

Recurso 360/2020

Resolución 143/2021

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS CONTRACTUALES DE LA
JUNTA DE ANDALUCÍA**

Sevilla, 15 de abril de 2021.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **VEOLIA SERVICIOS LECAM, S.A.U.** contra la resolución del órgano de contratación, de 15 de octubre de 2020, por la que se adjudica el contrato denominado “Servicio de mantenimiento y conservación de los sistemas de climatización y producción de ACS en las instalaciones de la Universidad de Jaén con criterios de sostenibilidad y protección ambiental y para el suministro del equipamiento necesario para la prestación del servicio” (Expte.02/2020), lote 2, promovido por la citada Universidad, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 13 de mayo de 2020, se publicó en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación del Sector Público anuncio de licitación, por procedimiento abierto, del contrato indicado en el encabezamiento de esta resolución. Posteriormente, con fecha 15 de mayo de 2020, fue publicado en el Diario Oficial de la Unión Europea (en adelante, DOUE).

El valor estimado del contrato asciende a 1.961.781,56 euros.



SEGUNDO. A la presente licitación le es de aplicación la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante LCSP). Igualmente, se rige por el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público y por el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante RGLCAP), aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, en cuanto no se opongan a lo establecido en la citada LCSP.

TERCERO. Con fecha 15 de octubre de 2020, el órgano de contratación resuelve la adjudicación del lote 2 del contrato citado en el encabezamiento a favor de la entidad PÉREZ CLIMA,S.L., por ser la oferta que representa la mejor relación calidad-precio, en atención a los criterios de valoración establecidos en el cuadro resumen del pliego de cláusulas administrativas particulares (en adelante, PCAP). Con la misma fecha se procede a su notificación a la recurrente y a su publicación en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación del Sector Público.

CUARTO. Con fecha 3 de noviembre de 2020, tuvo entrada en el registro electrónico de este Tribunal escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad VEOLIA SERVICIOS LECAM, S.A.U., en adelante VEOLIA, contra la referida resolución de adjudicación, de fecha 15 de octubre de 2020.

QUINTO. Con fecha 4 de noviembre de 2020, la Secretaría de este Tribunal da traslado del escrito de interposición del recurso al órgano de contratación y le requiere para que aporte el expediente de contratación, el informe al recurso y el listado de licitadores. La documentación requerida tiene entrada en este Tribunal con fecha 11 de noviembre de 2020 y, en su informe, el órgano de contratación solicita el levantamiento de la suspensión automática.

SEXTO. Por Resolución, de 26 de noviembre de 2020, este Tribunal acuerda mantener la suspensión automática del procedimiento de adjudicación de referencia

SÉPTIMO. Posteriormente, la Secretaría de este Tribunal dio traslado del recurso al resto de empresas licitadoras, concediéndoles un plazo de cinco días hábiles para formular alegaciones, habiéndose recibido en el plazo referido las presentadas por la entidad PÉREZ CLIMA, S.L., actual adjudicataria.



FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP y en el Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía.

En concreto, en el supuesto analizado, la competencia de este Tribunal para la resolución del recurso deriva del convenio formalizado, el 26 de noviembre de 2012, entre la entonces Consejería de Hacienda y Administración Pública de la Junta de Andalucía y la Universidad de Jaén.

SEGUNDO. Ostenta legitimación la recurrente para la interposición del recurso dada su condición de licitadora en el procedimiento de adjudicación, respecto del lote 2, de acuerdo con el artículo 48 de la LCSP.

TERCERO. Visto lo anterior, procede determinar si el recurso se refiere a alguno de los supuestos contemplados legalmente y si se interpone contra alguno de los actos susceptibles de recurso en esta vía, de conformidad con lo establecido respectivamente en los apartados 1 y 2 del artículo 44 de la LCSP.

Pues bien, nos encontramos ante un contrato mixto de servicios y de suministro con un valor estimado superior a cien mil euros, convocado por un ente del sector público con la condición de Administración Pública, y el objeto del recurso es la resolución de adjudicación adoptada por el órgano de contratación, por lo que el acto recurrido es susceptible de recurso especial en materia de contratación al amparo del artículo 44 apartados 1.a) y 2.c) de la LCSP.

CUARTO. En cuanto al plazo de interposición del recurso, el artículo 50.1 d) de la LCSP establece que *“El procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles. Dicho plazo se computará:*

d) Cuando se interponga contra la adjudicación del contrato el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que se haya notificado esta de conformidad con lo dispuesto en la disposición adicional decimoquinta a los candidatos o licitadores que hubieran sido admitidos en el procedimiento.”.

Por su parte, la disposición adicional decimoquinta, referida a las normas relativas a los medios de comunicación, dispone en su punto primero:



“1. Las notificaciones a las que se refiere la presente Ley se podrán realizar mediante dirección electrónica habilitada o mediante comparecencia electrónica.

Los plazos a contar desde la notificación se computarán desde la fecha de envío de la misma o del aviso de notificación, si fuera mediante comparecencia electrónica, siempre que el acto objeto de notificación se haya publicado el mismo día en el Perfil de contratante del órgano de contratación. En caso contrario los plazos se computarán desde la recepción de la notificación por el interesado.

No obstante lo anterior, el requisito de publicidad en el perfil de contratante no resultará aplicable a las notificaciones practicadas con motivo del procedimiento de recurso especial por los órganos competentes para su resolución computando los plazos desde la fecha de envío de la misma o del aviso de notificación, si fuera mediante comparecencia electrónica”.

En el supuesto analizado, la resolución de adjudicación fue publicada en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación del Sector Público y notificada a la recurrente con fecha 15 de octubre de 2020. Por tanto, se ha interpuesto en plazo el recurso presentado el 3 de noviembre de 2020, a través del registro electrónico de este Tribunal.

QUINTO. Una vez analizado el cumplimiento de los requisitos de admisión del recurso, procede el examen de las cuestiones planteadas.

Como hemos referido con anterioridad, con fecha 15 de octubre de 2020 el órgano de contratación, de acuerdo con la propuesta formulada por la mesa, resuelve la adjudicación del lote 2 del contrato citado en el encabezamiento de esta resolución a favor de la empresa PÉREZ CLIMA,S.L., que ha obtenido un total de 86,61 puntos.

Disconforme con la citada resolución de adjudicación, VEOLIA presenta recurso especial en materia de contratación por el que impugna dicho acto, solicitando en su escrito:

“(i) la nulidad de la citada Resolución impugnada, que

(ii) se retrotraigan las actuaciones acordando la exclusión de PEREZ CLIMA, S.L. por las razones expuestas en el presente recurso, y que

(iii) continúe el procedimiento de licitación Expediente 2020/02, acordando la adjudicación del Lote 2 del Contrato mixto para el Servicio de mantenimiento y conservación de los sistemas de climatización y producción de ACS en las instalaciones de la Universidad de Jaén con criterios de sostenibilidad y protección ambiental y para el Suministro



del equipamiento necesario para la prestación del servicio, a “Veolia Servicios Lecam, S.A.U.” en tanto entidad que presentó la oferta económica más ventajosa para la adjudicación de dicho Lote 2”.

En síntesis, centra su argumentación en el siguiente alegato:

- Sostiene que la adjudicataria incluyó en el sobre 2 (relativo a los criterios de adjudicación cuya valoración depende de un juicio de valor) información perteneciente al sobre 3 (relativo a los criterios automáticos) por lo que, procede su exclusión al haberse infringido el deber de secreto de las proposiciones y, de esta manera, el principio de igualdad de trato y no discriminación de los licitadores. Además, añade que esta información ha sido tenida en cuenta para la valoración técnica de la oferta -tal como se desprende del informe técnico, de fecha 16 de septiembre de 2020- por lo que ha resultado sobrevalorada.

Por su parte, el órgano de contratación, de acuerdo con lo establecido en el artículo 56.2 de la LCSP, emite su informe, en fecha 10 de noviembre de 2020, en el que rebate la argumentación expuesta por la recurrente.

Por último, la entidad adjudicataria, PÉREZ CLIMA,S.L., se opone asimismo a lo argumentado por la recurrente en los términos reflejados en su escrito de alegaciones y que, constando en las actuaciones del procedimiento de recurso, aquí se dan por reproducidos, y solicita a este Tribunal la desestimación del recurso.

SEXTO. Expuestas las alegaciones de las partes en el anterior fundamento jurídico, procede su examen.

La recurrente argumenta lo siguiente:

“(...) se expresa en el resumen justificativo de los aspectos positivos o negativos de la oferta de la empresa a la postre adjudicataria del Lote 2 el aspecto fundamental que la diferencia del resto <<Destacan sobre el resto en las medidas de carácter ambiental y de calidad, son los únicos que se comprometen a realizar las inspecciones de calidad ambiental, reduciendo la periodicidad indicada en el Pliego a dos meses>>.

Pero este compromiso corresponde a un criterio de adjudicación automático (Inspecciones adicionales), establecido en la cláusula 10 del PCAP, y debió incluirse en el Sobre 3 y no en el Sobre 2. Habiendo sido incorporado por “Perez Clima, S.L.” en el Sobre 2, consta que esta realización de inspecciones de calidad medioambiental con menor periodicidad que la mínima señalada en el PPT fue valorada como uno de los dos elementos más destacados de la



oferta técnica de "Pérez Clima, S.L." entre los criterios sujetos a juicio de valor, cuando correspondía ser valorada al margen como criterio automático. Y además este compromiso es declarado como el elemento principal a destacar respecto de las demás ofertas. Esto es inaceptable y es objeto de impugnación mediante el presente recurso.

Lo anterior pone de manifiesto, sin duda alguna, que en su Sobre 2, que conforme a la cláusula 11 del Cuadro Resumen del PCAP está reservado a incorporar <<la propuesta técnica donde se recojan todos los aspectos señalados como criterios de valoración no automáticos en este Cuadro Resumen>>, "Pérez Clima, S.L." incluyó información que debía estar incluida en el Sobre 3, por ser relativa a un criterio de adjudicación automático, en concreto el criterio A.4) Inspecciones adicionales.

Y queda acreditado que la valoración de este criterio automático, que ofrecía inspecciones de calidad ambiental adicionales a las mínimas previstas en el PPT, resultó determinante y destacado expresamente para justificar una mayor puntuación de la oferta técnica sobre los criterios sujetos a juicio de valor de "Pérez Clima, S.L.". El Informe Técnico señala que es el elemento principal que destacaba de la oferta de "Pérez Clima, S.L." sobre las restantes ofertas de los demás licitadores. Ello es evidente contradicción de los principios de transparencia e igualdad de trato en la valoración de las ofertas de los licitadores.

(...) Todo ello rompiendo el principio de separación entre los criterios que dependen de juicio de valor y los criterios que dependen de fórmulas, y la objetividad de la valoración de los criterios dependientes de un juicio de valor.

(...) por lo que procede su exclusión ya que se ha infringido el deber de secreto de la proposición, y el principio de igualdad de trato y no discriminación de los licitadores."

En su exposición, VEOLIA se apoya en diversa doctrina del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (en adelante, TACRC) citando las resoluciones 47/2012, de 14 de marzo; 533/2014, de 11 de julio; y 805/2018, de 14 de septiembre.

La controversia radica, por lo tanto, en discernir si -tal como sostiene la recurrente- la entidad que ha resultado adjudicataria ha incorporado en el sobre número 2 información correspondiente al sobre número 3 que, además, ha sido objeto de valoración por la comisión técnica en el informe emitido con ocasión del análisis de los criterios de valoración mediante un juicio de valor, en cuyo caso, de ser así, la mesa de contratación debió haber acordado la exclusión de aquella del procedimiento de licitación, resultando inválida la adjudicación acordada a su favor.

Por su parte, el órgano de contratación en su informe al recurso, en lo que aquí nos interesa, manifiesta lo siguiente:



“Por las razones que se esgrimirán a lo largo de las presentes alegaciones, esta parte entiende que si bien es evidente que la empresa ha incluido determinada y limitada información en su oferta técnica que tiene relación con los criterios de naturaleza automática, dicha inclusión no desvirtúa la valoración técnica aportada, pues fundamentalmente se han valorado las medidas de carácter ambiental y de calidad que la empresa propone.

(...)

Sin embargo, tal y como afirma la Resolución del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (en adelante, TACRC), 574/2019, de 23 de mayo, en relación con una caso similar al que nos ocupa, <<la doctrina del Tribunal en la que la exclusión automática del licitador que yerra en la inclusión de documentos en los sobres o archivos requeridos se ha considerado en algunas ocasiones contraria al principio antiformalista que rige la contratación administrativa, y merecedora de la oportuna subsanación, por lo que, en supuestos como el presente, deben analizarse las circunstancias de cada caso concreto>>.

El órgano de contratación manifiesta que los tribunales han declarado y afirmado la falta de automaticidad del efecto excluyente como consecuencia del cumplimiento defectuoso de los requisitos formales de presentación de las ofertas y argumenta que en el presente supuesto el error de la entidad adjudicataria no debe provocar la exclusión. Para sostener esta postura cita sentencias de distintos tribunales de justicia y resoluciones del TACRC.

Y continúa en los siguientes términos:

“PRIMERA. Analizadas las circunstancias concurrentes en el presente caso, y desde la adecuada consideración de los fundamentos jurídicos anteriormente expuestos, esta parte entiende que no se ha comprometido en ningún caso la objetividad del órgano de contratación en la evaluación de los criterios de adjudicación, pues el previo conocimiento del número de inspecciones técnicas de calidad ambiental propuestas como un elemento más dentro del criterio técnico de Medidas de carácter ambiental y de calidad, resulta intrascendente respecto al resultado final del procedimiento de licitación administrativa.

Y ello por varias razones, en primer lugar, porque dicha inclusión no desvirtúa la valoración técnica aportada. Baste en tal sentido tener en cuenta que las Medidas de carácter ambiental y de calidad, como elemento de valoración técnico, tienen una consideración máxima de 10 puntos, sobre los 45 en total de esta parte técnica, pero no sólo esto, si no que, dentro de este apartado de medidas, cabe toda una serie de actuaciones de naturaleza ambiental y de calidad y no únicamente la consideración de las inspecciones de calidad que se propongan por cada uno de los licitadores. Lo decisivo no es en este caso el número de inspecciones ambientales si no cómo éstas se llevarán a cabo, con qué herramientas o instrumentos se realizarán, etc. De ahí que el conocimiento previo de las inspecciones



a realizar puede ser calificado como intrascendente a estos efectos, pues no afecta, en contra del criterio del recurrente, a la objetividad de la valoración de los criterios que rigen el procedimiento de licitación.

(...)

TERCERA. Por otro lado, la evidente confusión de introducción de información en un sobre equivocado y la mínima proyección de tal circunstancia sobre la eventual consideración cuantitativa final del proceso (un aspecto valorativo dentro de una serie de medidas con un peso de 10 puntos sobre 45 a nivel técnico; y un punto sobre 55 puntos, en su correspondiente consecuencia sobre los criterios automáticos), no puede ni debe sustentar la radical nulidad de aquélla, ni tampoco conllevar la irrevocable consecuencia de exclusión del correspondiente licitador, por ser tal decisión de naturaleza desproporcionada. De lo contrario, se está suscitando una situación en la que un determinado licitador, tercero interesado de buena fe, se ve abocado o no poder participar en el procedimiento adjudicatario, por un error reparable o vencible en cualquier caso y que no ha comprometido la objetividad del órgano de contratación.”

De acuerdo con lo expuesto, la empresa adjudicataria -en relación con la periodicidad de las inspecciones de calidad ambiental- introdujo en el sobre número 2 información correspondiente al sobre número 3, de tal manera que el informe técnico, de 16 de septiembre de 2020, con respecto al criterio denominado “medidas de carácter ambiental y de calidad” indicó lo siguiente:

“Exposición de plan de gestión del mantenimiento con establecimiento de políticas sostenibles y medioambientales basados en la implantación de ISO 14001 y 9001, con asignación de recursos y control de calidad enfocada a las operaciones de mantenimiento de las instalaciones, con objetivos y registros para una mejora de la eficiencia e impacto ambiental.

Plan de gestión de residuos con información de los gestores autorizados.

Estudio y desarrollo de PRL, con propuestas de formación continua en aspectos de calidad, PRL y medioambientales.

Presentación de informe de instalaciones en referencia a gases refrigerantes así como propuesta de inspecciones de calidad ambiental en el interior de edificios.”

Y a continuación, en el resumen de la valoración de la citada oferta expone:

“Oferta técnica en la que reflejan la organización, programación y control de los servicios a prestar de manera clara y adecuadas a lo solicitado en el PPT, aunque cometen un error al mencionar que darán formación al número de trabajadores que figuran en el lote 1 en lugar del 2.



Destacan sobre el resto en las medidas de carácter ambiental y de calidad, son los únicos que se comprometen a realizar las inspecciones de calidad ambiental, reduciendo la periodicidad indicada en el Pliego a dos meses. También describen cómo realizarán el informe de los gases refrigerantes utilizados y el plan de sustitución a seguir en los casos en los que sea necesario.”

Llegados a este punto, es pertinente analizar lo dispuesto en el pliego de cláusulas administrativas particulares (en adelante, PCAP), que en su cláusula 14, referida a la valoración de los criterios de adjudicación, dispone:

“En primer lugar, se evaluarán los criterios que sean valorables mediante la emisión de un juicio de valor y a continuación se valorarán la oferta económica y, en su caso, los otros criterios automáticos. La documentación que contiene esta información deberá permanecer en secreto hasta que se haya realizado la valoración de los criterios no automáticos.” .

Asimismo, en su cláusula 19, referida al contenido y forma de presentación de las proposiciones, en cuanto al sobre número 2 -documentación relativa a los criterios de adjudicación valorados mediante un juicio de valor-, indica:

“En el sobre número 2 se incluirá la documentación necesaria para valorar los criterios de adjudicación cuya cuantificación dependa de un juicio de valor y que se hayan fijado en el Cuadro Resumen.

Si no se aporta la documentación necesaria para valorar alguno de los criterios o la aportada presenta contradicciones, errores, o cualquier otro defecto que impida conocer con certeza el contenido de la oferta ésta no será valorada respecto a dicho criterio.

(...)

La introducción en este sobre de documentos que permitan conocer la oferta económica u otros criterios automáticos de valoración será causa de exclusión del procedimiento”.

Por su parte, el apartado 10 del cuadro resumen del PCAP, establece los criterios de adjudicación del contrato. Así, en su apartado A, relativo a los criterios de adjudicación automáticos, distingue los siguientes:

A.1) Oferta económica. Máximo 37 puntos

A.2) Descuentos mínimos aplicados sobre las familias de suministros propuestos en el PCAP. Máximo 15 puntos.



A.3) Tiempo de respuesta. Máximo 2 puntos.

A.4) Inspecciones adicionales. Máximo 1 punto .

Y en su apartado B, relativo a los criterios de adjudicación evaluables mediante juicio de valor, distingue los siguientes:

B.1) Organización y programa de trabajo propuesto. Máximo 15 puntos.

B.2) Control y seguimiento de los servicios. Máximo 10 puntos.

B.3) Medios materiales a disposición del contrato. Máximo 10 puntos.

B.4) Medidas de carácter ambiental y de calidad. Máximo 10 puntos.

En cuanto al cuarto criterio automático que hemos referido ut supra, se indica en el PCAP que se *“valora las inspecciones adicionales que se comprometa a realizar la empresa para medir la calidad ambiental en el interior de aulas y salas de estudio sobre las requeridas en el Pliego de Prescripciones Técnicas (2 por año)”*, de tal manera que, se asigna 0,50 puntos a la oferta que proponga 1 inspección cada 4 meses y 1 punto a las que propongan 1 inspección cada 2 meses.

En este sentido, hay que referir que en el informe técnico de 16 de septiembre de 2020, emitido para el análisis de los criterios valorados mediante un juicio de valor (apartado A del PPT), se valora y subraya precisamente la propuesta de la empresa adjudicataria de realizar las inspecciones de calidad ambiental cada dos meses (apartado B del PPT), dato este que -de acuerdo con lo establecido en los pliegos- no debería haberse conocido hasta la apertura de la oferta económica.

La conclusión de cuanto se ha expuesto es que PÉREZ CLIMA, S.L. incluyó en el sobre 2 información que debió figurar en el sobre 3, anticipando en el momento de valorar su oferta con arreglo a criterios sujetos a juicio de valor, el conocimiento de datos que tenían que evaluarse en un momento posterior. Tal proceder ha quebrantado las garantías de objetividad e imparcialidad que deben regir en el proceso de valoración de las ofertas y que pretende preservar el legislador contractual cuando establece en el artículo 146.2 de la LCSP que *“En todo caso, la evaluación de las ofertas conforme a los criterios cuantificables mediante la mera aplicación de fórmulas se realizará tras efectuar previamente la de aquellos otros criterios en que no concurra esta circunstancia, dejándose constancia documental de ello.*

La citada evaluación previa se hará pública en el acto en el que se proceda a la apertura del sobre que contenga los elementos de la oferta que se valoraran mediante la mera aplicación de fórmulas”.



Asimismo, este Tribunal tiene asentada una doctrina reiterada sobre la cuestión. Entre otras resoluciones, en la 39/2019, de 19 de febrero, señalábamos lo siguiente:

<<Es sobradamente conocida, por reiterada y constante, la doctrina de este Tribunal y del resto de Órganos de resolución de recursos contractuales acerca de la obligación legal -antes recogida en el artículo 150.2 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSPP) y ahora en el artículo 146.2 de la LCSP- de separar en sobres distintos la documentación relativa a los criterios sujetos a juicio de valor y la referente a criterios de evaluación automática para de este modo facilitar su evaluación en momentos independientes, evitando el conocimiento de aspectos de la oferta evaluables mediante fórmulas en la fase previa de valoración de aquellos otros aspectos sujetos a juicios de valor. La finalidad perseguida por el legislador no es otra que garantizar la imparcialidad y objetividad en el proceso de valoración de las ofertas.

Así, en nuestra Resolución 82/2018, de 28 de marzo, citando la previa 119/2013, de 8 de octubre, se indicaba que "(...) La finalidad perseguida por esta regulación es garantizar la absoluta imparcialidad del proceso de valoración de las ofertas, impidiendo que un conocimiento previo de datos -que deben ser valorados con arreglo a criterios de evaluación automática- pueda influir en la valoración previa de aquellos que dependen de un juicio de valor.

Como viene señalando reiteradamente este Tribunal (Resoluciones 36/2012, de 9 de abril, 59/2012, de 28 de mayo y 81/2012, de 3 de agosto, entre otras), las cautelas legales que se establecen para la valoración de las ofertas conforme a criterios cuantificables mediante un juicio de valor no son meros requisitos formales del procedimiento, sino que tienen por objeto mantener la máxima objetividad posible en la valoración en aras del principio de no discriminación e igualdad de trato de los licitadores. Por ello, el conocimiento previo de documentación relativa a criterios evaluables de modo automático puede afectar al resultado de la valoración de las ofertas con arreglo a los criterios que dependen de un juicio de valor y si ese conocimiento previo afecta, además, a la documentación de uno de los licitadores puede implicar un trato desigual a favor de éste, en perjuicio del resto de licitadores que presentaron su documentación correctamente en los términos exigidos en la ley."

Quiere decirse, pues, que el mandato legal de separación y valoración en momentos procedimentales diferentes de una y otra documentación, lejos de ser tildado de formalista, responde a la necesidad de preservar la objetividad e imparcialidad en la valoración de las proposiciones, en aras de hacer efectivo el principio de igualdad de trato consagrado en el artículo 1.1 de la LCSP, piedra angular sobre la que se vertebra cualquier licitación pública.

Partiendo de la premisa expuesta, si un licitador infringe aquel mandato, difícilmente podrá repararse, por vía de subsanación, la quiebra de aquellas garantías, por cuanto el conocimiento anticipado que la ley trata de impedir se habrá producido ya de modo inevitable. Como señalamos en la Resolución 218/2018, de 13 de julio, "nos



encontramos ante un error insubsanable por su propia naturaleza, en tanto que, desvelado el secreto de las ofertas y conculcado así el artículo 145.2 del TRLCSP, no cabe ya subsanación alguna, puesto que resultan quebrantadas de modo irreparable las garantías de objetividad e imparcialidad que deben regir en el proceso de valoración de las proposiciones y a cuya preservación tiende el artículo 150.2 del TRLCSP.”>>

La consecuencia que se impone ante dicha infracción legal no admite modulación y no puede ser otra que la exclusión del proceso selectivo. El órgano de contratación sostiene que la exclusión no opera automáticamente, estando solo justificada cuando quede acreditado la ruptura del secreto de las proposiciones y de la imparcialidad de la Administración en el proceso de valoración.

No obstante, este Tribunal entiende que el postulado legal del artículo 146 es claro y tiene una finalidad concreta que es evitar la contaminación del juicio técnico de la Administración. Por tanto, la conclusión debe ser la contraria: solo cuando quede acreditado que el órgano técnico evaluador no ha alcanzado a conocer los elementos de la oferta evaluables de modo automático que se han anticipado con la parte de la proposición sujeta a juicio de valor, es posible desechar el efecto excluyente de la oferta. En otro caso - como el aquí examinado-, no es posible afirmar ni constatar que ese conocimiento anticipado no se haya producido, circunstancia que por sí sola es suficiente para entender quebrantadas las garantías de objetividad e imparcialidad en la valoración de las ofertas, con vulneración del principio de igualdad y del postulado legal del artículo 146.2 de la LCSP.

En el mismo sentido, se pronuncian otros Órganos de resolución de recursos contractuales como el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad Autónoma de Galicia en su Resolución 82/2019, de 12 de abril, o el Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi. Este último, en su Resolución 66/2020, de 22 de mayo, expone de manera ilustrativa lo siguiente: *“Sobre esta cuestión, este OARC / KEAO ha sostenido en ocasiones anteriores (ver, por todas, la Resolución 19/2020) que la finalidad de la evaluación separada y sucesiva de ambos tipos de criterio es evitar que el conocimiento de los aspectos de la oferta evaluables mediante fórmulas condicione los juicios de valor que necesariamente habrán de emitirse para aplicar los criterios de adjudicación no sujetos a la aplicación de fórmulas. Es decir, se busca la objetividad en el juicio de valor, que podría verse comprometida si quien tiene que configurarlo conoce total o parcialmente el resultado de la evaluación de los criterios automáticos, pues en ese caso podría darse una valoración que, consciente o inconscientemente, compensara las puntuaciones resultantes de dicha evaluación en favor o perjuicio de alguna empresa. El sistema anula también el denominado «efecto halo» en la atribución de puntuaciones al separar radicalmente la valoración de cada tipo de criterio, impidiendo, por ejemplo, que quien*



efectúa el informe técnico tienda a sobrevalorar la calidad de una oferta que objetivamente no merece una alta puntuación en este apartado porque sabe que también es la más barata. La sanción al licitador que infringe materialmente esta regla de presentación, de modo que posibilita el conocimiento prematuro de un aspecto evaluable mediante fórmula en perjuicio de una aplicación objetiva y no discriminatoria de los criterios de adjudicación, es la exclusión de la oferta, sin que quepa que el órgano de contratación gradúe dicha consecuencia en atención a la buena fe del operador y sin que sea necesario probar la existencia de un daño efectivo a dicha objetividad (ver en este sentido la Resolución 43/2020 del OARC/KEAO)”.

De acuerdo con todo ello, procede, pues, acoger el motivo aducido por VEOLIA en el que insta la exclusión de la oferta de PÉREZ CLIMA, S.L. por las razones aquí analizadas. En consecuencia, el recurso debe ser estimado con la consiguiente anulación de la resolución de adjudicación, de fecha 15 de octubre de 2020, a favor de esta última entidad y la retroacción de las actuaciones al momento oportuno para la adjudicación del contrato, en su caso, a quien proceda.

Finalmente, con respecto a la solicitud que realiza la recurrente a este Tribunal para que se acuerde la adjudicación del contrato a su favor, debe recordarse que, como hemos destacado en reiteradas ocasiones (valga por todas la Resolución 62/2012, de 29 de febrero), este Tribunal tiene exclusivamente una función revisora de los actos recurridos en orden a determinar si se ha producido un vicio de nulidad o anulabilidad, en el marco de lo dispuesto en el artículo 57 de la LCSP. Por tanto, de apreciar la concurrencia de los tales vicios, sólo cabe proceder a la anulación del acto impugnado, ordenando que se repongan las actuaciones al momento anterior a aquel en el que el vicio se produjo, sin que, en ningún caso pueda el Tribunal sustituir la competencia propia de los órganos intervinientes en el proceso de contratación.

Por lo expuesto, vistos los preceptos legales de aplicación, este Tribunal

ACUERDA

PRIMERO. Estimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **VEOLIA SERVICIOS LECAM, S.A.U.** contra la resolución del órgano de contratación, de 15 de octubre de 2020, por la que se adjudica el contrato denominado “Servicio de mantenimiento y conservación de los sistemas de climatización y producción de ACS en las instalaciones de la Universidad de Jaén con criterios de sostenibilidad y protección ambiental y para el suministro del equipamiento necesario para la prestación del servicio” (Expte.02/2020), lote 2, promovido por la citada Universidad y, en consecuencia, anular la



resolución de adjudicación de 15 de octubre de 2020 y proceder según se ha expuesto en el fundamento de derecho sexto, in fine.

SEGUNDO. Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 57.3 de la LCSP, el levantamiento de la suspensión automática del procedimiento de adjudicación.

TERCERO. De conformidad con lo establecido en el artículo 57.4 de la LCSP, el órgano de contratación deberá dar conocimiento a este Tribunal de las actuaciones adoptadas para dar cumplimiento a la presente resolución.

CUARTO. Notificar la presente resolución a las partes interesadas en el procedimiento.

Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma solo cabrá la interposición de recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la recepción de su notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1 letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

