

Barcelona, 20 de mayo de 2020

Resolución núm.: 180/2020 (recurso N-2019-397)

Visto el recurso especial en materia de contratación presentado por el señor J.M.P.B., en nombre y representación de la empresa ELECTRICITAT BOQUET, SL, contra los pliegos que rigen la licitación del contrato del servicio de mantenimiento integral de las instalaciones de alumbrado público y otros trabajos complementarios relacionados con las instalaciones eléctricas en la vía pública que son propiedad del AYUNTAMIENTO DE BADALONA, que tramita esta entidad (expediente 2019/00012591F), a fecha de hoy, este Tribunal ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. En fecha 30 de septiembre de 2019, el AYUNTAMIENTO DE BADALONA (de ahora en adelante, el Ayuntamiento) publicó la licitación de referencia en el perfil de contratante alojado en la Plataforma de Servicios de Contratación Pública de la Generalitat de Catalunya, a través del cual puso a disposición de los interesados los pliegos de cláusulas administrativas particulares (PCAP) y de prescripciones técnicas (PPT), entre otros documentos contractuales.

El anuncio de licitación también se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea (DOUE) S190, de 2 de octubre de 2019.

El valor estimado del contrato se fijó en 7.446.280,99 euros, sin división en lotes.

SEGUNDO. En fecha 18 de octubre de 2019, la empresa ELECTRICITAT BOQUET, SL (en adelante, BOQUET) presentó al Tribunal Catalán de Contratos del Sector Público (des de ahora, el Tribunal) recurso especial en materia de contratación contra los pliegos que rigen la licitación.

En síntesis, el recurso impugna los siguientes criterios de adjudicación:

- 1) El criterio dependiente de un juicio de valor relativo al “*1.Programa de mantenimiento*”, por el hecho que haya sido confeccionado con pautas de valoración que no permiten ser comprendidas e interpretadas de la misma manera por todos los licitadores, vulnerando los principios de igualdad de trato y no discriminación del artículo 132.1 de 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 (LCSP).

Concretamente, alega que, en el subcriterio de valoración del procedimiento para la actualización y mantenimiento del inventario, su definición se establece a partir de una enumeración de ejemplos que quedan abiertos, vulnerando el artículo 145.5 de la LCSP, que exige claridad y concreción en la configuración de los criterios de valoración.

- 2) Los subcriterios del criterio dependiente de un juicio de valor relativo a “*2. La mejora de los medios tecnológicos (sistema GMAO) para la gestión del plan de mantenimiento*”, porque vulneran el artículo 145 de la LCSP.
- 3) Los diferentes subcriterios del criterio dependiente de un juicio de valor relativo a “*3. La gestión energética*”, porque también vulneran el artículo 145 de la LCSP en la medida que no son suficientemente claros y precisos, con la consecuencia que potenciales licitadores en el momento de preparar sus ofertas no tienen *ab initio* el conocimiento exacto de la situación de partida y la misma información para preparar sus ofertas.
- 4) El criterio de ponderación automática relativo a “*1. Mejora del precio*”, por causa de la fórmula de puntuación establecida, ya que su aplicación, teniendo en cuenta el conjunto de los criterios de adjudicación y la formulación y ponderación de los mismos, vulnera los principios nucleares de la contratación pública y altera el procedimiento legalmente establecido. Asimismo, alega que la memoria justificativa publicada en el perfil de contratante vulnera el artículo 117.4.c) [*sic*] de la LCSP, en la medida que no se justifican los criterios de valoración ni se analiza el comportamiento de la fórmula ni el impacto con el resto de criterios de valoración.

Por estos motivos, la parte recurrente solicita que, previa suspensión del procedimiento de contratación, se anulen los criterios y subcriterios de adjudicación impugnados y se retrotraigan las actuaciones al momento previo a la aprobación del PCAP y el anuncio de licitación.

TERCERO. En fecha 21 de octubre de 2019, la Secretaría Técnica del Tribunal comunicó el recurso al órgano de contratación y le solicitó la remisión del expediente de contratación y del informe correspondiente, de acuerdo con el artículo 56.2 de la LCSP, el artículo 22 del Decreto 221/2013, de 3 de septiembre, por el que se regula el Tribunal y se aprueba su organización y funcionamiento (Decreto 221/2013), y preceptos concordantes del Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual (RD 814/2015).

En fechas 5 y 23 de diciembre de 2019 tuvo entrada en el Tribunal el expediente administrativo y los informes jurídico y técnico con los que el órgano de contratación se opone al recurso y solicita la desestimación del mismo.

CUARTO. El procedimiento de contratación se encuentra suspendido por el Tribunal en virtud de la Resolución S-88/2019, de 28 de noviembre de 2019.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO. Este Tribunal resulta competente per resolver el recurso especial en materia de contratación, de conformidad con el artículo 46 de la LCSP, la disposición adicional cuarta de la Ley 7/2011, de 27 de julio, de medidas fiscales y financieras de la Generalitat de Catalunya, y el Decreto 221/2013, de 3 de septiembre, por el que se regula el Tribunal y se aprueba su organización y funcionamiento.

SEGUNDO. El contrato de servicios de referencia es, atendido su valor estimado, susceptible del recurso especial en materia de contratación, de acuerdo con el artículo 44.1 a) de la LCSP.

TERCERO. El recurso se ha presentado contra los pliegos que establecen las condiciones de la licitación, que son un acto objeto del recurso especial en materia de contratación de acuerdo con el artículo 44.2 a) de la LCSP.

CUARTO. El Tribunal aprecia que la empresa recurrente, del sector objeto de la licitación y que se declara potencial licitadora, tienen derechos e intereses afectados por el acto que impugna y, por tanto, legitimación activa para interponer el recurso, de acuerdo con los artículos 48 de la LCSP y 16 del Decreto 221/2013.

Su representación también ha quedado acreditada para actuar en este procedimiento de recurso, de acuerdo con el artículo 51.1 a) de la LCSP.

QUINTO. El recurso se ha presentado dentro del plazo legal de quince días hábiles establecido al artículo 50.1 b) de la LCSP. También se ha presentado en forma, ya que cumple los requisitos establecidos en el artículo 51.1 de la LCSP.

SEXTO. Entrando a analizar las alegaciones materiales del recurso, estas se articulan en un primer bloque de motivos de impugnación relativos a los tres criterios de valoración que dependen de un juicio de valor establecidos en la cláusula 6.2 del PCAP.

1) En primer lugar, la recurrente cuestiona el criterio 1, relativo al "*Programa de mantenimiento*", configurado en estos términos:

1. Programa de mantenimiento (de 0 puntos hasta un máximo de 15 puntos)

Se valorará el mejor estudio presentado respecto al sistema de organización y desarrollo del programa de mantenimiento propuesto, elementos ofertados, metodología de trabajo, medios para facilitar la disponibilidad de datos por encima del mínimo establecido en el pliego de prescripciones técnicas particulares regulador de este contrato, especificando las inspecciones y todos los trabajos de mantenimiento a ejecutar y su periodicidad, con descripción de las tareas, mejora periodicidades, personas y medios asignados. También se valorará la inclusión dentro del estudio de estrategias de trabajo, medios o metodologías suficientemente probadas (en el objeto del contrato) y que supongan de igual forma, una indiscutible ventaja al Ayuntamiento.

Hasta un máximo de 15 puntos, según el siguiente detalle, por orden decreciente de puntuación:

- *Gestión diaria y mantenimiento correctivo: En el caso de la gestión se valorará el método ofertado, los elementos de control y la posibilidad de flexibilización. También la forma de comunicar cada situación y actuación con los responsables municipales. Sistemas de aviso de avería que se propone para los ciudadanos y minimización del tiempo de respuesta a averías, así como una garantía del mismo. (de 0 puntos hasta un máximo de 5 puntos)*
- *Mantenimiento programado: En el caso de las tareas programadas se valorará la forma de hacer las programaciones, la implantación de las actuaciones en los sistemas de recogida almacenamiento de la información y la forma de transmitirla o ponerla a disposición del*

Ayuntamiento o el control de calidad. También se valorará la forma de valorar los resultados obtenidos una vez realizadas las tareas programadas: incremento de niveles, disminución de averías, etc. (de 0 puntos hasta un máximo de 5 puntos)

- *Procedimientos para la actualización y mantenimiento del inventario actualizado, APP para móvil, planos en formato digital, entrega de informes, control del servicio lumínico, etc (de 0 puntos hasta un máximo de 3 puntos)*
- *Trabajos Complementarios: se valorará la descripción y previsión de posibles tareas relacionadas con este capítulo, la coherencia en la asignación de medios, así como la flexibilidad y adaptación de los mismos a las necesidades reales del servicio. (de 0 puntos hasta un máximo de 2 puntos)*

De acuerdo con la recurrente, el criterio, tal como está configurado, genera confusión a los licitadores al establecer dos pautas de valoración diferentes, dado que, por una parte, establece los aspectos a valorar en este criterio, con carácter general, hasta un máximo de 15 puntos, y, por otro, desglosa el mismo criterio en subapartados a los que les asigna otros aspectos a valorar.

Asimismo, alega que los aspectos a valorar establecidos para uno de los subcriterios, el relativo a "*procedimientos para la actualización y mantenimiento del inventario actualizar (de 0 puntos hasta un máximo de 3 puntos)*", se configuran como una lista abierta que concluye con la dicción "*etc*", dejando su evaluación a la inventiva de las empresas licitadoras y a la correlativa libertad de decisión ilimitada del órgano de contratación e impidiendo que las ofertas puedan confeccionarse *ab initio* y valorarse después en condiciones de igualdad, transparencia y competencia efectiva.

Al respecto, el órgano de contratación ha defendido que no se han vulnerado los principios de igualdad de trato y no discriminación ya que los licitadores podían formular consultas y ninguna de las licitadoras lo hizo respecto del criterio impugnado. Asimismo, pone de manifiesto que al respecto de las consultas formuladas sobre otros criterios, se elaboró un informe que se publicó en el perfil de contratante y que su intención no es la de restringir artificialmente la competencia favoreciendo o perjudicando indebidamente a determinados empresarios. En relación con el subcriterio relativo al "*procedimiento para la actualización y mantenimiento del inventario*", indica que el hecho de no haber establecido un "*numerus clausus*" responde a que el Ayuntamiento desconoce el programa de mantenimiento que resultará propuesto por los empresarios interesados en participar en este procedimiento y manifiesta que la redacción del criterio no genera confusión entre los licitadores en la elaboración de sus ofertas y que, además, existe la numeración de ejemplos.

2) El segundo motivo del recurso versa sobre el criterio 2, relativo a la "Mejora de los medios tecnológicos (sistema GMAO) para la gestión del plan de mantenimiento", establecido en la cláusula 6.2 del PCAP en estos términos:

2. Mejora de los medios tecnológicos (sistema GMAO) para la gestión del plan de mantenimiento (de 0 puntos hasta un máximo de 9 puntos)

Dentro de este criterio se valorará la propuesta que mejore el funcionamiento del programa informático que se exige con carácter de mínimos para la gestión del servicio de mantenimiento en el pliego de prescripciones técnicas particulares regulador de este contrato (de 0 puntos hasta un máximo de 5 puntos), valorándose especialmente las mejoras ofertas en relación a la:

- *gestión del inventario, gestión del plan de mantenimiento correctivo, gestión del plan mantenimiento preventivo y gestión plan de mantenimiento normativo, gestión energética, gestión documental, gestión de informes, gestión de averías (avisos, causas, reparación, fechas, prioridad), interacción entre el ciudadano, el Ayuntamiento y el contratista, otros..., plazo de implantación*

Se valorará en la demostración real solicitada por los Técnicos Municipales el cumplimiento de las características del sistema exigidas para su uso y la capacidad de los datos que puede tratar y su potencial. (de 0 puntos hasta un máximo de 3 puntos)

Se valorará la experiencia demostrable de la aplicación en otros municipios de tamaño similar a Badalona, entre 22.000 puntos de luz y 32.000 puntos de luz, gestionando la información objeto del pliego de prescripciones técnicas (de 0 puntos hasta un máximo de 1 punto)

En primer lugar, respecto de la información relativa a las mejoras del programa informático (GMAO), alega que se desprende que lo que prevalecerá en la valoración serán las propuestas que mejoren los mínimos establecidos en el PPT y, al respecto, que la información sobre los requisitos mínimos de los puntos de mejora que han de prevalecer en la valoración del citado criterio (gestión del inventario, gestión del plan de mantenimiento correctivo, gestión del plan de mantenimiento preventivo, gestión del plan de mantenimiento normativo, gestión energética, gestión documental, gestión de informes, gestión de averías -avisos, causas, reparación, fechas, prioridad-, interacción entre el ciudadano, el Ayuntamiento y el contratista, otros..., plazo de implantación- es prácticamente irrelevante en algunos puntos e inexistente en el resto, es decir, el PPT no informa a los licitadores de los requerimientos mínimos susceptibles de ser mejorados y considera que es información que deberá servir a todos los licitadores potenciales a la hora de elaborar sus propuestas. Para el recurrente, pues, la redacción del PPT conjuntamente con la confección del subcriterio de valoración lleva a que los licitadores no tengan la misma información que el actual prestador del servicio para poder elaborar sus propuestas en igualdad de condiciones.

En segundo lugar, respecto al subcriterio que valora la demostración real del GMAO, indica que su redacción no proporciona de manera inequívoca las pautas objeto de valoración: si se valorará simplemente el hecho de presentar un GMAO que dé cumplimiento en cada aspecto indicado en el PPT o si la puntuación será binaria, vulnerándose así el artículo 145.5 de la LCSP.

En tercer lugar, respecto al subcriterio que valora la experiencia demostrable del GMAO en otros municipios de tamaño similar a Badalona, alega que es discriminatorio y desproporcionado dado que valora sólo la experiencia en función del número de puntos de luz ubicados en un mismo municipio y no valora la experiencia en función del número de puntos de luz gestionados con el mismo sistema GMAO de forma simultánea y con independencia de que se encuentren en el mismo municipio.

Sobre estas cuestiones, el órgano de contratación ha informado que los licitadores deben presentar el programa GMAO que dispongan para gestionar el contrato y deben explicar que, como mínimo, cumplen con todos los parámetros del PPT y que estos están suficientemente desarrollados. También indica que la forma de comprobar el funcionamiento de la aplicación GMAO es presentándola presencialmente, para poder verificar si realmente su propuesta funciona, realizando pruebas con todos los licitadores, de acuerdo con los parámetros definidos en el PPT. Asimismo, indica que la convocatoria de la presentación de la demostración del GMAO se publicará en el perfil de contratante y definirá los parámetros que se utilizarán para comprobar el correcto funcionamiento del programa.

Finalmente, en cuanto al último subcriterio, el Ayuntamiento sostiene que la aplicación para gestionar una instalación con 100.000 puntos de luz tiene más complejidad que un aplicativo de gestión de cincuenta instalaciones de 2.000 puntos de luz cada una de ellas, aunque algunas partes del programa podrían ser comunes. Este aspecto no se incluyó como requisito de solvencia profesional para no limitar la competencia, y es por eso que sólo se incluyó como aspecto a valorar mediante juicio de valor.

3) El tercer motivo del recurso versa sobre el criterio 3 relativo a la "*Gestión energética*".

3. Gestión energética (de 0 puntos hasta 6 puntos)

Dentro de este criterio se valorará la propuesta que mejore la metodología (frecuencia, recogida de datos, lecturas de consumos...) y las medidas de análisis para llevar a cabo en cuanto a:

- *Sistema de control de la facturación eléctrica.*
- *Sistema de regulación de los niveles de iluminación de las instalaciones del alumbrado del*

municipio: detalle de las tareas de actuación sobre los reguladores de flujo, sobre los sistemas de telegestión (niveles y horarios), regulación de flujo según tensión de alimentación en programación luminarias de forma individual.

- *Sistema de control energético: elaboración periódica de informes con detección de anomalías en los sistemas de control de anteriores y las propuestas de actuación para la mejora de eficiencia energética.*

Sobre este criterio, el recurso alega que se desconoce la puntuación relativa a cada uno de los tres elementos dentro de la ponderación total del criterio, y concluye que las pautas de valoración del criterio no son suficientemente claras y precisas y esto es debido a que los potenciales licitadores, en el momento de preparar sus ofertas, no tienen *ab initio* el conocimiento exacto de la situación de partida y la misma información para la confección de sus propuestas.

Al respecto, el órgano de contratación ha informado que no existen subcriterios en este criterio, sino un solo criterio con una valoración de hasta 6 puntos que se desarrolla en los contenidos que la recurrente denomina subcriterios. Por un lado, indica que los licitadores deben presentar sus propuestas indicando cómo llevar a cabo esta gestión y, por otro, manifiesta que no ha facilitado más datos porque en la actualidad no existe ninguna aplicación dentro del contrato actual y, por tanto, no se puede dar más información de referencia a los licitadores.

SÉPTIMO. Para el análisis del primer bloque de motivos del recurso hay que partir de la potestad discrecional de que goza la administración, que es quien conoce sus necesidades de contratación, a la hora de establecer los criterios de adjudicación del contrato -siempre que estén relacionados con su objeto, no otorguen una libertad incondicional de elección, conste expresa referencia en los pliego o en el anuncio de licitación y respeten los principios rectores de la contratación pública- y en la definición de las características y prescripciones técnicas de los productos que quiere adquirir que, de acuerdo con su experiencia técnica y su conocimiento del estado de la ciencia y de la tecnología, considera más adecuadas para la satisfacción de las necesidades públicas a cubrir. Todo ello, a fin de garantizar, en conexión con el objetivo de estabilidad presupuestaria y control del gasto, una eficiente utilización de los fondos públicos (por todas, las resoluciones 323/2019, 10/2019, 240/2018, 133/2018, 131/2018, 127/2018, 88/2018, 158/2017 y 196/2016 de este Tribunal y 621/2017 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, TACRC).

De acuerdo con el artículo 28 de la LCSP, sobre la necesidad e idoneidad del contrato, hay que partir también de la regla de que los órganos de contratación no podrán celebrar otros contratos que los que sean necesarios para el cumplimiento y la realización de sus fines y corresponde al órgano de contratación definir las necesidades a satisfacer y determinar las características de los productos a suministrar, los servicios a prestar o las obras a realizar.

Ahora bien, la discrecionalidad de que goza el órgano de contratación en la definición de los criterios tiene como limitación que estos no tengan como efecto conferir al poder adjudicador una libertad de decisión ilimitada, y en cualquier caso, deberán garantizar la competencia efectiva e irán acompañados de especificaciones que permitan comprobar de forma efectiva la información facilitada por las empresas licitadoras para evaluar en qué medida cumplen con los criterios de adjudicación, de acuerdo con lo dispuesto en los apartados 4 y 5 del artículo 67 de la Directiva 2014/24/UE, de 26 de febrero, sobre contratación pública, y el artículo 145.5 de la LCSP.

El artículo 145.5 de la LCSP dispone lo siguiente:

“5. Los criterios a que se refiere el apartado 1 que han de servir de base para la adjudicación del contrato se establecerán en los pliegos de cláusulas administrativas particulares o en el documento descriptivo, y deberá figurar en el anuncio que sirva de convocatoria de la licitación, debiendo cumplir los siguientes requisitos:

a) En todo caso estarán vinculados al objeto del contrato, en el sentido expresado en el apartado siguiente de este artículo.

b) Deberán ser formulados de manera objetiva, con pleno respeto a los principios de igualdad, no discriminación, transparencia y proporcionalidad, y no conferirán al órgano de contratación una libertad de decisión ilimitada.

c) Deberán garantizar la posibilidad de que las ofertas sean evaluadas en condiciones de competencia efectiva e irán acompañados de especificaciones que permitan comprobar de manera efectiva la información facilitada por los licitadores con el fin de evaluar la medida en que las ofertas cumplen los criterios de adjudicación. En caso de duda, deberá comprobarse de manera efectiva la exactitud de la información y las pruebas facilitadas por los licitadores.”

En este sentido, es doctrina reiterada aquella según la cual los criterios de valoración de las ofertas deben contener los elementos esenciales de lo que debe ser un criterio de valoración: "qué" es lo que se valorará, entre las diversas posibilidades que a título indicativo prevé el artículo 145 de la LCSP; "qué" es lo que primará en la valoración de las propuestas y las hará merecedoras de una puntuación hasta la máxima indicada en el pliego, y "cómo" se ponderarán y se asignará esta puntuación de forma individualizada a cada oferta (entre muchas otras, resoluciones 55/2019, 170/2018, 48/2018, 112/2017 y 10/2016).

Esto debe ser así, no sólo para guiar el juicio de valor que hay que emitir posteriormente y determinar finalmente cuál será la oferta con la mejor relación calidad-precio, sino también para guiar a las empresas en este momento procedimental de la licitación en la confección estratégica de las propias ofertas, como se plantea en el recurso.

En este caso, se está cuestionando la configuración de los criterios de apreciación subjetiva y, al respecto, tal como ha reconocido la jurisprudencia, el órgano que efectúe la valoración deberá disponer de una cierta libertad para llevar a cabo su misión, estructurar su trabajo de examen y el análisis de las ofertas.

Sin embargo, para esta finalidad los pliegos le han de proporcionar de modo inequívoco las pautas de valoración, definiendo claramente la materia objeto de valoración y los parámetros de puntuación, ya que, tal como este Tribunal ha venido afirmando, los criterios dependientes de un juicio de valor no se pueden confundir con las prescripciones de obligado cumplimiento ni con criterios establecidos de manera genérica hasta el punto que dejen al órgano de valoración una libertad ilimitada para la emisión del juicio de valor y, con este, una libertad absoluta de elección entre las ofertas presentadas (por todas, las resoluciones 77/2018 y 101/2015 y Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea -TJUE- de 4 de diciembre de 2003, asunto C-448 / 01, *EVN y Wienstrom*).

Del mismo modo, los criterios de valoración de las ofertas no se pueden confundir con los criterios de solvencia o referidos a la experiencia de las empresas licitadoras, que se sujetarán a las exigencias del artículo 74.2 de la LCSP, con carácter general, y del artículo 90 de la LCSP, concretamente, para la solvencia técnica o profesional en contratos de servicios, dado que responden a finalidades diferentes.

En efecto, hay que diferenciar claramente la naturaleza y finalidad de los criterios de solvencia o admisión a la licitación, que se refieren a requisitos de subjetivos de aptitud para ejecutar la prestación del contrato, de las propias de los criterios de valoración de las ofertas, que responden a un régimen jurídico diferente y deben ser objetivos y vinculados al objeto del contrato por imperativo del artículo 145.5 de la LCSP, es decir, no referidos a las cualidades subjetivas de la empresa prestadora del servicio sino al valor añadido que aportará su proposición en la ejecución, y no se pueden conceptuar como vías para romper y eludir las "rigideces" que puedan conllevar los criterios de solvencia cuando, ante su falta de cumplimiento, deben conllevar la exclusión de las empresas de la licitación (por todas, resoluciones 187/2018, 163/2017 y 10/2016).

La correcta definición de los criterios de valoración de las ofertas adquiere importancia en este concreto momento inicial de la licitación en tanto que los licitadores deben conocer en todo momento cómo deben preparar sus ofertas y cómo les serán valoradas, y eso pasa por una correcta fijación de los criterios de valoración, dentro de los márgenes de discrecionalidad que disponen los órganos de contratación en la confección de las condiciones de la licitación según sus necesidades, desde el mismo momento de la elaboración de los pliegos (además de las ya citadas, resoluciones 184/2017, 112/2017, 150/2015, 101/2015 y 220/2014).

Tal como este Tribunal subrayó en las resoluciones 261/2018, 32/2018 y 182/2017, llevando a colación las resoluciones 385/2017, 208/2017 y 203/2016 del TACRC:

“a) Los criterios de valoración han de estar correctamente definidos en el pliego, no solo en cuanto a la definición del criterio en sí, sino también los aspectos concretos que en relación con dicho criterio van a ser tenidos en cuenta en la valoración, determinación que es especialmente necesaria en el caso de los criterios sujetos a juicio de valor, pues en otro caso, además de conculcarse el principio de transparencia y libre concurrencia, se impediría la posible revisión posterior por parte de los órganos administrativos y judiciales competentes para ello (resoluciones 102/2013, 263/2011).”

b) En cuanto a la forma de lograr tal nivel de detalle, sin embargo, no es necesario en todo caso que sea a través de la asignación de bandas de puntos, sino que basta con que la descripción del criterio sea lo suficientemente exhaustiva, estableciendo las pautas que van a seguirse a la hora de valorar cada oferta. Debe tenerse en cuenta que cuando se trata de criterios sujetos a juicios de valor la descripción será siempre y necesariamente subjetiva, pues en otro caso estaríamos ante criterios evaluables mediante fórmulas (resolución nº 923/2014).”

No debemos olvidar que estamos ante un procedimiento competitivo y tanto las empresas han de poder elaborar las ofertas en igualdad de condiciones como el órgano de valoración no puede alterar ni reinterpretar los criterios definidos en los pliegos, a la vista de las ofertas presentadas, hasta el punto de modificarlos, haber podido influir en la confección de las ofertas o tener un efecto discriminatorio, como tampoco, fuera de estos casos, no puede fijar *ex post* subcriterios ni reglas de ponderación sin que se hayan puesto previamente en conocimiento de los licitadores (por todas, Sentencias del TJUE de 24 de noviembre de 2005, asunto C-331/04, *ATI EAC, Viaggi di Maio y otros*, de 24 de enero de 2008, asunto C-532/06, *Alexandroupolis*, y de 14 de julio de 2016, asunto C-6/15, *TNS Dimarser NV y Vlaams Gewest*).

Esto es así tanto por expresa indicación del artículo 145 de la LCSP como por exigencias del debido respeto al principio de igualdad de trato de los licitadores en el decurso de todo el

procedimiento de contratación y la correlativa obligación de transparencia por parte de los órganos que intervienen, de conformidad con los artículos 1 y 132 de la LCSP, para que la función valorativa sea exponente de una evaluación de las ofertas discrecional y motivada y no de una valoración de sorpresa que pueda resultar arbitraria.

El principio de igualdad y la correlativa obligación de transparencia tienen por objeto, en síntesis, favorecer una competencia sana y efectiva en la licitación; que todos los licitadores dispongan de las mismas oportunidades a la hora de formular sus ofertas; garantizar que no exista ningún riesgo de favoritismo ni arbitrariedad por parte de la entidad adjudicadora, en el sentido de que todas las condiciones y modalidades del procedimiento de licitación estén formuladas de forma clara, precisa e inequívoca en el anuncio de licitación o en el pliego de condiciones (así, todos los licitadores razonablemente informados y normalmente diligentes puedan comprender su alcance exacto e interpretarlos de la misma manera y, a su vez, el órgano de contratación pueda comprobar que las ofertas presentadas efectivamente responden a los criterios aplicables al contrato), y controlar la imparcialidad de los procedimientos de adjudicación (Sentencias del TJUE de 29 de abril de 2004, *Comisión/CAS Succhi di Frutta*, y de 19 de septiembre de 2013, y Sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 9 de septiembre de 2009, *Brink's Security Luxembourg SA*).

Pues bien, estas premisas básicas no se aprecian respecto de los criterios de valoración subjetiva analizados. Aunque las alegaciones de BOQUET podrían considerarse, hasta cierto punto, más propias de un planteamiento de dudas o aclaraciones sobre el contenido de los criterios de valoración, esto ya es un indicativo de que estos criterios no vienen definidos en los pliegos con suficiente precisión para ser correctamente interpretados por las empresas licitadoras, primero, y aplicados después por el órgano de contratación.

En efecto, del examen de estos criterios se plantean dudas que avalarían el posible riesgo de que las imprecisiones detectadas pudieran conducir a error a las empresas licitadoras a la hora de preparar y presentar sus proposiciones a la licitación y, posteriormente, en fase de valoración de las ofertas, a efectuar una evaluación de estas no ajustada a los principios de igualdad de trato, no discriminación y transparencia.

De su lectura, lo primero que corrobora este Tribunal es que varios de los criterios definidos en los pliegos abocan al órgano de contratación el riesgo de ser una lista abierta a la inventiva de cada propuesta licitadora y, al mismo tiempo, desde el punto de vista de las empresas licitadoras, son susceptibles de brindar al órgano de valoración de las ofertas una vetada libertad ilimitada para la emisión del juicio de valor y, con éste, una libertad absoluta de

elección entre las ofertas que se presenten (por todas, la Sentencia del TJUE de 4 de diciembre de 2003 -asunto C-448/01, *EVN y Wienstrom*-) proclive a determinar indefensión al resto de los participantes en la licitación y proscrita por el artículo 67.4 de la Directiva 2014/24/UE.

En cuanto al criterio de valoración en relación al "*1. Programa de mantenimiento*", de la lectura del primer párrafo puede deducirse que se valorará el mejor estudio presentado y la inclusión de estrategias de trabajo, medios o metodologías suficientemente probadas. Ahora bien, inmediatamente después se especifican una serie de parámetros diferentes con unas puntuaciones asignadas a cada uno de ellos, que, por tanto, generan confusión y distorsionan el sistema de ponderación del criterio, ya que realmente no permiten saber qué es exactamente y lo que se quiere valorar de este criterio y el peso que tendrá.

En este criterio, además, si bien no se puede decir, con carácter general, que haya una total incertidumbre en los criterios de valoración, concurren una serie de imprecisiones que dan un margen ilimitado a las empresas licitadoras a la hora de confeccionar sus ofertas y al órgano de contratación a la hora de valorarlas. Esto se observa también en otros criterios y subcriterios diferentes de los cuestionados en el recurso, lo que permite apreciar que es una técnica redactora general de los criterios de valoración en el PCAP examinado.

Este es el caso, por ejemplo, de los subcriterios "*Mantenimiento programado*" y "*Procedimientos para la actualización y mantenimiento del inventario*", en los que, a pesar de que se ofrece una orientación del contenido material a valorar, se establecen las dicciones "*etc*". Lo mismo se observa en el criterio "*2. Mejora de los medios tecnológicos (sistema GMAO) para la gestión del plan de mantenimiento*", que relaciona una lista de elementos a valorar que concluye de forma abierta con la fórmula "*otros ...*", así como en el criterio "*3. Gestión energética*", que deja abierto el criterio con puntos suspensivos.

El uso de estas formulaciones abiertas resulta claramente contradictorio con las exigencias del artículo 145.5 de la LCSP, en tanto que confieren al órgano encargado de la valoración de las ofertas una libertad de decisión ilimitada.

Y, adicionalmente, en cuanto al criterio "*2. Mejora de los medios tecnológicos (sistema GMAO) para la gestión del plan de mantenimiento*", su lectura permite apreciar, y la defensa del órgano de contratación lo corrobora, que el objeto de valoración es lo que ya es obligatorio *per se* que disponga el sistema, coincidiendo los aspectos a valorar con los módulos que se exigen en el apartado 4.7 del PPT con carácter de mínimos, y se pide una demostración real

para poder confirmar que el aplicativo cumple las características del sistema exigidas para su uso, la capacidad de los datos que puede tratar y su potencial, lo que evidencia que la valoración recaerá en prescripciones de obligado cumplimiento.

A todo esto se le suma que la valoración del sistema pasará por el hecho de que éste ya haya sido aplicado en otros municipios comparables con el solicitante, que es un aspecto constitutivo de la solvencia de la empresa y no demuestra qué aporta para la ejecución de este concreto contrato, en contra del elemento definidor de los criterios de valoración de las ofertas, tal como se ha expuesto, con la circunstancia añadida de que la valoración podrá hacerse depender o condicionar por la opinión que haya podido tener la aplicación de ese software en otros municipios, como así lo demuestra el propio apartado 4.7 del PPT cuando indica que *"el programa debe ser una aplicación totalmente funcional con experiencia demostrable en otros municipios gestionando la información objeto de este proyecto"* y que *"una vez abiertos los sobres/archivos electrónicos A solicitarán [los servicios técnicos municipales] una demostración de los softwares ofrecidos y la solicitud de contacto con técnicos municipales que hayan adoptado esta solución"*, así como las respuestas dadas a las consultas 7 y 8 sobre el PCAP planteadas en relación con la forma de acreditación y de valoración de esta experiencia demostrable (documento 25 del expediente).

El informe del órgano de contratación aportado a los efectos del recurso no supe las carencias ni subsana los vicios que presentan los criterios impugnados, si bien, en cualquier caso, hay que recordar que tampoco sería este el momento para hacerlo, sino que se debe hacer en la justificación del expediente de contratación por mandato expreso contenido en el artículo 116.4 c) de la LCSP, que obliga justificar adecuadamente en el expediente de contratación, entre otros extremos, los criterios que se tendrán en consideración para adjudicar el contrato.

Esta necesidad de motivación se hace extensiva también a los criterios de solvencia para concurrir a la licitación, los cuales, como ya se ha indicado en la exposición de la doctrina al respecto, deben sujetarse a los requisitos y principios establecidos en los artículos 74.2 y 90 de la LCSP y, especialmente, atendiendo a las características del objeto del contrato, en atención a la aptitud que demuestran y deben servir los medios y la experiencia a aplicar al contrato, rehuendo de formulaciones discriminatorias y desproporcionadas (en este sentido, también, Resolución 113/2017 del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid -TACPM-).

En consecuencia, corresponde estimar este primer bloque de alegaciones en relación a los criterios de valoración dependientes de un juicio de valor establecidos en la cláusula 6.2 del

PCAP y declarar su nulidad, para que el órgano de contratación los adecue a derecho para poder tramitar esta licitación y los motive debidamente en el expediente.

OCTAVO. Con respecto al último motivo del recurso, con él se impugna el criterio de adjudicación "mejora del precio" por causa de la fórmula de puntuación establecida, ya que su aplicación, según la recurrente, teniendo en cuenta el conjunto de los criterios de adjudicación y su formulación y ponderación, vulnera los principios de la contratación pública y altera el procedimiento legalmente establecido para la valoración de las ofertas, y no consta en el informe justificativo de la contratación ningún estudio ni motivación del propio criterio y el comportamiento e impacto que tiene la fórmula elegida con el conjunto del planteamiento de los criterios de valoración de las ofertas.

Al respecto de este motivo, el órgano de contratación remite otra vez a las consideraciones del informe técnico del servicio promotor de la contratación, entendiendo que son correctos y están justificados los criterios de valoración automática y las ponderaciones que tienen atribuidas.

Dicho informe técnico, sin embargo, no argumenta cada uno de los extremos expuestos en el motivo del recurso, limitándose a afirmar que la fórmula discutida *"no altera el peso de los criterios de valoración, ya que de los 70 puntos de valoración automática, 25 puntos no están sujetos a la oferta económica, sino a la oferta que los diferentes licitadores presenten"* y que *"no es necesario la existencia de un comité de expertos para valorar los criterios que dependen de un juicio de valor, en tanto que la ponderación atribuida a estos, es inferior a los criterios de valoración reglada"*. En cuanto a la justificación de la fórmula, argumenta que *"la fórmula de aplicación de la parte económica tiene por objetivo que el peso específico de esta licitación no se convierta en una subasta. Hay que evitar otras fórmulas que primen de baja económica"* [sic] y *"además, se han detectado errores en la redacción del recurso, ya que las ofertas sin baja la horquilla no está entre 23,39 y 29,5 sino entre 22,8 y 28"*.

Para analizar el motivo del recurso, valga situar el caso partiendo de cuáles son los criterios de adjudicación y las ponderaciones relativas establecidos en esta licitación.

Según la cláusula 6.2 del PCAP, para la adjudicación del contrato se establecen, por un lado, varios criterios dependientes de un juicio de valor, ponderados hasta un total **30 puntos**, y, por otro, cinco criterios de valoración automática, ponderados hasta un total de **70 puntos** a razón de, en lo que interesa al objeto de debate:

1. **Mejora del precio** (de 0 hasta **45 puntos**), subdividido a su vez en la oferta económica para el servicio de mantenimiento integral del alumbrado -porcentaje de baja fijo y único respecto de los precios unitarios de licitación establecidos en el anexo 4 del PPT- (de 0 hasta **35 puntos**) y la oferta económica para los trabajos complementarios -precios que igualen o minoren los unitarios de licitación establecidos en el anexo 5 del PPT, si bien para la aplicación de la fórmula de valoración se convertirán en porcentaje de baja- (de 0 hasta **10 puntos**).

Para ambos criterios económicos se establecen, de forma respectiva, unos mismos umbrales para apreciar bajas anormales y una misma fórmula de puntuación, en función del conjunto de las ofertas que se formulen, que es la siguiente:

Para la baja de los precios de mantenimiento:

$$Puntuación = 35 \cdot (1 - Bajamax) / (1 - Bajai)$$

*Bajai es la baja ofertada por el licitador respecto de los precios unitarios (en porcentaje).
Bajamax es la baja más grande presentada.*

Para la baja de los precios de los trabajos complementarios:

$$Puntuación = 10 \cdot (1 - Bajamax) / (1 - Bajai)$$

*Bajai es la baja ofertada por el licitador respecto de los precios unitarios (en porcentaje).
Bajamax es la baja más grande presentada.*

2. **Mejora de ahorro energético y de las instalaciones Smart City** en un plazo máximo de 6 meses (de 0 a **10 puntos**), que valora el ofrecimiento por parte de las empresas, sin coste para el Ayuntamiento, de la sustitución de las instalaciones que se relacionan en el anexo 1 del PPT y se encuentran obsoletas o averiadas, a razón de:

Tipo mejora	Unidades afectadas	Coste orientativo de la mejora (incluye material y mano de obra)	Puntuación máxima
<i>Sustitución reguladores obsoletos y/o averiados tipo SALICRU o equivalente</i>	35	110.000 €	3,66 puntos
<i>Sustitución del autómata de control obsoletos y sistema de comunicación a GPRS tipo CITILUX-ARELSA o</i>	80	80.000 €	2,66 puntos

<i>equivalente</i>			
<i>Sustitución de reloj astronómico por telecontrol con sistema de comunicación a GPRS tipo CITILUX-ARELSA o equivalente</i>	50	50.000 €	1,66 puntos
<i>Sustitución balastos electromagnéticos por balastos electrónicos tipo ELT con nodo de comunicación o equivalente</i>	500	60.000 €	2 puntos

La puntuación por este criterio se establece en función del número de unidades que se ofrezcan de cada mejora y en relación con el conjunto de las ofertas que se formulen, en estos términos:

"Los empresarios que ofrezcan la sustitución de la totalidad de unidades afectadas según tipología obtendrán la máxima puntuación establecida en la columna de la derecha de la tabla antes transcrita. El resto de empresarios la que les corresponda proporcionalmente según el número de unidades afectadas a que se comprometa a sustituir.

En caso de que el empresario ofrezca alguna alternativa al material a instalar ésta será evaluada y aceptada por los Servicios Técnicos Municipales."

3. **Mejora de la calidad ambiental de la flota de los vehículos ofrecidos (de 0 a 5 puntos).**

Este criterio, después de establecer la flota mínima exigida (5 vehículos, a razón de 1 camión cesta hasta 14m de altura, 1 camión cesta hasta 9m de altura y 3 vehículos ligeros tipo furgoneta), valora las propuestas de forma dicotómica en función de si ofrecen la flota con estas características ambientales:

Tipo vehículos	<i>Vehículos eléctricos Vehículos híbridos enchufables</i>	<i>Vehículos híbridos no enchufables Vehículos de gas</i>	<i>Vehículos Gasolina euro 6/VI Vehículos Diésel euro 6/VI</i>
<i>Ligero tipo furgoneta</i>	<i>1 punto por cada vehículo</i>	<i>0,5 puntos por cada vehículo</i>	<i>0 puntos por cada vehículo</i>
<i>Camiones</i>	<i>1 punto por cada vehículo</i>	<i>0,5 puntos por cada vehículo</i>	<i>0,25 puntos por cada vehículo</i>

4. **Mejora en la formación de los equipos técnicos municipales (de 0 hasta 5 puntos),** mediante jornadas o cursos específicos vinculados con instalaciones de alumbrado público, que valora las ofertas de forma dicotómica a razón de 1 punto por cada 20 horas de formación anual ofertas sin coste adicional.

5. **Subcontratación de centros especiales de empleo-CEE-** (de 0 hasta **5 puntos**), que puntúa de forma dicotómica con los 5 puntos las ofertas que formulen el compromiso de subcontratación a un CEE de las tareas previstas para este fin, y con 0 puntos a quien no ofrezca esta mejora.

Pues bien, al respecto de las fórmulas de valoración del precio de las ofertas, éstas constituyen un núcleo de discusión reiterado la práctica de la contratación pública que, tal como este Tribunal ha ido indicando en su doctrina, hay que analizar en cada caso concreto y dadas las circunstancias que concurran en cada supuesto (por todas, resoluciones 102/2019, 205/2018 y 194/2018).

Las directivas comunitarias, la LCSP y la normativa de desarrollo no contienen propiamente ninguna indicación de la fórmula o fórmulas que se pueden emplear para la valoración de las ofertas económicas. Los órganos de contratación gozan, así, de un amplio margen discrecionalidad a la hora de diseñar los elementos esenciales de la licitación (tales como los criterios de valoración de las ofertas y las fórmulas para aplicar la puntuación, así como los aspectos concomitantes con éstos, como pueden ser las mismas ponderaciones de los criterios y el umbrales objetivos para apreciar los carácter anormal de las ofertas) de la forma que estimen más idónea para alcanzar las necesidades y objetivos de la contratación ex artículo 28.1 de la LCSP, para acertar con la selección de la oferta que, en su conjunto, presente la mejor relación calidad-precio, con pleno respeto a la normativa y los principios rectores de la contratación pública y al procedimiento legalmente establecido para la valoración de las ofertas y el análisis de su viabilidad.

Sin embargo, esta discrecionalidad, como se ha visto a lo largo del análisis de los motivos del recurso, no es absoluta tampoco en el aspecto que centra este último motivo, sino que la decisión de los órganos de contratación se sujeta en este caso a los límites que han venido definiendo la jurisprudencia europea y la doctrina de los tribunales de recursos contractuales en cada caso concreto, según la cual, en síntesis, las fórmulas de valoración económica deben otorgar una puntuación proporcional a las ofertas y de manera que la oferta más barata reciba la mayor puntuación y la más cara la menor puntuación, con plena observancia de los principios rectores de la contratación pública (por todas, Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 16 de septiembre de 2013, asunto *T-402/06, Reino de España/Comisión Europea*; resoluciones 390/2019, 55/2019, 205/2018, 194/2018, 125/2017, 85/2017 y 80/2014 de este Tribunal; Acuerdo 94/2015 del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de

Aragón; resoluciones 51/2019 y 26/2015 del TACPM, y resoluciones 976/2018 y 906/2014 del TACRC).

Esta premisa de otorgar mayor puntuación a la oferta más económica y la menor puntuación en la más elevada, y a las ofertas intermedias la puntuación proporcional que les corresponda, es la que también ha imperado desde hace muchos años en la doctrina de las juntas consultivas de contratación administrativa -JCCA- (entre otros, Informe de la JCCA de Aragón 6/2014, de 3 de marzo; Informe de la JCCA del Estado 4/11, de 28 de octubre de 2011; Informe de la JCCA de la Generalitat de Catalunya 3/2005, de 7 de julio; Informe de la Junta Regional de Contratación Administrativa de Murcia 4/2003, de 27 de junio; Dictamen de la Junta Superior de Contratación Administrativa de Valencia 1/2001, de 21 de mayo; Informe de la JCCA de las Islas Baleares 5/98, de 26 de junio, e Informe de la JCCA de Madrid 4/97, de 6 de mayo).

Precisamente por la controversia que plantean a la práctica las fórmulas de valoración económica y la necesidad de efectuar un análisis casuístico con el conjunto del planteamiento de los criterios de adjudicación, en este punto resulta ineludible, una vez más, para revisar la discrecionalidad técnica de la administración en el diseño de los criterios de adjudicación, y la legalidad y acierto de la misma, la motivación de los referidos criterios de adjudicación.

Esto es así, como ya se ha dicho, por mandato expreso contenido en el artículo 116.4 c) de la LCSP, que obliga a justificar adecuadamente en el expediente de contratación, entre otros extremos, los criterios que se tendrán en consideración para adjudicar el contrato. Una motivación que, en concreto, tal como resulta de la doctrina reiterada (por todas, Resolución 75/2020 y la que se lleva a colación), debe abarcar, no sólo del contenido material del objeto de los criterios de adjudicación, sino también de todos los elementos que los caracterizan, como las ponderaciones y fórmulas de puntuación proyectadas, con el análisis de los posibles escenarios de la licitación, para acertar en su elección a fin de cumplir las reglas de establecimiento y aplicación de los criterios de adjudicación que establecen los artículos 145 y 146 de la LCSP y no defraudar el planteamiento del conjunto de la licitación.

Esta motivación no concurre en el caso examinado. El informe técnico de motivación de la contratación, de 18 de septiembre de 2019, con el que se encabeza el expediente enviado al Tribunal (documento 1) no contiene ninguna mención a los criterios de adjudicación propuestos. Tampoco el informe jurídico complementario sobre el PCAP, de 20 de septiembre de 2019 (documento 18), ni el informe favorable emitido, en la misma fecha, de conformidad con la disposición adicional tercera de la LCSP (documento 19), cuyo apartado 3.2.3, referido

precisamente a la motivación exigida de los criterios de adjudicación ex artículo 116.4 c) de la LCSP, contiene una validación los extremos exigibles al expediente, incluida la "*justificación de la elección de las fórmulas*" a los efectos del artículo 146.2 b) de la LCSP, sin constar la referida motivación en el expediente enviado ni en el propio informe.

La vulneración del artículo 116.4 c) de la LCSP, por falta de motivación de los criterios de adjudicación, con el alcance expuesto, sería suficiente ya, en este momento procedimental de la licitación, para estimar el recurso también en este motivo y ordenar la retroacción de las actuaciones al momento pertinente, para su incorporación al expediente y la debida publicidad.

Podría llegarse a pensar que los argumentos vertidos con motivo del recurso constituyeran la referida motivación. Sin embargo, estos argumentos, además de resultar a destiempo y no ser conocidos por todas las potenciales empresas licitadoras, cabe decir que tampoco dan respuesta a todas las cuestiones suscitadas entorno al análisis de conjunto del planteamiento de los criterios de adjudicación por el efecto reflejo que puede tener la fórmula de valoración económica elegida para el criterio de la mejora del precio.

En efecto, hay que partir de que la fórmula examinada en el presente caso, tal como reconoce el propio recurso y así lo defiende el órgano de contratación, otorga la máxima puntuación a la oferta de precio más bajo (oferta que formula el mayor porcentaje de baja), la menor puntuación a la más cara (la que formula el menor porcentaje de baja) y a las ofertas intermedias una puntuación aparentemente proporcional en función del juego de bajas que se produzca en la licitación. Este esquema, en principio, preservaría las premisas que la doctrina ha considerado que no merece *per se* sanción de nulidad; ahora bien, siempre y cuando no provoque en su aplicación una vulneración de los principios nucleares de la contratación pública y la alteración del procedimiento legalmente establecido para la valoración de las ofertas, que es la conclusión a la que llega unánimemente la doctrina de este y el resto de los tribunales de recursos contractuales, ya citada.

Este es, precisamente, el efecto invalidante que se pretende demostrar en el recurso y que los argumentos de defensa del órgano de contratación no se pronuncian y, por tanto, no permiten refutar.

Con todos los ejemplos expuestos en el recurso trasluce que la aplicación de la fórmula, por sí misma, desvirtúa la ponderación que formalmente o nominalmente tiene el criterio precio en esta licitación (45 puntos en total) hasta el punto de suponer la vulneración del

procedimiento legalmente establecido para la valoración de las ofertas, por el hecho de hacer decantar la adjudicación del contrato hacia los criterios dependientes de un juicio de valor -ya que, *de facto*, su ponderación acaba siendo superior a la de los criterios de valoración automática- y no asignarse la aplicación de los criterios de evaluación subjetiva a un comité de expertos u organismo técnico especializado, tal como exige entonces el artículo 146.2 a) de la LCSP, que es el corolario de la necesaria objetividad e imparcialidad en la emisión de los juicios de valor establecidos en el PCAP.

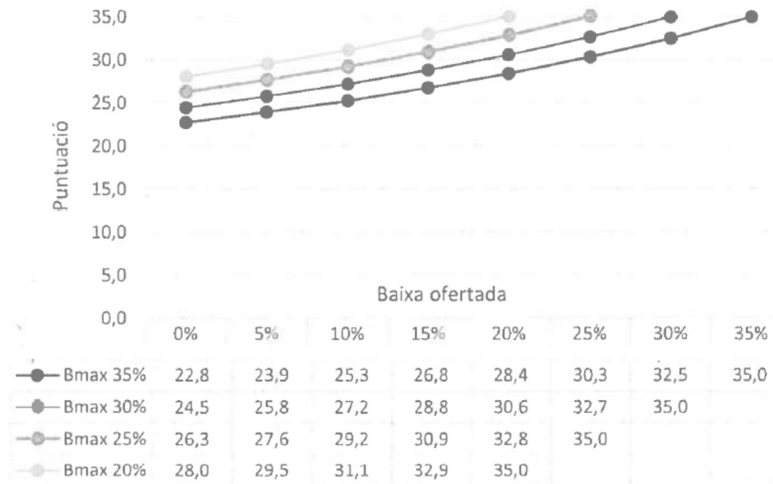
Además, es una fórmula que restringe la presentación de ofertas competitivas y, por ello, ventajosas para el órgano de contratación, comprometiendo, así, que la valoración de las ofertas económicas se pueda realizar con pleno respeto a los principios de igualdad, competencia efectiva, proporcionalidad, eficiencia y selección de la oferta con mejor relación calidad-precio, que se deben aunar en todas las licitaciones ex artículos 1, 132 y 145 de la LCSP.

Esto es así por el hecho de que se trata de una fórmula en la que pivotan las circunstancias que otorga puntuación en todo caso a quien no ha formulado mejora económica y, en un escenario razonable de bajas, las diferencias de puntuación entre las ofertas acaban siendo nimias. Así, mientras los 45 puntos de los criterios económicos quedarían plenamente repartidos en un escenario de baja máxima del 100%, totalmente antieconómico, a medida que las bajas son menos acentuadas se van asimilando más las puntuaciones de las ofertas, hasta el punto de otorgarse a las ofertas que prácticamente no formulan baja una puntuación que choca desmesuradamente con el objetivo rubricado de "mejora del precio" de los criterios económicos.

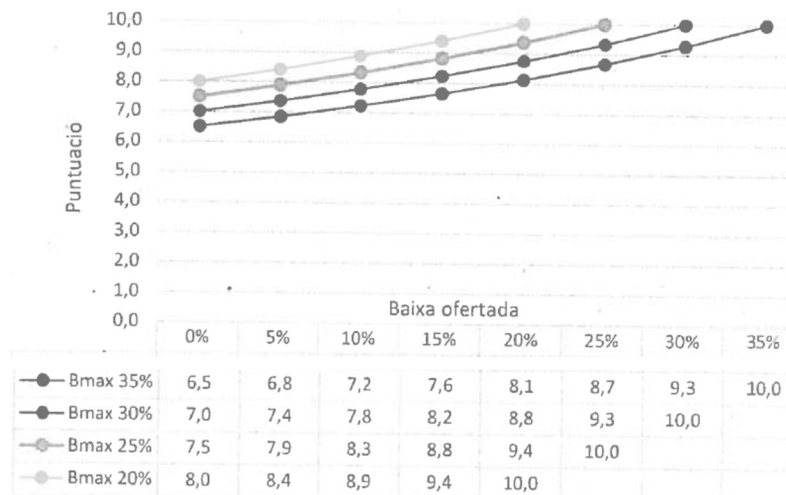
Todo ello, pues, hace que la fórmula elegida desincentive la formulación de bajas, ya que serán igualmente premiadas, y que los puntos en juego, por tanto, no sean realmente los 45 puntos anunciados en el PCAP.

Los simulacros de aplicación de la fórmula realizados en el recurso versan sobre mejoras económicas que abarcan escenarios de licitación de entre el 0% y el 35% de baja y ya demuestran el efecto pernicioso de la fórmula:

Subcriteri millora preu servei manteniment



Subcriteri millora preu Treballs complementaris



Así, en un escenario de baja máxima del 35%, en el primer criterio económico, contra los 35 puntos que obtendría la baja del 35%, una baja del 0% obtendría 22'8 puntos -siendo los puntos en juego, por lo tanto, no los 35 puntos que marca el criterio, sino sólo 12'20 puntos-; y en el segundo criterio económico, mientras los 10 puntos serían para la baja del 35%, una baja del 0% obtendría 6'5 puntos -no siendo 10 los puntos en juego, sino sólo 3'5 puntos-. Por lo tanto, según el recurso y así se puede comprobar en términos generales, en esta licitación no se materializaría efectivamente la ponderación de 45 puntos formalmente anunciada en el PCAP, sino que quedaría reducida a 15'7 puntos.

Este efecto se agrava aún más cuando el escenario de la licitación abarca ofertas de baja más reducida. Así, por ejemplo, con respecto al primer criterio económico:

- Ante una baja máxima del 20% que obtendría los 35 puntos, una oferta del 0% que no efectúa ninguna mejora económica y se sujeta a los precios unitarios tipo de licitación obtendría 27'93 puntos; una baja del 5% obtendría 29'41 puntos; una baja del 10% obtendría 31'07 puntos, y una baja del 15% obtendría 32'92 puntos. Puntos en juego: 7'07.
- Ante una baja máxima del 15% que obtendría los 35 puntos, una oferta del 0% que no mejora el precio obtendría 29'70 puntos; una baja del 5% obtendría 31'28 puntos, y una baja del 10% obtendría 33'03 puntos. Puntos en juego: 5'3.
- Ante una baja máxima del 10% que obtendría los 35 puntos, una oferta del 0% que no mejora el precio obtendría 31'46 puntos y una baja del 5% obtendría 33'14 puntos. Puntos en juego: 3'54.
- Y ante un hipotético escenario de ofertas que no efectúan mejora del precio, esto es un 0% de baja, obtendrían la máxima puntuación de 35 puntos. Puntos en juego: 0.

El mismo efecto produce la fórmula respecto del segundo criterio económico, teóricamente ponderado con 10 puntos.

Queda claro, pues, que la fórmula establecida en el PCAP es una fórmula que desincentiva totalmente la formulación de mejoras económicas, en contra de la finalidad del criterio de adjudicación, ya que puntúa desmesuradamente aunque no se mejore el precio y la diferencia de puntuación que pueda haber entre las ofertas económicas, a pesar de ser diferente y respetar el binomio menor puntuación para la oferta más cara - mayor puntuación para la oferta más barata, resulta ínfima.

Todas estas evidencias, en términos de puntuación absoluta y dejando de lado la exactitud de los redondeos decimales que se efectúen, permiten corroborar las alegaciones del recurso en el sentido de que la ponderación del criterio de mejora del precio no llegará a ser la que formalmente asigna el pliego, de 45 puntos, sino menor, y que ante un escenario intermedio de bajas, de entre los analizados en esta resolución, como el del 35% de baja mostrado en el recurso, la ponderación del criterio mejora del precio quede reducida prácticamente a 15 puntos y no a los 45 anunciados en el PCAP.

A ello se añade que los criterios de adjudicación relativos a la mejora ambiental de la flota (5 puntos), formación de los equipos técnicos (5 puntos) y subcontratación a un CEE (5 puntos) tienen una puntuación dicotómica que no depende de las ofertas que formulen las otras empresas y, como en el caso de las mejoras de ahorro energético (10 puntos), suponen, según el recurso, poco esfuerzo económico para las empresas. De este modo, ante la máxima confección estratégica de las ofertas (porque es razonable pensar que todas las empresas ofrecerán estos criterios para obtener la máxima puntuación relativa), pueden convertirse en neutras, transparentes o inexistentes los efectos de la puntuación final.

Así, se obtiene que en la puntuación global de los criterios de adjudicación automática (teóricamente, 70 puntos) resultarán sólo determinantes los criterios económicos, los cuales, puntuados con la fórmula controvertida, supondrán sólo 15 puntos. Estos 15 puntos (o 25, si se incluyera el criterio de las mejoras de ahorro energético y no se consideraran los criterios de puntuación dicotómica o los que no dependen de las ofertas competidoras) conformarían en todo caso una ponderación inferior a la asignada los criterios dependientes de un juicio de valor (30 puntos), que pasaría *de facto*, por tanto, a ser superior a la de los criterios de adjudicación automática y, con ello, quedaría vulnerado el procedimiento legalmente establecido para la valoración de las ofertas por los criterios dependientes de un juicio de valor, que no viene asignada en el PCAP a un comité de expertos u organismo técnico especializado, tal como exige el artículo 146.2 a) de la LCSP, y comprometida la necesaria objetividad e imparcialidad en la valoración de las ofertas.

En definitiva, el expediente de contratación examinado viene falto de motivación en cuanto a los criterios de adjudicación enjuiciados y queda demostrado, con los diferentes escenarios razonables de la licitación que se pueden producir, que la fórmula de puntuación económica establecida en el PCAP, combinada con el conjunto del planteamiento de los criterios de adjudicación, desvirtúa totalmente la ponderación formalmente o nominalmente asignada al criterio de la mejora del precio y vicia de nulidad de pleno derecho el procedimiento de contratación.

En consecuencia, corresponde estimar el último motivo del recurso y, en su virtud, anular el criterio de adjudicación "mejora del precio" establecido en la cláusula 6.2 del PCAP, por causa de la fórmula de puntuación establecida, que el órgano de contratación deberá adecuar a la normativa y doctrina expuestas y justificar adecuadamente en el expediente de contratación.

De acuerdo con lo expuesto y vistos los preceptos legales de aplicación, reunido en sesión, este Tribunal

ACUERDA

1.- Estimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por el señor J.M.P.B., en nombre y representación de la empresa ELECTRICITAT BOQUET, SL, contra los pliegos que rigen la licitación del contrato del servicio de mantenimiento integral de las instalaciones de alumbrado público y otros trabajos complementarios relacionados con las instalaciones eléctricas en la vía pública que son propiedad del AYUNTAMIENTO DE BADALONA, que tramita esta entidad (expediente 2019/00012591F), de acuerdo con los fundamentos jurídicos séptimo y octavo de esta resolución.

2.- Levantar la suspensión del procedimiento de contratación acordada por este Tribunal en fecha 28 de noviembre de 2019.

3.- Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 58.2 de la LCSP.

4.- El órgano de contratación deberá dar cuenta al Tribunal de las actuaciones adoptadas para dar cumplimiento a esta resolución, de conformidad con lo previsto en el artículo 57.4 de la LCSP.

5.- Notificar esta resolución a todas las partes.

Esta resolución pone fin a la vía administrativa y es directamente ejecutiva, sin perjuicio de que se pueda interponer recurso contencioso administrativo ante la Sala Contenciosa Administrativa del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente de la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1 k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso administrativa, y el artículo 59 de la LCSP.

Aprobado por unanimidad de los miembros del Tribunal Catalán de Contratos del Sector Público en la sesión de 20 de mayo de 2020.