

Recurso 269/2024
Resolución 307/2024
Sección Tercera

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

Sevilla, 2 de agosto de 2024.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **VALDEMAR INGENIEROS, INSTALACIONES Y OBRAS, SOCIEDAD DE INTERMEDIACIÓN S.L.**, contra la resolución de adjudicación de 16 de julio de 2024, en el procedimiento de licitación del contrato denominado «Redacción de proyecto básico y de ejecución y dirección facultativa de la obra de rehabilitación energética, reforma y reparaciones del edificio administrativo en calle Hermanos Machado n.º 4, Almería» (Expediente CONTR 2023 0001008357), convocado por la Consejería de Economía, Hacienda y Fondos Europeos, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 6 de diciembre de 2023, se publicó en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía y en el Diario Oficial de la Unión Europea, el anuncio de licitación por procedimiento abierto del contrato de servicios indicado en el encabezamiento de esta resolución. Asimismo, dicho día los pliegos y demás documentación que rigen la licitación fueron puestos a disposición de las personas interesadas en dicho perfil de contratante. El valor estimado del contrato asciende a 1.009.426,06 euros.

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 (en adelante Real Decreto 817/2009) 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.

La mesa de contratación, en sesión celebrada el día 14 de febrero de 2024, procede a la valoración de los criterios de adjudicación y propone como oferta económicamente más ventajosa la formulada por la entidad **AYESA INGENIERÍA Y ARQUITECTURA, S.A.U.** (en adelante la entidad propuesta como adjudicataria). El acta de la citada sesión de la mesa de contratación fue publicada en el perfil de contratante el 16 de febrero de 2024.

SEGUNDO. El 21 de febrero de 2024 tuvo entrada en el registro de este Tribunal, a través del formulario de presentación general de la Junta de Andalucía, un primer escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad recurrente contra la citada valoración de los criterios de adjudicación efectuada por la

mesa de contratación. En el escrito de recurso se solicitaba entre otras cuestiones que se suspendiera el procedimiento de adjudicación.

TERCERO. Mediante la Resolución 88/2024, de 23 de febrero se inadmitió el recurso seguido con el número 74/2024, dado que el acto recurrido era la valoración de las ofertas, en concreto de los criterios de adjudicación evaluables mediante la aplicación de fórmulas, adoptado por la mesa de contratación. Por lo que había de determinarse si era o no susceptible de recurso especial, conforme a lo previsto en el artículo 44.2 de la LCSP, esto es, si es posible o no considerarlo como un acto de trámite cualificado.

Sobre lo anterior, el artículo 44.2 b) de la LCSP, con relación al acto de valoración de la oferta realizado contenido en el acta de la mesa de contratación en sesión celebrada el 14 de febrero de 2024, no era un acto de trámite cualificado susceptible de recurso especial independiente, dado que no concurre en el mismo ninguna de las circunstancias del artículo 44.2 b) para alcanzar el carácter de cualificado, pues no determina la imposibilidad de la recurrente de continuar en la licitación, ni le causa un perjuicio irreparable, ni decide sobre la adjudicación, sino que el supuesto defecto de tramitación, esto es la valoración de las ofertas, podría ser alegado, en su caso, al recurrir el acto de adjudicación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 44.3 de la LCSP.

Por tanto, según lo dispuesto en el artículo 55.c) de la LCSP, al haberse interpuesto el recurso contra un acto no susceptible de impugnación independiente, según lo previsto en el artículo 44, procedía acordar la inadmisión del mismo por tal causa, lo que hacía innecesario el examen de los restantes requisitos de admisión e impedía entrar a conocer los motivos de fondo en que el mismo se ampara, así como sobre la medida cautelar solicitada.

CUARTO. El 16 de mayo de 2024 tiene entrada en el Registro de Tribunal recurso especial en materia de contratación, contra la resolución, de 3 de mayo de 2024, de adjudicación. Este recurso fue estimado parcialmente en fecha de 7 de junio de 2024.

El sentido de dicha resolución estimatoria parcial fue el siguiente:

“La estimación parcial del recurso, además de la anulación de la resolución de adjudicación, conlleva la retroacción de las actuaciones. De este modo las actuaciones deben reiniciarse al momento de apertura del sobre 3, a los efectos únicamente de revisar la documentación presentada a la luz de lo expresado en el fundamento de Derecho anterior conforme a la prueba practicada con respecto a la entidad recurrente, para que puedan valorarse los documentos entonces presentados conforme al artículo 128.2 LCSP. En este sentido, deberá solicitarse aclaración sobre si concurren causas justificativas suficientes para no poder disponer de los medios del apartado 1 del artículo 128 LCSP, es decir, porque no tuviera acceso “(...) a dichos certificados o informes de pruebas ni la posibilidad de obtenerlos en los plazos fijados, siempre que la falta de acceso no sea por causa imputable al mismo (...)”. Todo ello, a efectos de que la documentación que ya se acompañó en el sobre 3 pueda considerarse como medio de prueba alternativo, de darse el condicionante señalado en dicho precepto que se ha citado”.

QUINTO. El órgano de contratación retrotrajo el procedimiento de adjudicación al momento de apertura del sobre 3. Tras la presentación de escrito requerido para la justificación, por la entidad recurrente, el órgano de contratación ha vuelto a dictar nueva resolución de adjudicación el día 16 de julio de 2024.

SEXTO. El día 23 de julio de 2024 se ha vuelto a presentar recurso especial contra dicha resolución de adjudicación.

Mediante oficio de la Secretaría del Tribunal, el mismo 23 de julio de 2024, se da traslado al órgano de contratación del citado escrito de recurso y se le solicita que aporte el informe sobre el mismo, así como la



documentación necesaria para su tramitación y resolución. Asimismo, y dado que constaban los interesados del procedimiento como consecuencia de los dos recursos anteriores que se han presentado contra actos de la misma licitación, a efectos de la mayor celeridad, y sin esperar a recibir el listado de licitadores del órgano de contratación se tomaron como interesados los de aquel recurso, dándose plazo de alegaciones con fecha 24 de julio de 2024, conforme al artículo 56 LCSP. Estos interesados han resultado ser los mismos que los remitidos por el órgano que tiene delegadas las competencias en materia de contratación, el día 21 de mayo de 2024.

El día 29 de julio de 2024 se recibió el expediente del órgano de contratación, y el informe al recurso especial.

Respecto de este último documento, se suscribía por el órgano proponente del contrato, la Dirección General de Patrimonio de la Consejería de Economía, Hacienda y Fondos Europeos de la Junta de Andalucía, que no es el órgano de contratación que tiene delegadas las competencias de la persona titular de la Consejería. En efecto, el artículo 26.2 i) de la Ley 9/2007, de 22 de octubre, de la Administración de la Junta de Andalucía, reconoce la competencia a favor de la persona titular de la Consejería. La Orden de 27 de noviembre de 2023, por la que se delegan competencias en órganos directivos de la Consejería y de sus entidades instrumentales (BOJA 232, de 4 de diciembre de 2023), es un instrumento que altera el ejercicio de la competencia, y siendo ésta irrenunciable, debe ser interpretada restrictivamente. Dicha Orden no expresa entre las competencias delegadas de la Dirección General de Patrimonio ninguna como órgano de contratación a efectos de su ejercicio. No obstante, no ha sido objeto de requerimiento de subsanación dado que la remisión del informe se ha realizado por el Servicio de Contratación de la Secretaría General Técnica que sí tiene delegadas algunas competencias en materia de contratación. En este sentido el oficio de remisión remitido por la Secretaría General Técnica de la Consejería de Economía, Hacienda y Fondos Europeos señala:

1. Expediente de contratación con la documentación recaída con posterioridad a la remisión del expediente para la resolución del recurso especial 184/2024, acompañado de un índice, así como diligencia de autenticación de la misma.

2. Informe del órgano de contratación.

El listado de las empresas licitadoras ya se envió con anterioridad con motivo de los anteriores recursos.

Por último, se indica que este expediente resulta afectado por el Decreto-ley 3/2021, de 16 de febrero y por el Real Decreto-ley 36/2020, de 30 de diciembre y se está tramitando de forma electrónica.”

Pues bien, en puridad el informe no es el del órgano de contratación conforme al artículo 56.2 LCSP, no obstante, estimamos que el oficio de remisión supone hacer suyo el informe emitido por la titular de la D. G. de Patrimonio, órgano no competente en materia de contratación según dicha Orden de delegación de competencias.

SÉPTIMO. Transcurrido el plazo para formular alegaciones, conforme al artículo 56.3 de la LCSP, por los interesados sobre el fondo del asunto sin que se haya recibido ninguna, procede la resolución del recurso especial.

OCTAVO. Sobre la suspensión del presente procedimiento, acaecida de forma automática como consecuencia del artículo 53 de la LCSP, el informe al recurso especial señala:

“En cuanto a la medida cautelar de la suspensión automática del procedimiento de contratación, este órgano de contratación considera que al tratarse de un contrato financiado con el Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia y en concreto por el Programa de Impulso para la Rehabilitación de Edificios Públicos (PIREP), es necesario cumplir de forma rigurosa los plazos establecidos sobre la ejecución de las actuaciones seleccionadas para este Programa de acuerdo con lo estipulado en el Convenio entre la Administración General del Estado y la Junta de Andalucía de fecha de 30 de diciembre de 2021. En este sentido, la actuación tiene lugar en el edificio



administrativo situado en la ciudad de Almería, calle Hermanos Machado n.º 4. La obra deberá estar finalizada para el 31 de marzo de 2026, siendo necesario previamente redactar el proyecto que es objeto de la presente contratación, por lo que la demora en la tramitación de este contrato está ya ocasionando a su vez una demora en la obra que será necesario licitar en unos pocos meses y estar entregada a más tardar antes de la citada fecha. En el caso de que no se cumpla con el calendario establecido, la consecuencia que lleva aparejada es el reintegro de las cantidades percibidas en concepto de la subvención concedida en el marco del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia y, en concreto, del PIREP. La subvención concedida en el conjunto de actuaciones de la Administración de la Junta de Andalucía alcanza unos 80 millones de euros”.

No obstante, como puede observarse, no se solicita en ningún momento el levantamiento de la suspensión automática de la resolución de adjudicación, la cual opera ex lege, por lo que no ha sido posible siquiera ser planteada por este Tribunal en un momento anterior al dictado de esta resolución.

En cualquier caso, adviértase la prontitud de la resolución de este Tribunal, tanto en este caso (como también ocurrió en el recurso anterior ya resuelto). En este sentido, téngase en cuenta que el dictado de la resolución 217/2024, fue el día 7 de junio, fecha en la que se anula la resolución de adjudicación de 3 de mayo (que no fue recurrida hasta el 16 de mayo).

Tras esta resolución, para su ejecución, ha transcurrido más de un mes y una semana para el dictado de una nueva resolución de adjudicación por parte del órgano de contratación, en fecha 16 de julio de 2024. Esta resolución que ha sido a su vez objeto de un recurso especial el día 23 de julio, y tras realizar este Tribunal su completa tramitación, incluido el trámite de alegaciones a todos los interesados, vuelve a dictar resolución en solo 10 días, el 2 de agosto de 2024 en esta sesión del Pleno.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Competencia.

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.

SEGUNDO. Legitimación.

La recurrente ostenta legitimación para la interposición del recurso, de conformidad con lo estipulado en el artículo 48 de la LCSP, en su condición de entidad licitadora del procedimiento de adjudicación.

La entidad recurrente, como ya se vio en el recurso anterior, ha obtenido con su oferta la cuarta posición en la licitación, no obstante, funda su legitimación en que sí se le otorgaren los 10 puntos que reclama como resultado de cumplir con los requisitos, a efectos de resultar merecedora de la puntuación del criterio de adjudicación controvertido resultaría ser la adjudicataria del contrato.

Es decir, defiende que ya cumpliría con lo dispuesto en el Real Decreto 56/2016, de 12 de febrero, por el que se transpone la Directiva 2012/27/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2012, relativa a la eficiencia energética, en lo referente a auditorías energéticas, acreditación de proveedores de servicios y auditores energéticos, y promoción de la eficiencia del suministro de energía. En este caso en concreto, reclama contra una resolución de adjudicación, que proviene de la ejecución de una resolución, la 217/2024, de 7 de junio de este Tribunal, por lo que al no resultar adjudicataria, ostenta legitimación por su condición de interesada.



TERCERO. Acto recurrible.

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.

El objeto de licitación es un contrato de servicios cuyo valor estimado es superior a cien mil euros que pretende celebrar un ente del sector público con la condición de Administración Pública, por lo que el recurso es procedente de conformidad con lo estipulado en el artículo 44 apartado 1.a) de la LCSP. Es una resolución de adjudicación por lo que es susceptible de recurso especial, conforme al artículo 44 apartado 2.c) de la LCSP.

CUARTO. Preferencia en la tramitación del recurso especial ex lege.

El recurso se interpone contra actos derivados de una licitación financiada con fondos europeos según señala el anuncio de licitación, en el que consta que se trata de un proyecto cofinanciado por la Unión Europea, financiado con Fondos NEXT (MRR- NextGenerationEU), con una tasa de cofinanciación del 76 %, de tal modo que la tramitación del presente recurso especial en materia de contratación tiene preferencia para su resolución por este Tribunal, conforme dispone el artículo 34 del Decreto-ley 3/2021, de 16 de febrero, por el que se adoptan medidas de agilización administrativa y racionalización de los recursos para el impulso a la recuperación y resiliencia en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Andalucía, al establecer que tendrán carácter preferente siempre que *“se interpongan contra los actos y decisiones relacionados en el artículo 44.2 de la LCSP, que se refieran a los contratos y acuerdos marco que se vayan a financiar con fondos europeos”*.

Como se ha citado en los antecedentes, en el sexto, este Tribunal ha tramitado con preferencia el presente recurso especial.

QUINTO. Plazo de interposición.

El recurso se ha interpuesto en plazo, de conformidad con lo estipulado en los artículos 50.1 d) de la LCSP y 58 del Real Decreto-ley 36/2020, de 30 de diciembre, por el que se aprueban medidas urgentes para la modernización de la Administración Pública y para la ejecución del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia.

SEXTO. Actuaciones realizadas.

El 27 de junio de 2024 tuvo lugar la sesión de la mesa de contratación en la que se acordó solicitar aclaración a la empresa VALDEMAR en los términos indicados en la Resolución n.º 217/2024. De este modo, con fecha 1 de julio de 2024 le fue requerida la aclaración, presentando la empresa VALDEMAR escrito dentro del plazo concedido. Los términos del requerimiento de la aclaración fueron:

“A la vista de la Resolución del Tribunal, la mesa de contratación acuerda solicitar aclaración a VALDEMAR INGENIEROS, INSTALACIONES Y OBRAS, SOCIEDAD DE INTERMEDIACIÓN S.L., en los términos indicados en la misma, sobre si concurren causas justificativas suficientes para no poder disponer de los medios del apartado 1 del artículo 128 de la LCSP, es decir, porque no tuviera acceso “(...) a dichos certificados o informes de pruebas ni la posibilidad de obtenerlos en los plazos fijados, siempre que la falta de acceso no sea por causa imputable al mismo(...)”. Todo ello, a efectos de que la documentación que ya se acompañó en el sobre 3 pueda considerarse como medio de prueba alternativo, de darse el condicionante señalado en dicho precepto que se ha citado.

Es decir, deberá aclarar por qué no disponía de certificado emitido por entidad de certificación acreditada por la Entidad Nacional de Acreditación (ENAC) o en su caso por Organismo Nacional de Acreditación de otro Estado



miembro de la Unión Europea o por Organismo Nacional de Acreditación firmante de los Acuerdos Multilaterales de Reconocimiento (MLA) establecidos en los foros internacionales de acreditadores: European Cooperation for Accreditation (EA), ILAC (International Laboratory Accreditation Cooperation) e IAF (International Accreditation Forum). Asimismo, conforme al artículo 128.2 de la LCSP, deberá aclarar y justificar si la documentación aportada en su oferta constituye un medio de prueba adecuado y sirve para demostrar el cumplimiento del criterio de adjudicación relativo a estar en posesión del título de Auditor Energético en Industria y Edificación”.

Presentada la aclaración, sobre la que versa el recurso especial que después se abordará, la mesa de contratación se volvió a reunir el 8 de julio de 2024 para analizar el escrito de aclaración presentado y tras lo cual acordó mantener la valoración y clasificación de las ofertas efectuada en su sesión de 16 de febrero de 2024, con la matización recogida en el acta de la sesión de 8 de julio de 2024 respecto a la valoración de la oferta de VALDEMAR, así como las decisiones adoptadas en la sesiones posteriores, entre ellas, la propuesta de adjudicación a favor de INGRAVITTO PROJECT MANAGEMENT, S.L. efectuada en la sesión de 15 de marzo de 2024, sin que fuera necesario requerir nuevamente la documentación previa a la adjudicación a esta empresa, dado que la misma ya fue calificada y aceptada por la mesa en las sesiones de 23 y 30 de abril de 2024.

Con fecha 16 de julio de 2024 se dictó resolución de adjudicación nuevamente a favor de la empresa INGRAVITTO PROJECT MANAGEMENT, S.L.

SÉPTIMO. Fondo del asunto. Alegaciones de las partes.

1. Alegaciones de la entidad recurrente.

El recurso se dirige contra la forma de llevar a cabo la aclaración que este Tribunal acordó conforme al artículo 128.2 LCSP, y con ello de nuevo, la valoración realizada por la mesa de contratación y que se recoge en la resolución de adjudicación, al no habersele otorgado la calificación de 10 puntos correspondiente a un determinado criterio de adjudicación, que le podría corresponder por la capacitación de “Auditor Energético en Industria y Edificación”, lo cual podría dar lugar a ser propuesta como adjudicatario del presente procedimiento de contratación.

Muestra su disconformidad sobre el alcance de la aclaración solicitada, y sobre la interpretación de dicha aclaración. Sostiene sobre la resolución 217/2024 de este Tribunal, lo que debe considerarse cómo “*aclaraciones y sus límites (solo que la aclaración no puede suponer una modificación de los términos de la oferta)*”. Explica “*que no hay obstáculo a la subsanación de las proposiciones técnicas siempre que ello no implique modificación alguna de la oferta técnica o de los documentos que la completan o la integran o le determinan. Las meras omisiones documentales de documentos que se han de incluir en el sobre de la oferta técnica acompañándola pero sin determinarla o integrarla, son meros defectos fómales documentales cuya subsanabilidad en nada afecta a la oferta, por lo que no cabe negarla, entre otras razones porque están proscritas las exclusiones por meros defectos u omisiones formales y porque en modo alguno el artículo 84 del Reglamento General de la LCAP (RGLCAP) excluye la subsanación consistente en aportar un documento omitido en el sobre de la oferta técnica que en nada la integra ni la configura ni la determina, y que no la modifica en nada*”; y por lo demás, resuelve en consonancia con lo dispuesto en el artículo 128 LCSP, como se reclama en este recurso”.

Expresa, incidiendo en los términos de su primer recurso que:

“(..) la exigencia que realiza el pliego de prescripciones técnicas, sin justificar ni en la memoria ni en el expediente, como criterio de adjudicación de un certificado concreto a efectos de estimar valorable la aportación de un auditor energético, expedido por la ENAC u órgano equivalente, y requerido como imprescindible, sin permitir dicho pliego



la aportación de otro certificado equivalente, ni otros medios de prueba adecuados, conlleva un obstáculo injustificado de la competencia e incide en el principio de igualdad que debe regir todo procedimiento de contratación público, con infracción de los arts. 126 y 128 LCSP, y más en concreto del concreto apartado número 2 de este precepto.

Una correcta interpretación del artículo 128 LCSP y adecuada valoración de la documentación aportada con la licitación y con la obrante en el expediente, conllevaría a que a esta sociedad licitadora se le otorguen los 10 puntos que le corresponden al reunir suficientemente la capacitación para la realización de auditoría energética en Industria y Edificación, y, de esta forma, su puntuación final, sería la más alta, 85,41, correspondiéndole la adjudicación del contrato de referencia (...).

Estima que la nueva resolución de adjudicación realiza una valoración “(...) al margen y desoyendo lo dispuesto en el artículo 128 LCSP, y la, por así decirlo, “jurisprudencia” de este orden, por todas, Resolución del tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales de 23 de enero de 2020 y que se adjunta como documento 3”.

Entiende que dados los términos de la redacción del criterio, con el “solo hecho de su titulación y colegiación está capacitada para actuar como “auditor energético”, y que además de la titulación que ya habilita para la capacitación y ejercicio requeridos, contaba además con otros cursos de especialización, aunque no fueran del concreto tipo que se recogía en las bases del concurso, en concreto una certificación de la entidad Euroinnova International Online Education S.L, en colaboración con la Universidad Antonio de Nebrija, al haber superado la acción formativa de Auditor Energético en Edificación, de 150 horas de duración y 6 créditos ECTS. No contaba con la certificación solicitada en el PCAP, pero sí, con la capacitación técnica precisa por su titulación, reforzada además con los estudios específicos cursado y aportados y pudiendo ejecutar los servicios para los que esa capacitación habilita”.

Por último, y a efectos de la resolución señala que conforme a la prueba practica por el Tribunal la “(...) Secretaría General de Energía, D. A.C.T. presenta copia compulsada del Título de Ingeniero Industrial (Especialidad en Mecánica), expedido en Madrid, a 15 de diciembre de 1982. Dicha titulación cumple con los requisitos exigidos expuestos anteriormente y habilitan para el ejercicio de ambas actividades. Se puede entender que el certificado de aprovechamiento y el título aportados en la Solicitud de Prueba del TARCJA constituyen un complemento al título universitario de Ingeniero Industrial de D. A.C.T.”.

2. Alegaciones del órgano de contratación.

Afirma que, a la luz de lo actuado, que se ha reproducido anteriormente, la mesa de contratación ha cumplido con lo establecido en la Resolución de este Tribunal. En concreto, con lo establecido en el artículo 128.2 de la LCSP.

Estima que “el hecho de poder aceptar otros medios de prueba adecuados que no sean los contemplados en el apartado primero de este artículo a expensas de los que aclarara la empresa VALDEMAR”.

Explica que la mesa de contratación solicitó a “VALDEMAR que, en primer lugar, explicara por qué no disponía del certificado exigido por la ENAC o por las otras entidades internacionales relacionadas en el criterio de adjudicación establecido en el pliego de cláusulas administrativas particulares y, en segundo lugar, justificara con la documentación aportada en su oferta, es decir, en su sobre 3, si resultaba ser un medio adecuado para demostrar el cumplimiento de lo establecido en el criterio de adjudicación.



Ahora bien, la que no cumplió el requerimiento de aclaración en los términos solicitados fue la propia empresa VALDEMAR ya que, a juicio de la mesa de contratación, en su escrito presentado esta no aclaró por qué no disponía del certificado emitido por entidad de certificación acreditada por la Entidad Nacional de Acreditación (ENAC) o en su caso por Organismo Nacional de Acreditación de otro Estado miembro de la Unión Europea o por Organismo Nacional de Acreditación firmante de los Acuerdos Multilaterales de Reconocimiento (MLA) establecidos en los foros internacionales de acreditadores: European Cooperation for Accreditation (EA), ILAC (International Laboratory Accreditation Cooperation) e IAF (International Accreditation Forum)”.

Expresa que en “el mismo escrito de interposición del recurso la empresa VALDEMAR vuelve a reconocer que no contaba con la certificación solicitada en el pliego de cláusulas administrativas particulares y que el título aportado no está emitido por una entidad de certificación acreditada por ENAC”. Por otro lado, en el escrito de aclaración no llegó a explicar por qué no pudo disponer de la certificación solicitada en el pliego de cláusulas administrativas particulares, pese al requerimiento de la mesa de contratación conforme a la Resolución del TARCJA n.º 217/2024.

Concluye que “(...) el hecho de explicar por qué no disponía de la certificación operaba como condición sine qua non, según señalaba el TARCJA en el fundamento de derecho octavo de la Resolución 217/2024 y según dispone el propio artículo 128.2 de la LCSP”.

Estima que “(...) al no darse la condición exigida por el Tribunal en su Resolución n.º 217/2024 y por el propio artículo 128.2 de la LCSP, esto es, que la empresa aclarase las causas justificativas no imputables a la misma por las que no podía disponer de los medios del artículo 128.1 de la LCSP, no ha sido posible volver a valorar la documentación que se incluyó en el sobre 3 (...)”.

Por otro lado, señala que “(...) no ha justificado ningún aspecto de la acción formativa como pudiera ser su contenido o estándar de calidad, limitándose a extractar párrafos de la Resolución del Tribunal y referencias a la prueba practicada por éste”. Explica que ese ha sido el motivo por el que “(...) la mesa no ha podido aplicar la prueba practicada por el Tribunal, ya que la misma no se pronuncia sobre si el certificado de aprovechamiento aportado por la empresa se puede considerar emitido por un «organismo de evaluación de la conformidad» (art. 128 LCSP) ni sobre si dicho certificado sería un medio de prueba alternativo adecuado conforme al artículo 128.2 de la LCSP. La prueba practicada se centra en la capacitación, tal y como se recoge en las conclusiones de dicha prueba en el citado Fundamento de Derecho séptimo: mientras que la condición de auditor energético depende de una determinada capacitación adquirida a través de una titulación, el ejercicio no depende de una previa calificación por parte de la Administración competente, sino de una declaración responsable tramitada conforme a su normativa de aplicación, lo cual no se muestra como requisito para determinar su capacidad suficiente como auditor energético, sino para el ejercicio de la actividad, es decir, con la ejecución del contrato, lo cual puede quedar diferido al momento de la perfección del contrato y su ejecución. Como se ha dicho no es el momento en el que la mesa tiene que calificar la capacidad de la empresa”.

También entiende que “(...) junto al escrito de aclaraciones, la empresa ha aportado dos documentos emitidos por el Colegio de Ingenieros Industriales, que no han sido calificados por la mesa de contratación porque, como se ha señalado anteriormente y establece la Resolución del Tribunal, no pueden ser admitidos otros documentos que los que fueron aportados a la fecha de finalización del plazo de presentación de ofertas. (...)”.

OCTAVO. Consideraciones del Tribunal: sobre el fondo del asunto.

1. Resolución 217/2024, de 17 de junio.



Dados los términos en los que se ha ejecutado nuestra resolución 217/2024, se hace necesario reproducir lo que expresábamos en la misma en el fundamento de derecho séptimo:

“1. Sobre la interpretación del criterio de adjudicación, de conformidad con la justificación existente en el expediente de contratación y con relación al artículo 128 de la LCSP.

Con relación al fondo del asunto, la cuestión estriba en determinar el alcance de la cláusula del pliego, en concreto del Anexo I apartado 8) punto 2. Auditor Energético en Industria y Edificación del PCAP. Este apartado señala que se otorgarán 10 puntos solo en el caso de que algún miembro del equipo profesional tenga el título de Auditor Energético en Industria y Edificación, lo que se deberá justificar mediante certificado emitido por una entidad de certificación acreditada por la Entidad Nacional de Acreditación (ENAC) o en su caso por un organismo nacional de acreditación de otro estado miembro de la Unión Europea o por un organismo nacional de acreditación firmante de los Acuerdos Multilaterales de Reconocimiento (MLA) establecidos en los foros internacionales de acreditadores: European Cooperation for Accreditation (EA), ILAC (International Laboratory Accreditation Cooperation) e IAF (International Accreditation Forum). Idéntico contenido se detalla en el Anexo IX del PCAP.

El informe al recurso realizado por el órgano proponente del contrato no entra en determinar el motivo por el que el certificado del Colegio Oficial de Ingenieros Industriales, presentado por la entidad recurrente no cumpliría con dicho criterio. El motivo único es aparentemente formal, es decir, por no encontrarse dentro de las entidades expresadas en el Anexo I apartado 8) punto 2, es decir por carecer la entidad emisora del certificado presentado para la valoración de este criterio de adjudicación de la acreditación por la Entidad Nacional de Acreditación (ENAC).

Debemos partir del precepto que fundamenta la exigencia de dicho certificado, y que ni la memoria de 26 de octubre de 2023, ni el primer informe al recurso emitido por la Dirección General de Patrimonio abordan. La exigencia de dicha certificación tiene su origen en la Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014 (EDL 2014/35497), sobre contratación pública, por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE (EDL 2004/44276), traspuesta en nuestra normativa interna por la vigente LCSP, en su considerando (74) establecía ya que:

"Las especificaciones técnicas elaboradas por los compradores públicos tienen que permitir la apertura de la contratación pública a la competencia" lo que se desarrolla en el art. 42 de la misma que, en el apartado 2, dispone que: "Las especificaciones técnicas proporcionarán a los operadores económicos acceso en condiciones de igualdad al procedimiento de contratación y no tendrán por efecto la creación de obstáculos injustificados a la apertura de la contratación pública a la competencia".

En consonancia con la Directiva citada, en el capítulo I del Libro II el art. 126 LCSP, dentro de la sección 1.ª relativa a "la preparación de los contratos de las Administraciones Públicas", se establecen las "reglas para el establecimiento de prescripciones técnicas". En sus apartados ahora relevantes, el precepto dice lo siguiente:

"1. Las prescripciones técnicas a que se refieren los artículos 123 y 124, proporcionarán a los empresarios acceso en condiciones de igualdad al procedimiento de contratación y no tendrán por efecto la creación de obstáculos injustificados a la apertura de la contratación pública a la competencia.

(...)

5. Sin perjuicio de las instrucciones y reglamentos técnicos nacionales que sean obligatorios, siempre y cuando sean compatibles con el derecho de la Unión Europea, las prescripciones técnicas se formularán de una de las siguientes maneras: a) En términos de rendimiento o de exigencias funcionales, incluidas las



características medioambientales, siempre que los parámetros sean lo suficientemente precisos para permitir a los licitadores determinar el objeto del contrato y al órgano de contratación adjudicar el mismo; b) Haciendo referencia, de acuerdo con el siguiente orden de prelación, a especificaciones técnicas contenidas en normas nacionales que incorporen normas europeas, a evaluaciones técnicas europeas, a especificaciones técnicas comunes, a normas internacionales, a otros sistemas de referencias técnicas elaborados por los organismos europeos de normalización o, en defecto de todos los anteriores, a normas nacionales, a documentos de idoneidad técnica nacionales o a especificaciones técnicas nacionales en materia de proyecto, cálculo y ejecución de obras y de uso de suministros; acompañando cada referencia de la mención "o equivalente" c) En términos de rendimiento o de exigencias funcionales según lo mencionado en la letra a), haciendo referencia, como medio de presunción de conformidad con estos requisitos de rendimiento o exigencias funcionales, a las especificaciones contempladas en la letra b);d) Haciendo referencia a especificaciones técnicas mencionadas en la letra b) para determinadas características, y mediante referencia al rendimiento o exigencias funcionales mencionados en la letra a) para otras características.

6. Salvo que lo justifique el objeto del contrato, las prescripciones técnicas no harán referencia a una fabricación o una procedencia determinada, o a un procedimiento concreto que caracterice a los productos o servicios ofrecidos por un empresario determinado, o a marcas, patentes o tipos, o a un origen o a una producción determinados, con la finalidad de favorecer o descartar ciertas empresas o ciertos productos. Tal referencia se autorizará, con carácter excepcional, en el caso en que no sea posible hacer una descripción lo bastante precisa e inteligible del objeto del contrato en aplicación del apartado 5, en cuyo caso irá acompañada de la mención "o equivalente"."

Los apartados 7 y 8 del mismo artículo 126 de la LCSP, refiriéndose respectivamente, a los supuestos en que los órganos de contratación hagan uso de las opciones previstas en el apartado 5, letras a) o b), establecen que no se podrán rechazar ofertas por no ajustarse a las especificaciones exigidas, si el licitador prueba su cumplimiento "por cualquier medio adecuado, incluidos los medios de prueba mencionados en los artículos 127 y 128 ". Estos preceptos, por su parte, se refieren a las "Etiquetas" (art. 127) y a los "Informes de pruebas, certificación y otros medios de prueba" (art. 128 LCSP).

El art. 127 LCSP por otro lado, define las etiquetas como cualquier documento, certificado o acreditación que confirme que los productos de que se trate cumplen determinados requisitos, exigiendo que "sean accesibles a todas las partes interesadas" [art.127.2.d)] y que se acepten por el órgano de contratación otros medios de prueba, incluidos los mencionados en el art. 128 , que demuestren que los productos cumplen los requisitos de la etiqueta exigida (art.127.3).

El art. 128 de la LCSP, en el que se centra el objeto del debate de este procedimiento de recurso especial, es aplicable no solo a prescripciones técnicas, sino también a exigencias determinadas en criterios de adjudicación, como ocurre en los pliegos del procedimiento de contratación objeto de recurso especial establecidos en los pliegos señalando en su apartado primero que "los órganos de contratación podrán exigir que los operadores económicos proporcionen un informe de pruebas de un organismo de evaluación de la conformidad o un certificado expedido por este último, como medio de prueba del cumplimiento de las prescripciones técnicas exigidas, o de los criterios de adjudicación o de las condiciones de ejecución del contrato.

Cuando los órganos de contratación exijan la presentación de certificados emitidos por un organismo de evaluación de la conformidad determinado, los certificados de otros organismos de evaluación de la conformidad equivalentes también deberán ser aceptados por aquellos.



A efectos de lo dispuesto en esta Ley, se entenderá por "organismo de evaluación de la conformidad" aquel que desempeña actividades de calibración, ensayo, certificación e inspección, y que están acreditados de conformidad con el Reglamento (CE) n.º 765/2008, del Parlamento Europeo y del Consejo.

2. Supletoriamente los órganos de contratación deberán aceptar otros medios de prueba adecuados que no sean los contemplados en el apartado primero, como un informe técnico del fabricante, cuando el empresario de que se trate no tenga acceso a dichos certificados o informes de pruebas ni la posibilidad de obtenerlos en los plazos fijados, siempre que la falta de acceso no sea por causa imputable al mismo y que este sirva para demostrar que las obras, suministros o servicios que proporcionará cumplen con las prescripciones técnicas, los criterios de adjudicación o las condiciones de ejecución del contrato, según el caso".

Al respecto, sobre la interpretación de este artículo 128.2 de la LCSP es reseñable, pues resulta vinculante por mor del artículo 5.3 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial y el artículo 38.1 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional. EL alcance del artículo se delimitó por el Tribunal Constitucional en su Sentencia de 18 de marzo de 2021. Su contenido fue recurrido por el Gobierno de Aragón, pero el Tribunal rechazó el recurso y declaró con efectos generales su constitucionalidad, y lo más importante, declaraba el conjunto del precepto como normativa básica. En este caso, la crítica del Gobierno aragonés se dirigía al hecho de al imponer al órgano de contratación aceptar "supletoriamente" otros medios de prueba, contraviniendo la doctrina del Tribunal sobre la cláusula de supletoriedad con relación a la legislación de las comunidades autónomas. En este sentido, el Tribunal Constitucional determinaba que, en este caso, se considera que no estamos ante un supuesto de aplicación supletoria de la norma estatal a las comunidades autónomas. Expresaba que "de una lectura conjunta del precepto se deduce que en él se establece un mínimo común en el ámbito de los medios probatorios. Por una parte, determina los medios de prueba que los órganos de contratación pueden exigir a los operadores económicos con carácter general –informe de pruebas o certificados– (apartado 1); y, por otra parte, prevé que se pueda recurrir a otros medios de prueba, cuando el acceso a los anteriores sea imposible por causas no imputables a los empresarios (apartado 2)".

Señala el Tribunal Constitucional que ambas reglas deben interpretarse conjuntamente, porque no pretenden otra cosa que garantizar la igualdad de los licitadores y su tratamiento común por parte de las Administraciones en la fase de preparación del contrato. Es decir, se trata de una norma materialmente básica.

Por tanto, con carácter general, la certificación de características o requisitos técnicos exigidos en los pliegos con relación a determinados criterios de adjudicación, como estar acreditado ante la ENAC o entidad equivalente, en cualquier caso, deben permitir el acceso en condiciones de igualdad a los licitadores y, si se exige un certificado de una entidad como ENAC o de otra acreditada por ésta como medio de prueba del cumplimiento de las requisitos técnicos, se deben también aceptar otros medios de prueba adecuados cuando no se pueda disponer de estos por causas inimputables.

En este sentido existen resoluciones al respecto del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (Resolución 384/2021, de 16 de abril), que estiman que lo que pretende el legislador con este precepto es que los criterios de adjudicación exigidos, basados en la calidad de los técnicos a aportar, y que resulten cualificados, puedan garantizar el acceso de los licitadores y la concurrencia en los procedimientos de contratación, sin que el establecimiento por parte del órgano de contratación de condicionantes técnicos injustificados en dichos criterios, o bien para la ejecución o el fin del contrato pueda limitar o restringir la concurrencia. También la resolución del Tribunal Administrativo Central de



Recursos Contractuales 106/2020 de 23 de enero de 2020, recurso 1465/2019 (Principado de Asturias 98/2019).

Por otro lado, es cierto que debe igualmente reconocerse, en orden a la definición de los requisitos técnicos de la prestación, una cierta discrecionalidad técnica al órgano de contratación. Sin embargo, a la vista del expediente de contratación remitido, esta discrecionalidad debería haber quedado motivada o justificada en la memoria de 26 de octubre de 2023, lo que habrá de examinarse, pues es ésta la que debe definir el criterio de adjudicación.

A efectos de determinar el motivo de la exigencia del criterio de adjudicación en los términos que figuran, y dado se permiten solo las certificaciones de determinadas asociaciones de acreditación, parece que se estarían excluyendo los certificados emitidos por otras entidades, que en puridad podrían ser válidos, como es en este caso el emitido por un centro universitario, que ya se aportó en el sobre 3, o el certificado que se aporta ahora, consistente en un certificado de capacitación técnica emitido por un Colegio profesional. Asimismo, partimos también de una realidad a la hora de resolver este recurso especial, y es que el informe al recurso especial elaborado por el órgano proponente del contrato no defiende la imposibilidad de valoración de esos certificados presentados supletoriamente desde un punto de vista técnico conforme al artículo 128.2 de la LCSP, es decir, no justifica el motivo por el que solo valdrían los de las entidades expresadas en el pliego. En este sentido, observamos que el informe emitido por el titular de la Dirección General de Patrimonio hace una defensa desde la formalidad legal, basada en la aplicación de los artículos 138 y 139 de la LCSP. No da respuesta jurídica material a la imposibilidad de valoración de esos otros certificados presentados a la luz del artículo 128.2 LCSP, a pesar de tener conocimiento de su aportación de esos otros certificados, no solo ahora sino con ocasión del anterior recurso especial resuelto con la citada Resolución 88/2024 de este Órgano.

Motivado en la falta de explicación tanto en la memoria, como en los pliegos, como en el informe emitido por el órgano proponente del contrato, dados los términos de la redacción del criterio, debemos en un primer momento observar la motivación de dicho criterio de adjudicación realizada en la memoria del presente expediente de contratación, a efectos de poder interpretar la aplicación del artículo 128 de la LCSP al caso concreto, tal y como señala el Tribunal Constitucional de los apartados 1 y 2, ambos básicos.

Debemos partir para su análisis que la exigencia de ese certificado emitido por entidad acreditada se exige respecto de un criterio de adjudicación. En este sentido, a efectos de la debida justificación, con relación a los criterios de adjudicación se expresa en el artículo 145 LCSP apartado 1 lo siguiente:

“La adjudicación de los contratos se realizará utilizando una pluralidad de criterios de adjudicación en base a la mejor relación calidad-precio.

Previa justificación en el expediente, los contratos se podrán adjudicar con arreglo a criterios basados en un planteamiento que atienda a la mejor relación coste-eficacia, sobre la base del precio o coste, como el cálculo del coste del ciclo de vida con arreglo al artículo 148”. (El subrayado es nuestro).

En este sentido, conviene recordar que la LCSP incluye una ampliación importante de las obligaciones de publicidad activa. En este sentido, el artículo 63.3.a) LCSP indica que deberá publicarse al menos la siguiente información:

«La memoria justificativa del contrato, el informe de insuficiencia de medios en el caso de contratos de servicios, la justificación del procedimiento utilizado para su adjudicación cuando se utilice un



procedimiento distinto del abierto o del restringido, el pliego de cláusulas administrativas particulares y el de prescripciones técnicas que hayan de regir el contrato o documentos equivalentes, en su caso, y el documento de aprobación del expediente».

Por otra parte, el artículo 116.4 y otros preceptos de la LCSP exigen que en el expediente de contratación quede acreditada la justificación adecuada de determinados aspectos como los criterios de solvencia económica y financiera, y técnica y profesional, los criterios de adjudicación, las condiciones especiales de ejecución que se van a exigir al adjudicatario en la ejecución del contrato, el cálculo del presupuesto de licitación y del valor estimado, etc.

Es cierto que la LCSP no concreta en qué tipo de documento deben constar todas estas cuestiones —en algunos casos habla en términos generales de la documentación del expediente, o simplemente del expediente— no obstante, el órgano de contratación ha de hacer efectivo siempre los principios de transparencia y buena administración, y adoptar como una buena práctica que la memoria del contrato contenga todos los aspectos que la LCSP exige que queden justificados en el expediente. En nuestro caso, examinada la memoria de fecha de 26 de octubre de 2023, elaborada por el órgano proponente del contrato, la Dirección General de Patrimonio de la Consejería de Economía, Hacienda y Fondos Europeos, en el punto 8 relativos a los criterios de adjudicación no existe ninguna justificación conforme al artículo 145 LCSP, pues únicamente se mencionan los criterios, los mismos que figuran en el PCAP, literalmente, pero no se justifica ni su elección ni su idoneidad, ni se relaciona la vinculación con el objeto del contrato conforme al artículo 145 LCSP. Es cierto, únicamente en cuanto a lo que el informe al recurso señala que los criterios de adjudicación han quedado consentidos al no haberse impugnados los pliegos. Ahora bien, ello no significa que el criterio de adjudicación elegido, a la luz del artículo 128 LCSP suponga que deba interpretarse como interesa el órgano proponente del contrato, sino que no motivándose la elección del criterio, mucho menos podrá justificarse que la interpretación de dicho criterio, deba realizarse sin tener en cuenta la interpretación sistemática de los dos apartados del artículo 128 de la LCSP, tal y como ha señalado el Tribunal Constitucional. No existen motivos que justifiquen por qué debería realizarse una interpretación tan restrictiva del artículo 128 LCSP.

En efecto, la memoria, tal y como se ha examinado cuál debe ser el contenido propio de ésta, no permite que pueda imponerse a priori una interpretación restrictiva de dicha cláusula. No se encuentra justificada la elección del criterio de adjudicación en virtud del artículo 128 LCSP, como apropiado con relación al objeto del contrato conforme al artículo 145 LCSP examinado, ni tampoco el criterio en sí definido como necesario, y menos aún que deba descartarse la aplicación de la interpretación que deba hacerse de las exigencias de estos certificados conforme la redacción del apartado 2 del artículo 128 de la Ley. Por ello, si bien el órgano proponente del contrato defiende la aplicación del artículo 139 LCSP, es decir que la exigencia de este certificado habría quedado consentida, lo cierto es que, si bien está consentido, la memoria y los pliegos no determinan una interpretación restrictiva del artículo 128 de la LCSP, y además ni siquiera el informe al recurso firmado por el órgano proponente del contrato defiende la bondad o idoneidad de una interpretación restrictiva, ni siquiera repara en ello. Y la consulta a la que alude, si bien es vinculante, no se debe presumir su acierto, pues viene a reproducir literalmente casi la prescripción del pliego sin aportar nada más, es decir, no puede estar por encima esa contestación de una interpretación de las cláusulas conforme a las prescripciones legales aplicables.

El certificado de acreditación, o de la ENAC que se exige se impone como necesario para ser valorado como criterio de adjudicación, pero la memoria, ni la redacción del criterio en el PCAP motiva la interpretación restrictiva del artículo 128.2 LCSP, ni ofrece ninguna otra alternativa razonable conforme al precepto, que sí las recoge. Habría sido proporcional, ante la falta de justificación, interpretar la posible admisión de un



medio alternativo conforme al artículo 128.2 LCSP, ante las alegaciones que ya vertió la entidad recurrente en el primer recurso ya mencionado.

Es decir, salvo que hubiera quedado determinado el motivo por el que solo pudiera acreditarse ser auditor energético idóneo para ser valorado con la certificación, conforme lo expresado en ese apartado 8 del Anexo I, no puede prescindirse de la posibilidad de presentar un medio alternativo y que este resulte debidamente valorado como prescribe el apartado 1 del artículo 128 LCSP. En efecto, el criterio de adjudicación, de su redacción y de su falta de justificación, no se puede interpretar que no quepa la posibilidad de presentar alternativa, “supletoriamente”, pues no se permite deducir la relevancia o trascendencia de la falta de la acreditación a los efectos de poder observar la rigidez del criterio, más aún cuando la legislación comunitaria e incluso la andaluza se encuentra inspirada en un principio de presunción de cumplimiento a efectos de que un operador económico del sector pueda ser considerado como proveedor de servicios energéticos (declaraciones responsables). Lo que es lo mismo, la importancia de la acreditación, y por ello sostener un criterio restrictivo en cuanto a su exigencia. Es decir, no se intuye una justificación en la redacción del criterio de que sea en todo caso necesaria una acreditación otorgada por una asociación que está reconocida por el Real Decreto 1715/2010, de 17 de diciembre. Este Real Decreto es el que designa a la Entidad Nacional de Acreditación (ENAC) como organismo nacional de acreditación de acuerdo con lo establecido en el Reglamento (CE) nº 765/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 9 de julio de 2008, por el que se establecen los requisitos de acreditación y vigilancia del mercado relativos a la comercialización de los productos y por el que se deroga el Reglamento (CEE) nº 339/93, la normativa de la Unión Europea sobre acreditación y demás disposiciones que le sean de aplicación, pero sin embargo, no es requisito para poder ser proveedor de servicios energéticos.

La entidad recurrente, como se ha expuesto, con su recurso no cuestiona tanto el filtro exigido, como que no se explique por qué no se permite un certificado alternativo que permita otorgar los puntos, emitido por ejemplo por una Universidad, es decir, presenta un certificado emitido en donde se habría recibido formación como “Auditor Energético en Edificación”, por 150 horas de duración y merecedor de 6 créditos ECTS. Este documento sí se incluyó en el sobre 3, como ya se alegó antes de la adjudicación, el cual ya se propuso en el recurso 74/2024 por la entidad recurrente de este mismo recurso, y cuyas alegaciones ya conocidas desde entonces por el órgano no habían sido tenidas en cuenta antes de la adjudicación.

No obstante, ahora viene a presentar determinada documentación, del Colegio Oficial de Ingenieros Industriales de Andalucía Occidental, la cual no podrá ser considerada por no haberse acompañado al sobre 3.

Por su parte el órgano proponente del contrato no informa del motivo por el que no es válido el certificado expedido como medio supletorio, puesto que ni siquiera se plantea que el certificado pueda considerarse como tal a efectos del artículo 128.2 LCSP.

2. Sobre la capacidad técnica para realizar auditorías energéticas.

Dada la falta de justificación de la rigidez en la interpretación del art. 128 LCSP, es obligado ahora ahondar en la exigencia del requisito restrictivo, que, sin motivarse, ha argumentado en un informe el órgano proponente del contrato como criterio de adjudicación.

Ténganse en cuenta además las concretas circunstancias y contexto del expediente, pues debe tenerse en cuenta que el criterio de adjudicación de contar con un auditor energético en el equipo profesional se trata de un perfil que además no se solicita en la solvencia del equipo profesional mínimo, el cual debe estar



compuesto de un mínimo de tres miembros. Por un lado, el director del equipo, que deberá ostentar la titulación de arquitecto con 5 años de experiencia al menos. Por otro lado, también con 5 años se requiere al menos un Ingeniero Industrial o Ingeniero Técnico Industrial y un arquitecto Técnico. A ninguno de ellos se les exige en el mínimo de prescripciones técnicas ser auditor energético.

Es decir, el criterio de adjudicación es aportar en el equipo profesional un auditor energético, la cuestión es determinar si conforme al artículo 128 de la LCSP, está suficientemente justificado sin aplicación restrictiva, y si es suficiente la acreditación remitida por la entidad recurrente.

Podría desprenderse una motivación de exigirse la acreditación como criterio de adjudicación, si en la solvencia técnica se hubiera exigido ya en el equipo profesional mínimo el auditor energético, pero no ha sido así, por lo que no puede desprenderse tácitamente que la acreditación exigida al auditor que se aporte motive por sí sola la elección del criterio de adjudicación.

Al respecto debemos acudir al artículo 18.1 de la Directiva 2012/27/UE. Previamente esta Directiva expresa en su preámbulo que los Estados miembros fomentarán el mercado de los servicios energéticos poniendo a disposición del público y actualizando periódicamente una lista de Proveedores de Servicios Energéticos. Conforme a dicha Directiva, un proveedor de servicios energéticos es toda persona física o jurídica que presta servicios energéticos o aplica otras medidas de mejora de la eficiencia energética en la instalación o los locales de un cliente final, de acuerdo con la normativa vigente. En España, esta actividad está regulada por el Real Decreto 56/2016 del 12 de febrero, por el que se traspone la Directiva 2012/27/UE, relativa a la eficiencia energética, en lo referente a las auditorías energéticas, acreditación de proveedores de servicios y auditores energéticos y promoción de la eficiencia del suministro de energía. En concreto, el artículo 7 regula los requisitos para el ejercicio de la actividad profesional del proveedor de servicios energéticos, el artículo 8 la habilitación y declaración responsable relativa al cumplimiento de los requisitos para el ejercicio de su actividad y el artículo 10 lo relativo al listado público de los proveedores de servicios energéticos.

El artículo 7, sobre "Requisitos para el ejercicio de la actividad profesional de proveedor de servicios energéticos", dispone:

«Para el ejercicio de la actividad profesional de proveedores de servicios energéticos se deberán cumplir los siguientes requisitos y disponer de la documentación que así lo acredite:

a) Disponer de la documentación que identifique al prestador, que en el caso de ser persona jurídica, deberá estar constituida legalmente e incluir en su objeto social las actividades propias de la prestación de servicios energéticos o de mejora de la eficiencia energética en las instalaciones o locales de un usuario, y en el caso de ser persona física estar dado de alta en el Censo de Empresarios, Profesionales y Retenedores en alguno de los grupos de las Tarifas del Impuesto sobre Actividades Económicas correspondientes a las actividades económicas de prestación de servicios energéticos.

b) Acreditar una cualificación técnica adecuada.

i. En el caso de una persona física, acredita dicha cualificación cumplir alguna de las siguientes condiciones:

1.º Estar en posesión de una titulación universitaria u otras licenciaturas, Grados o Máster universitarios en los que se impartan conocimientos en materia energética.

2.º Tener los conocimientos teóricos y prácticos sobre energía, entendiéndose que poseen dichos conocimientos las personas que acrediten alguna de las siguientes situaciones:



1.º) Disponer de un título de formación profesional o un certificado de profesionalidad incluido en el Catálogo Nacional de Cualificaciones Profesionales cuyo ámbito competencial incluya materias relativas a la energía.

2.º) Tener reconocida una competencia profesional adquirida por experiencia laboral, de acuerdo con lo estipulado en el Real Decreto 1224/2009, de 17 de julio (EDL 2009/171619), de reconocimiento de las competencias profesionales adquiridas por experiencia laboral, en materia de energía (...).

El artículo 8, sobre " Requisitos para el ejercicio de la actividad profesional de auditor energético", dispone:

«1. Las personas físicas que deseen ejercer la actividad profesional de auditor energético deberán cumplir alguna de las siguientes condiciones:

a) Estar en posesión de una titulación universitaria oficial u otras licenciaturas, Grados o Máster universitarios en los que se impartan conocimientos básicos de energía, instalaciones de los edificios, procesos industriales, contabilidad energética, equipos de medida y toma de datos y técnicas de ahorro energético, o bien;

b) Tener los conocimientos teóricos y prácticos sobre las auditorías energéticas, entendiéndose que poseen dichos conocimientos las personas que acrediten alguna de las siguientes situaciones:

1.º Disponer de un título de formación profesional o un certificado de profesionalidad incluido en el Catálogo Nacional de Cualificaciones Profesionales cuyo ámbito competencial incluya materias relativas a las auditorías energéticas.

2.º Tener reconocida una competencia profesional adquirida por experiencia laboral, de acuerdo con lo estipulado en el Real Decreto 1224/2009, de 17 de julio (EDL 2009/171619), de reconocimiento de las competencias profesionales adquiridas por experiencia laboral, en materia de auditorías energéticas.

En cualquiera de las anteriores situaciones a las que se refiere el párrafo b), haber recibido y superado un curso teórico y práctico de conocimientos específicos de auditorías energéticas, impartido por una entidad reconocida por el órgano competente de la comunidad autónoma, con el contenido indicado en el anexo V. La realización de este curso, tendrá eficacia en todo el territorio nacional, sin necesidad de trámites o requisitos adicionales.

2. A los efectos de acreditar el cumplimiento de los requisitos exigidos en este artículo, se aceptarán los documentos procedentes de otro Estado miembro de los que se desprenda que se cumplen tales requisitos, en los términos previstos en el artículo 17.2 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre (EDL 2009/251214), sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio».

Según el citado Real Decreto pueden formar parte del listado de proveedores de servicios energéticos, las personas físicas o jurídicas que hayan presentado ante el órgano competente en materia de eficiencia energética de la comunidad autónoma o ciudad de Ceuta o Melilla correspondiente, una declaración responsable (según el anexo II de este Real Decreto), en la que el titular de la empresa o su representante legal manifieste que cumple los requisitos que se exigen, que dispone de la documentación que así lo acredita y que se compromete a mantenerlos durante la vigencia de la actividad, sin necesidad de resultar acreditados.

Conforme al Real Decreto, dos cuestiones son distintas, la capacidad para ser auditor energético que es la competencia adquirida por unos conocimientos técnicos, y otra distinta es la que afectaría a la posibilidad de ejecutar los servicios, que basta con la presentación de la declaración responsable habilita para el ejercicio de la actividad, desde el momento de su presentación, en todo el territorio español por tiempo indefinido, sin perjuicio de las posteriores comprobaciones que pueda realizar la Administración competente.



El ejercicio, depende únicamente de que el órgano competente de la comunidad o ciudad autónoma remita la declaración responsable del correspondiente proveedor de servicios energéticos a la Dirección General de Política Energética y Minas del Ministerio de Energía, Turismo y Agenda Digital, en el plazo de un mes, que dará traslado al Instituto para la Diversificación y Ahorro de la Energía (IDAE), con objeto de que sea incluida en el Lista de Proveedores de Servicios Energéticos, que está disponible en su sede electrónica. Este listado contiene la información necesaria que permite identificar a los proveedores de servicios energéticos con el fin de poner a disposición del público una lista de proveedores cualificados, facilitar a la Administración competente la realización de la inspección y otra información que se considere necesaria a efectos estadísticos y de clasificación sectorial o alcance de los servicios energéticos de las empresas.

La Dirección General de Política Energética y Minas del Ministerio de Industria, Energía y Turismo puede a su vez ordenar en cualquier momento la rectificación de este listado como resultado de las comprobaciones que pueda realizar sobre el cumplimiento de los requisitos exigibles para el ejercicio de la actividad. Al igual que la Secretaría General de Energía de la Consejería de Política Industrial y Energía. La base de datos contiene información de contacto y el ámbito geográfico de actividad de aquellos proveedores que han solicitado adecuadamente su inclusión necesitando para inscribirse en el Listado de Proveedores de Servicios Energéticos dirigirse previamente al órgano competente habilitado en su Comunidad o Ciudad Autónoma, y presentar la declaración responsable (según modelo del Anexo II del Real Decreto 56/2016) y la documentación que le soliciten en el mismo.

Es decir, los auditores energéticos pueden estar capacitados previamente, dependiendo únicamente el ejercicio de que cumplan con dicha normativa para realizar las auditorías. Es decir, poseyendo los conocimientos se está capacitado, todo ello porque la normativa relativa a los proveedores de servicios energéticos parte de una presunción de cumplimiento normativo como se ha visto.

3. La posibilidad de aclaración de la documentación presentada. Sobre la posibilidad de permitir un medio alternativo conforme al artículo 128.2 LCSP.

La entidad recurrente fundamenta un pretendido derecho a aclarar lo ofertado. En el mes de febrero de 2024 ya presentó un recurso especial, que hubo de ser inadmitido, pero que ya contenía esta pretensión. No obstante, estas alegaciones en el caso concreto ya las conocía el órgano proponente del contrato entonces hace unos meses. Es decir, de alguna forma se trasladó ya entonces al órgano de contratación la problemática en cuanto a la interpretación del criterio de adjudicación, es decir, si procedía ya entonces aclarar lo ofertado, el auditor a efectos de ser valorado como criterio de adjudicación. Como decimos, el recurso debía ser inadmitido, y se inadmitió, pero ello no hubiera obstado a que el órgano de contratación de oficio antes de adjudicar, pudiera haberlo solicitado la aclaración.

La entidad recurrente expresa, dado los preceptos legales, lo siguiente en el escrito de recurso especial:

“(…) el procedimiento seguido, conculca los principios de seguridad jurídica y legalidad, y los de antiformalismo y proporcionalidad que deben estar presentes en la actuación administrativa, amén del derecho de cualquier ciudadano al que la administración emita resoluciones justas y motivadas, acordes con la legalidad y no restrictivas de sus derechos”.

El informe al recurso se centra en lo denominado como derecho de subsanación por la recurrente, expresando lo siguiente y concluyendo con una serie de preguntas sin respuestas:



“La empresa recurrente, lejos de probar en esta fase de recurso que la entidad que les certificó (EUROINNOVA INTERNATIONAL ONLINE EDUCATION S.L EN COLABORACIÓN CON LA UNIVERSIDAD ANTONIO DE NEBRIJA) estaba acreditada por la ENAC u otra de las entidades indicadas en el PCAP, pretende acreditar este requisito para cumplir con el PCAP mediante otra documentación totalmente distinta a la exigida en el PCAP, pretendiendo además que la Mesa de Contratación le hubiera concedido un plazo de subsanación ¿para qué? ¿para suplir un requisito exigido de una determinada forma en el PCAP? ¿para completar su oferta? ¿para modificarla?”

El alcance del criterio que sostiene en su escrito de recurso especial debe hacerse conforme al precepto que le sirve de justificación para la exigencia de la admisión de lo ofertado, es decir, el artículo 128 de la LCSP. El Real Decreto 56/2016 citado transpone la ¹Directiva UE/27/2012, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2012, relativa a la eficiencia energética, en lo referente a auditorías energéticas, acreditación de proveedores de servicios y auditores energéticos y promoción de la eficiencia del suministro de energía, y en su normativa de desarrollo, la cual señala en su artículo 8 que “los Estados miembros fomentarán que todos los clientes finales puedan acceder a auditorías energéticas de elevada calidad, con una buena relación entre coste y eficacia, y:

- a) realizadas de manera independiente por expertos cualificados o/y acreditados con arreglo a unos criterios de cualificación, o*
- b) ejecutadas y supervisadas por autoridades independientes con arreglo al Derecho nacional!”*

Expresa que además:

“las auditorías energéticas a que se refiere el párrafo primero podrán ser efectuadas por expertos internos o auditores energéticos siempre que el Estado miembro correspondiente haya establecido un sistema que garantice y compruebe su calidad y en el que, entre otras cosas, se realice, si ha lugar, una selección aleatoria anual de, como mínimo, un porcentaje estadísticamente significativo de todas las auditorías energéticas que han realizado.

A fin de garantizar la elevada calidad de las auditorías energéticas y los sistemas de gestión energética, los Estados miembros fijarán unos criterios mínimos, transparentes y no discriminatorios, para las auditorías energéticas basados en el anexo VI.”

“(…) El acceso de los agentes del mercado que ofrezcan servicios energéticos se realizará sobre la base de criterios transparentes y no discriminatorios.”

Es decir, si bien no corresponde una subsanación, sí es cierto que siendo conocedor de la aportación de determinados documentos en la oferta presentada en el sobre 3, en concreto una certificación de la entidad Euroinnova International Online Education S.L, en colaboración con la Universidad Antonio de Nebrija, vendría a ponerse de manifiesto la existencia de documentos que no habrían sido valorados convenientemente por la mesa, sin haber quedado justificado completamente que no estaba acreditada

¹ La Ley 2/2007, de 27 de marzo, de fomento de las energías renovables y del ahorro y eficiencia energética de Andalucía, en su art. 25.1 señala que el certificado de eficiencia energética será exigible, de conformidad con lo establecido en el RD 235/2013, que aprueba el procedimiento básico para la certificación de eficiencia energética de los edificios, en aplicación de lo dispuesto en el DL Andalucía 2/2018 art.2, de simplificación de normas en materia de energía y fomento de las energías renovables en Andalucía. Por su parte, el régimen jurídico para mejorar la eficiencia energética en las empresas en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Andalucía será el establecido en el RD 56/2016 -redacc RD 647/2020-, por el que se transpone la Directiva UE/27/2012, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2012, relativa a la eficiencia energética , en lo referente a auditorías energéticas , acreditación de proveedores de servicios y auditores energéticos y promoción de la eficiencia del suministro de energía, y en su normativa de desarrollo.



por la ENAC u otra de las entidades indicadas en el PCAP, ni tampoco que podría constituir un medio de prueba supletorio si se diera la condición del artículo 128.2 LCSP.

Es decir, dichos certificados podrían suponer la presentación de medios de pruebas alternativos, y como tal sí podría solicitársele aclaración de la oferta.

A la vista de la documentación presentada en el sobre 3, de acuerdo con las consideraciones realizadas, debemos considerar no tanto la posibilidad de realizar una subsanación, sino que se le pudiera haber solicitado aclaración. Como se ha señalado en la Resolución 118/2019, de 24 de abril, de este Tribunal:

«Lo que sí es posible es solicitar aclaraciones por la mesa o, en su caso, por el órgano de contratación que en modo alguno supongan alteración de la oferta técnica y/o económica, pero no la adición de otros elementos pues ello podría suponer dar la opción a la entidad licitadora afectada de modificar su oferta, lo que traería como consecuencia una notable contradicción con el principio de igualdad proclamado como básico de toda licitación en los artículos 1 y 139 del TRLCSP.

A este respecto, cabe traer a colación la sentencia del Tribunal General de la Unión Europea, de 10 de diciembre de 2009, (asunto T-195/08) que aborda con detalle el ejercicio de la facultad de solicitar aclaraciones en relación con las ofertas técnicas y/o económicas, pudiendo resumirse su doctrina del modo siguiente:

1. Si bien es cierto que un órgano de contratación está obligado a redactar las condiciones de una licitación con precisión y claridad, no está obligado a prever todos los supuestos, por raros que sean, que puedan presentarse en la práctica.

2. Cabe tomar la iniciativa de ponerse en contacto con la entidad licitadora cuando una oferta requiera aclaraciones suplementarias, o cuando se trate de corregir errores materiales en la redacción de la misma, pues es esencial, en aras de la seguridad jurídica, que pueda asegurarse con precisión el contenido de la oferta y, en particular, la conformidad de ésta con los requisitos establecidos en el pliego de condiciones.

3. El principio de igualdad de trato entre entidades licitadoras no puede impedir el ejercicio de esta facultad siempre que se trate por igual a todas ellas y que ello no suponga la modificación del contenido de la oferta presentada.

En conclusión, la solicitud de aclaraciones a las ofertas no es una obligación impuesta a la mesa o al órgano de contratación, sino una posibilidad que tiene cuando entiende que una oferta requiere aclaraciones suplementarias o que se han de corregir errores materiales en la redacción de la misma; en caso contrario no están obligados a solicitar aclaración si, a su juicio, la oferta es lo suficientemente clara y precisa, pero en modo alguno dicha solicitud de aclaraciones supone vulneración de norma contractual alguna, como pretende la recurrente, si se realiza en los términos expuestos».

En el mismo sentido, la Resolución 216/2022, de 1 de abril.

Lo cierto es que ante la eventualidad que ahora se analiza ha de examinarse si a la vista de lo ofertado como auditor energético, si conforme al artículo 128.2 LCSP era susceptible de aclaración en el sentido de que justificare el motivo por el que estimaba que por causa que no le es imputable al mismo no podría



haber presentado dichos certificados o alegase la imposibilidad de obtenerlos en los plazos fijados en el pliego, es decir, (...) “siempre que la falta de acceso no sea por causa imputable al mismo y que este sirva para demostrar que”(...) los servicios (...) “que proporcionará cumplen”(...) con los “criterios de adjudicación”.

Por tanto, hemos de partir del hecho de que la proposición del sobre 3, podría haber estado formulada, incluidos todos los datos necesarios, de manera correcta, para ser incluso adjudicatario si se dieran esas circunstancias que aún no han sido valoradas. De lo anterior se infiere, que dicho certificado no fue examinado conforme lo que permite el artículo 128.2 LCSP, y que debía haber solicitado aclaración a la entidad recurrente a fin de determinar si estaba justificado la no presentación del certificado conforme al apartado 1 del artículo 128 LCSP, y poder así justificarlo con otros certificados.

El error en la interpretación de la norma (128.2 LCSP) y en la valoración de los documentos del sobre 3 en el caso enjuiciado, que rige el criterio de adjudicación cometido por la ahora recurrente es ostensible, manifiesto e indiscutible, implicando, por sí sólo, la evidencia del mismo, sin necesidad de mayores razonamientos y exteriorizándose por su sola contemplación, apreciándose teniendo en cuenta exclusivamente los datos contenidos en su oferta y en los pliegos.

En definitiva, la inconcreción que los documentos aportados se presentaba por ausencia de tener los certificados y que debían ser por medios alternativos, se ha puesto de manifiesto no solo ahora con el recurso especial, sino con ocasión del recurso anterior citado que fue inadmitido.

Partiendo de esta premisa, por último ha de hacerse referencia al principio de proporcionalidad asentado por la jurisprudencia comunitaria -Sentencia del Tribunal General de la Unión Europea, de 10 de diciembre de 2009, (asunto T-195/08)- y elevado a rango de principio de la contratación en el artículo 18 de la Directiva 2014/24/UE, que exige que los actos de los poderes adjudicadores no rebasen los límites de lo que resulta apropiado y necesario para el logro de los objetivos perseguidos, debiéndose entender que, cuando se ofrezca una elección entre varias medidas adecuadas, deberá recurrirse a la menos onerosa y que las desventajas ocasionadas no deben ser desproporcionadas con respecto a los objetivos perseguidos (v.g. Resoluciones de este Tribunal 323/2016, de 15 de diciembre y 172/2019, de 17 de enero, entre otras). Asimismo, el principio resulta de alcance legal en la nueva LCSP, toda vez que el artículo 132 de la misma dispone que «Los órganos de contratación darán a los licitadores y candidatos un tratamiento igualitario y no discriminatorio y ajustarán su actuación a los principios de transparencia y proporcionalidad».

En el supuesto examinado, conforme a la doctrina y jurisprudencia expuesta supone que el órgano no realizó lo que el artículo 128.2 LCSP exige para rechazar la documentación que pudo considerarse como medio alternativo, debiendo solicitar la aclaración en los términos expuestos.

Al respecto ha de tenerse en cuenta, como hace la citada Sentencia del Tribunal General de la Unión Europea, de 10 de diciembre de 2009, que el principio de proporcionalidad exigiría en este caso que, antes de proceder a la no valoración de la oferta en cuanto a este criterio de adjudicación -opción que siempre tiene en última instancia la mesa o, en su caso, el órgano de contratación si entiende que se incumplen los pliegos- se dé oportunidad a la entidad licitadora de confirmar la veracidad del dato dudoso, pues de este modo se consigue, de un lado, que la Administración contratante alcance seguridad jurídica acerca de los términos reales de la oferta para así poder tomar una decisión fundada, y, de otro lado, que la propia empresa licitadora reciba la oportunidad de confirmar la validez de dichos términos.



Por tanto, ante la falta de justificación en el expediente del criterio de adjudicación, y su vinculación con el objeto del contrato, teniendo en cuenta que la legislación, la andaluza incluso, se encuentra inspirada por un principio de presunción de cumplimiento, se impone una interpretación antiformalista del pliego en este supuesto, que fundado en el artículo 128 LCSP pueda permitir la admisión de dichos certificados, y poder acreditar que cumple con el pliego en lo relativo al Anexo I apartado 8. La aclaración a solicitar por el órgano que pueda llevar a cabo la entidad recurrente en ningún caso puede suponer modificación de la oferta, por ello, no pueden ser admitidos otros documentos que los que fueron aportados a la fecha de finalización del plazo de presentación de ofertas. Es decir, no podrá admitirse lo que ahora se han acompañado con el recurso especial del colegio profesional, sino tan solo una aclaración de la oferta en los términos que permite el artículo 128.2 LCSP, a efectos de expresar esa circunstancia ya citada anteriormente.

Sobre la base de estos documentos, este Tribunal para una mayor seguridad ha procedido de oficio a someterlos a la consideración del órgano competente en Andalucía a efectos de su control, cuyas conclusiones se abordan a continuación.

4. Sobre la valoración de la prueba realizada.

Se ha recabado la prueba del órgano competente en la Comunidad Autónoma de Andalucía, la Secretaría General de Energía, conforme al artículo 6 del Decreto 163/2022, de 9 de agosto, que informe acerca de la capacitación del auditor energético ofertado a efectos de realizar una auditoría energética. El texto del oficio de la petición de prueba ha sido el siguiente:

“Sin perjuicio del fondo del recurso, el Tribunal ruega la colaboración necesaria para determinar las siguientes cuestiones:

1. Que se informe sobre si la inscripción en el registro del IDAE dependiente del Ministerio para la Transición Ecológica y el Reto Demográfico del Gobierno de España, supone que Don A.C.T. figuraba de alta el 15 de enero de 2024, fecha de finalización del plazo de presentación de ofertas, como proveedor de servicios energéticos en dicho registro. Si lo estaba, expresar si ello suponía tener capacidad técnica suficiente para ser considerado como auditor energético de acuerdo con lo dispuesto en el Real Decreto 56/2016, de 12 de febrero.

2. Si el certificado de aprovechamiento y el título, aportados por la entidad recurrente, que se adjuntan, se pueden considerar emitidos por un «organismo de evaluación de la conformidad» (art. 128 LCSP), es decir, que esté acreditado de conformidad con el Reglamento (CE) n.º 765/2008, del Parlamento Europeo y del Consejo.

3. En caso de ser la respuesta negativa, informar sobre la existencia de alguna limitación o dificultad, conforme a las circunstancias que le consta a dicha Secretaría General respecto de la posibilidad de obtener una certificación por Don A.C.T.

4. En ese caso se ruega que se informe, sobre si los medios presentados y que se adjuntan con este escrito, serían medios de prueba alternativos adecuados conforme al artículo 128.2 de la LCSP. Los medios que se acompañan son:

- Inscripción en el listado Proveedores de Servicios Energéticos para la Diversificación y Ahorro de la Energía, IDAE.



- Certificado de aprovechamiento de la acción formativa: Auditor Energético en Edificación, y el título aportado en el sobre 3.

En este sentido, se le concede un plazo de diez días hábiles siguientes a la remisión de la presente notificación para que remita la información solicitada.”

La respuesta ha sido la siguiente diferenciando entre los efectos de la inscripción y de capacitación. Así expresa:

“(…) En lo referente a la capacidad técnica para el ejercicio, tanto de la actividad profesional de proveedor de servicios energéticos, como la de auditor energético, en el caso de persona física, esta queda determinada en los artículos 7 y 8 del Real Decreto 56/2016, de 12 de febrero, en los que, para ambas actividades, entre otras condiciones, se indica lo siguiente:

Art. 7 Requisitos para el ejercicio de la actividad profesional de Proveedor de Servicios Energéticos.

“Estar en posesión de una titulación universitaria u otras licenciaturas, grados o másteres universitarios en lo que se impartan conocimientos en materia energética.”

Art. 8 Requisitos para el ejercicio de la actividad profesional de auditor energético.

“Estar en posesión de una titulación universitaria u otras licenciaturas, grados o másteres universitarios en lo que se impartan conocimientos básicos de energía, instalaciones de los edificios, procesos industriales, contabilidad energética, equipos de medida y toma de datos y técnicas de ahorro energético.”

2. Si el certificado de aprovechamiento y el título, aportados por la entidad recurrente, se pueden considerar emitidos por un «organismo de evaluación de la conformidad» (art. 128 LCSP), es decir, que esté acreditado de conformidad con el Reglamento (CE) n.º 765/2008, del Parlamento Europeo y del Consejo.

El Real Decreto 56/2016, de 12 de febrero, por el que se transpone la Directiva 2012/27/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2012, relativa a la eficiencia energética, en lo referente a auditorías energéticas, acreditación de proveedores de servicios y auditores energéticos y promoción de la eficiencia del suministro de energía, recoge en su artículo 7 los requisitos para el ejercicio de la actividad profesional de proveedores de servicios energéticos.

Por la documentación que obra en el expediente de esta Secretaría General de Energía, D. A.C.T. presenta copia compulsada del Título de Ingeniero Industrial (Especialidad en Mecánica), expedido en Madrid, a 15 de diciembre de 1982. Dicha titulación cumple con los requisitos exigidos expuestos anteriormente y habilitan para el ejercicio de ambas actividades.

Se puede entender que el certificado de aprovechamiento y el título aportados en la Solicitud de Prueba del TARCJA constituyen un complemento al título universitario de Ingeniero Industrial de D. A.C.T.. (El subrayado es nuestro).



Esta Secretaría General de Energía no cree necesaria aportar información referente a lo solicitado en los puntos 3 y 4 de su escrito, en tanto que dicho título universitario habilita. por sí mismo, como ya se ha indicado, para el ejercicio de ambas actividades profesionales”.

Aparte considera la declaración responsable únicamente como requisito habilitante para el ejercicio de la actividad, pero no de capacitación, cuando señala:

“Según consta en el expediente de Proveedores de Servicios Energéticos de esta Secretaría General de Energía, la declaración responsable relativa al cumplimiento de los requisitos para el ejercicio de la actividad profesional de Proveedores de Servicios Energéticos se efectuó con fecha 14 de marzo de 2024 y n.º de registro 20249992568842”.

Es decir, mientras que la condición de auditor energético depende de una determinada capacitación adquirida a través de una titulación, el ejercicio no depende de una previa calificación por parte de la Administración competente, sino de una declaración responsable tramitada conforme a su normativa de aplicación, lo cual no se muestra como requisito para determinar su capacidad suficiente como auditor energético, sino para el ejercicio de la actividad, es decir, con la ejecución del contrato, lo cual puede quedar diferido al momento de la perfección del contrato y su ejecución.

Así las cosas, entiende este Tribunal que la exigencia que realiza el pliego de prescripciones técnicas, sin justificar ni en la memoria ni en el expediente, como criterio de adjudicación de un certificado concreto a efectos de estimar valorable la aportación de un auditor energético, expedido por la ENAC u órgano equivalente, y requerido como imprescindible, sin permitir dicho pliego la aportación de otro certificado equivalente, ni otros medios de prueba adecuados, conlleva un obstáculo injustificado de la competencia e incide en el principio de igualdad que debe regir todo procedimiento de contratación pública, con infracción de los arts. 126 y 128 LCSP, y más en concreto del concreto apartado número 2 de este precepto. Es decir, no ha quedado justificado en el expediente por qué debe hacerse una interpretación restrictiva del artículo 128 de la LCSP, por lo que la adjudicación debe procederse conforme a la interpretación que resulta del contenido completo de dicho precepto, en los términos señalados por el Tribunal Constitucional como se ha citado.

Por esta razón, procede la estimación parcial del recurso, con los efectos que se citan en la consideración siguiente, pues si bien se resuelve anular la resolución, y se ordena la retroacción de las actuaciones, no podrá aún otorgarse ninguna puntuación, debiendo en su caso valorar el órgano de contratación y solicitar la aclaración en el sentido expuesto de dicho apartado 2 del artículo 128 LCSP, dado que la actuación del órgano de contratación ha supuesto una infracción del mismo al no permitir la aplicación conjunta de ambos apartados del precepto. De la valoración que se realice dependerá el otorgamiento de dicha puntuación o no, y por tanto la resolución de una nueva resolución de adjudicación. A mayor abundamiento, la motivación que se realice en la nueva resolución de adjudicación será, en su caso, susceptible de nuevo de recurso especial”.

2. Sobre los términos de la aclaración solicitada por el órgano de contratación en virtud del artículo 128. LCSP. Condicionamiento de la justificación de la exigencia del criterio de adjudicación en los documentos contractuales previos publicados y preexistentes a la fecha de presentación de ofertas, a efectos de la discrecionalidad para rechazar medios alternativos conforme al artículo 128.2 LCSP.

Siendo esta la argumentación, es decir, el sentido de la resolución, como se ha expuesto, ello exigía que las actuaciones debían reiniciarse al momento de apertura del sobre 3, a los efectos únicamente de revisar la



documentación presentada a la luz de lo expresado en el fundamento de Derecho anterior conforme a la prueba practicada con respecto a la entidad recurrente, para que pudieran valorarse los documentos entonces presentados conforme al artículo 128.2 LCSP. En este sentido, debía solicitarse aclaración sobre si concurren causas justificativas suficientes para no poder disponer de los medios del apartado 1 del artículo 128 LCSP, es decir, porque no tuviera acceso “(...) a dichos certificados o informes de pruebas ni la posibilidad de obtenerlos en los plazos fijados, siempre que la falta de acceso no sea por causa imputable al mismo (...)”, Todo ello, a efectos de que la documentación que ya se acompañó en el sobre 3 pueda considerarse como medio de prueba alternativo, de darse el condicionante señalado en dicho precepto que se ha citado.

Cumple advertir que el órgano de contratación en su informe al recurso, en su fundamentación realiza las siguientes afirmaciones. De ellas se puede realizar una primera consideración y es que son un tanto contradictorias e impropias de dicho informe al recurso especial, lo cual explicamos a continuación.

Así por un lado afirma que:

“Conforme a lo recogido en el acta de la sesión de 8 de julio de 2024 antes transcrita y conforme a lo que el TARCJA dispuso en su Resolución nº 217/2024 no es posible valorar ni tener en cuenta otros documentos que los que la empresa presentó en el sobre 3. Por tanto, no ha sido posible valorar la documentación contenida en el sobre 3 junto con otra documentación que la empresa ha puesto en conocimiento de este órgano de contratación y del TARCJA en fase ya de recurso”.

En este sentido, olvida que el propio órgano de contratación jamás antes de la Resolución 217/2024, y en sede del procedimiento de contratación, con anterioridad a la primera resolución de adjudicación, nunca le requirió a la entidad recurrente en los términos expuestos del artículo 128.2 LCSP, de tal forma que si ahora con la aclaración solicitada ni siquiera le ha vuelto a dar la posibilidad de que acredite subsidiariamente medios alternativos, estamos en la misma posición inicial, con lo que no se ha cumplido debidamente con el precepto.

Por otro lado, y he aquí la contradicción, mientras que a la entidad recurrente le aplica una suerte de preclusividad al momento de la presentación de las ofertas para presentar los documentos, a pesar del tenor del artículo 128.2 LCSP, fuera de cualquier uso legítimo de las prerrogativas que ostenta la Administración en materia contractual, y una vez que este Tribunal ya aclaró la posibilidad de presentar medios alternativos, pretende justificar a continuación en su informe al recurso el motivo de por qué debe darse importancia al certificado exigido como criterio de adjudicación.

Antes de entrar en la justificación que realiza, por primera vez de los medios exigidos en el artículo 128.1 LCSP, debemos entrar a concluir, que es cierto que no puede alterarse los medios presentados en el momento de presentación de las ofertas, pero desoye al Tribunal en su Resolución 217/2024 de 7 de junio, cuando aplica una suerte de preclusividad que no existe cuando se trata de aportar documentos a efectos de aclarar y acreditar que es un medio alternativo en el sentido del artículo 128.2 LCSP.

Le aplica la preclusividad y además entiende que no ha cumplido con el aspecto formal para poder ser valorado el medio alternativo, cuestión sobre la que entraremos posteriormente.

Para concluir esta primera consideración del órgano de contratación en su informe al recurso especial, a continuación realiza un esfuerzo argumentativo para intentar justificar ahora el establecimiento del criterio de adjudicación fundado en el artículo 128.1 LCSP. No obstante debe recordarse que ni se hizo en la memoria, ni en el pliego de cláusulas administrativas particulares, ni en el de prescripciones técnicas, ni en otro documento contractual previo al momento de la presentación de ofertas, sobre la idoneidad del criterio y la importancia de



que no pueda presentarse cualquier medio alternativo conforme al precepto legal, y ello condiciona las circunstancias del presente procedimiento de contratación y la posibilidad de presentar medios alternativos conforme al artículo 128.2 LCSP. Así dice el informe al recurso especial:

“La recurrente insiste en decir que posee la capacitación necesaria para ser Auditor Energético, pero tal como se recoge en la citada acta no se trata de valorar la capacitación de la empresa, sino de valorar un criterio de adjudicación que fue recogido en el pliego de cláusulas administrativas particulares y así aceptado por la recurrente cuando presentó su oferta. Para mayor abundamiento, tras la Resolución n.º 217/2024, la mesa de contratación ha intentado valorar nuevamente el citado criterio de adjudicación a la luz de lo establecido por la Resolución 217/2024 y conforme al artículo 128 de LCSP, pero sin éxito, ya que la empresa ha sido incapaz de aclarar la condición necesaria para tener en cuenta un medio de prueba alternativo y tampoco ha sabido explicar por qué el título aportado en el sobre 3 podría ser un medio de prueba alternativo al exigido en el criterio de adjudicación.

Por un lado, valorar como criterio de adjudicación el hecho de que alguno de los componentes del equipo esté en posesión del título de auditor energético en industria responde a la necesidad de tener un plus para poder ejecutar el contrato en lo que se refiere a la auditoría y certificación energética del Edificio, contando con un equipo técnico con la suficiente cualificación, con conocimientos totalmente actualizados (debido a la constante evolución de la técnica y de las normas), y con las competencias técnicas necesarias para desempeñar un trabajo óptimo y de calidad, enfocado sobre todo al último fin del contrato, que es la reducción en un 30% del consumo en energía primaria no renovable. El requisito de la titulación específica se hace más necesario si cabe al ser un proyecto con financiación del Mecanismo de Recuperación y Resiliencia a través de los fondos Next Generation asociados al programa PIREP (Programa de Impulso a la Rehabilitación de Edificios Públicos) cuya característica principal es que debe garantizarse un ahorro de energía primaria de origen no renovable de al menos un 30%. La metodología impuesta en el Convenio que la Comunidad Autónoma de Andalucía firmó con la Administración General del Estado sobre estos fondos es comparar el certificado de eficiencia energética de edificio existente (el edificio antes de la actuación) con el certificado de eficiencia energética de obra terminada (al final de las actuaciones), existiendo un indicador provisional adicional. Además, para garantizar el cumplimiento del objetivo marcado por la Unión Europea, resulta imprescindible contar con un equipo de técnicos especializados en realizar auditorías energéticas de mayor alcance y complejidad que los simples certificados mencionados. De ahí que, debido a la complejidad de las actuaciones a realizar, a los requisitos que se exigen y a los plazos tan perentorios que se han establecido para la ejecución del PIREP, se fijara como criterio de adjudicación valorar este plus por encima de la solvencia exigida en el pliego de cláusulas administrativas particulares, ya que con ello se intenta garantizar la correcta y completa emisión de dichos documentos de manera fidedigna y conforme a los reglamentos de aplicación, lo que redundará en una mayor calidad.

Así, con este criterio de adjudicación se cumple lo establecido en el artículo 145.2.2º de la LCSP que establece la posibilidad de introducir como criterio de adjudicación basado en la calidad: “La organización, cualificación y experiencia del personal adscrito al contrato que vaya a ejecutar el mismo, siempre y cuando la calidad de dicho personal pueda afectar de manera significativa a su mejor ejecución”; y se cumple también con lo establecido en el artículo 145.4 de la LCSP: “Los órganos de contratación velarán por que se establezcan criterios de adjudicación que permitan obtener obras, suministros y servicios de gran calidad que respondan lo mejor posible a sus necesidades; y, en especial, en los procedimientos de contratos de servicios que tengan por objeto prestaciones de carácter intelectual, como los servicios de ingeniería y arquitectura”. Remarca la Ley que sea en el campo de la arquitectura, como es el objeto del presente contrato, donde pueda lograrse esta mayor calidad, este plus que se ha establecido como criterio de adjudicación para obtener el resultado esperado por el contrato (es decir, la



obra que se proyecta de eficiencia energética) y marcado, no lo olvidemos, por ese Convenio entre la Comunidad Autónoma de Andalucía y la Administración General del Estado (que exige ese ahorro energético en al menos un 30%).

Por otro lado, la exigencia de que el título de Auditor Energético en Industria y Edificación estuviese certificado por una entidad como la ENAC es fundamental para el funcionamiento correcto de un mercado orientado a la calidad en Europa -y por extensión, en España- que genere confianza en la administración y en la sociedad respecto al control que se realiza sobre los productos y servicios. La certificación es un proceso llevado a cabo por una entidad reconocida como independiente de las partes interesadas, en el que se manifiesta la conformidad de una determinada empresa, producto, proceso, servicio o persona con los requisitos definidos en normas o especificaciones técnicas. Constituye la herramienta establecida a escala internacional para generar confianza sobre la actuación de las entidades. Con ella se garantiza que el contenido mínimo del curso de especialización como auditor energético, el desempeño y aprovechamiento del alumno que lo ha cursado y la evaluación de su trayectoria profesional se realiza de manera estandarizada y conforme a la evaluación de la conformidad recogida en la norma UNE – EN ISO/IEC 17024:2012”.

Justificación que se realiza por primera vez, es decir, no se ha realizado antes del momento de presentación de las ofertas, y no pudo tenerse en cuenta por el licitador interesado. En cualquier caso, y a mayor abundamiento, esa argumentación, desde el punto de vista de que la misma debería corresponder a una imparcial justificación como criterio propio y técnico del propio órgano de contratación, no obstante se ha podido advenir que lo alegado en el informe al recurso especial supone una reproducción literal² en gran parte de la página “web” de la propia empresa mercantil AENOR³. En dicha “web” se anuncian sus servicios, mercantiles, lo cual hace dudar la fuente usada para conformar el propio criterio técnico que ha tenido en cuenta el órgano de contratación para justificar su establecimiento como criterio de adjudicación, sin perjuicio de otras consideraciones que pudiere merecer y que exceden de la resolución de este recurso, lo cual determina, más aún si cabe una interpretación menos restrictiva respecto de la presentación de medios alternativos que podrían ser valorados.

En cualquier caso, estas circunstancias que se han expuesto suponen que la preclusividad que se ha de aplicar en el actual estado del presente procedimiento no se ha de realizar sobre la posibilidad de realizar aclaraciones, sino más bien respecto de la posibilidad de justificación por el órgano de contratación, ahora, lo que no fue realizado en los documentos contractuales aprobados previamente a la presentación de las ofertas por los licitadores.

Todo ello, va a condicionar la procedencia de declarar no idóneo los medios alternativos presentados por la entidad recurrente, pues la parquedad de los documentos contractuales con relación a la exigencia de dicha acreditación del criterio de adjudicación, conjuntamente interpretado con el artículo 128.2 LCSP, supone un mayor esfuerzo para restringir apreciar la acreditación del criterio de adjudicación por parte del órgano de contratación para no aceptar medios alternativos.

Una vez abordada estas consideraciones del órgano de contratación, a continuación, debe tratarse el que constituye el objeto del recurso, la deficiente atención por el licitador del requerimiento de aclaración realizado. En este sentido, es obligado observar los términos del requerimiento:

“Celebrada sesión de la mesa de contratación relativa al contrato denominado “Redacción de Proyecto Básico y de Ejecución y Dirección Facultativa de la Obra de Rehabilitación Energética, Reforma y

² <https://www.aenor.com/certificacion/en-que-consiste-la-certificacion>

³ AENOR como empresa nació en enero de 2017. La Asociación Española de Normalización y Certificación, creada en 1986, se desdobra en dos organizaciones; por un lado, la Asociación Española de Normalización, UNE, entidad legalmente responsable del desarrollo de la normalización en España. AENOR, es actualmente empresa de gestión del conocimiento y de evaluación de la conformidad.



Reparaciones del Edificio Administrativo en calle Hermanos Machado n.º 4, Almería” (Expte. 2023/1008357. SGT092/23DGP), con objeto de dar cumplimiento a la Resolución 217/2024, de 7 de junio de 2024, del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía, la Mesa de contratación ha acordado solicitar la siguiente aclaración:

“A la vista de la Resolución del Tribunal, la mesa de contratación acuerda solicitar aclaración a VALDEMAR INGENIEROS, INSTALACIONES Y OBRAS, SOCIEDAD DE INTERMEDIACIÓN S.L., en los términos indicados en la misma, sobre si concurren causas justificativas suficientes para no poder disponer de los medios del apartado 1 del artículo 128 de la LCSP, es decir, porque no tuviera acceso “(...) a dichos certificados o informes de pruebas ni la posibilidad de obtenerlos en los plazos fijados, siempre que la falta de acceso no sea por causa imputable al mismo(...).”

Todo ello, a efectos de que la documentación que ya se acompañó en el sobre 3 pueda considerarse como medio de prueba alternativo, de darse el condicionante señalado en dicho precepto que se ha citado.

Es decir, deberá aclarar por qué no disponía de certificado emitido por entidad de certificación acreditada por la Entidad Nacional de Acreditación (ENAC) o en su caso por Organismo Nacional de Acreditación de otro Estado miembro de la Unión Europea o por Organismo Nacional de Acreditación firmante de los Acuerdos Multilaterales de Reconocimiento (MLA) establecidos en los foros internacionales de acreditadores: European Cooperation for Accreditation (EA), ILAC (International Laboratory Accreditation Cooperation) e IAF (International Accreditation Forum). Asimismo, conforme al artículo 128.2 de la LCSP, deberá aclarar y justificar si la documentación aportada en su oferta constituye un medio de prueba adecuado y sirve para demostrar el cumplimiento del criterio de adjudicación relativo a estar en posesión del título de Auditor Energético en Industria y Edificación.”

Se concede un plazo para realizar la aclaración, mediante la presentación de la documentación correspondiente a través de SiREC-Portal de Licitación Electrónica, hasta las 20:00 horas del jueves 4 de julio de 2024”.

Los términos del requerimiento vienen a entrecomillar la Resolución 217/2024, pero no constituye un requerimiento en aplicación de dicha resolución, pues son los términos de esta resolución los que vienen a determinar cómo debería realizarse el requerimiento, pero ni viene a ser un texto de requerimiento ni lo pretendía.

A pesar de que el órgano de contratación claramente condiciona ahora poder valorar lo presentado a la justificación de los motivos por los que no presentó el medio del artículo 128.1 LCSP, no lo expuso claramente en el requerimiento. Es decir, el órgano de contratación no le advierte siquiera de la importancia de los términos de la aclaración, desde el punto de vista formal, esto es, que el órgano de contratación no entraría a valorar los medios alternativos si no justificara formalmente la imposibilidad de aportar los certificados, realizando una advertencia especial a que debería ser por causas inimputables. Por ello debe reputarse insuficiente los términos del requerimiento, pues no contiene más que una reproducción del fallo del Tribunal, habiendo procedido incluso de oficio una solicitud de subsanación de la aclaración presentada dados los términos del requerimiento.

Por otro lado, y aunque no se expresa de forma concreta por la entidad recurrente, se deduce del conjunto de documentación existente en el expediente al respecto sobre dicho certificado, a efectos de su valoración como criterio de adjudicación, que lo aportado por la entidad recurrente, y no el certificado del artículo 128.1 LCSP, derivaría de la inconcreción de la justificación del criterio de adjudicación en el expediente de contratación y su vinculación con el objeto del contrato para poder ser valorado únicamente dicho certificado del artículo 128.1 LCSP, y no otros alternativos. Es decir, la parquedad de la configuración del criterio de adjudicación en los



documentos contractuales, y su falta de justificación expresa de su vinculación con el objeto del contrato dificulta poder ahora apreciar que un medio alternativo del artículo 128.2 LCSP, que teniendo en cuenta la prueba practicada, pueda reputarse insuficiente.

Así consta en las actuaciones del recurso especial 184/2024 estimado parcialmente por la Resolución 217/2024, concluyendo como ya decíamos, que podría existir documentación suficiente para poder considerarse por el órgano de contratación lo presentado como medio alternativo, previa ponderación técnica por parte del mismo, siendo posible que la misma sea susceptible de ser considerada equivalente a la documentación aportada por la entidad recurrente, conforme a la inexistencia de justificación de la exigencia del certificado conforme al artículo 128.1 LCSP en los documentos contractuales (tenidos en cuenta por los licitadores a la hora de presentar sus ofertas), así como por las consideraciones vertidas en la prueba practicada por este Tribunal con la Secretaría General de Energía sobre las que el órgano de contratación elude pronunciarse, aun siquiera a mayor abundamiento.

De este modo, dada la inconcreción del expediente de la justificación del criterio de adjudicación del que adolece el presente expediente contractual, merecería que previa valoración por el órgano de contratación, esas causas inimputables a las que alude el artículo 128.2 LCSP, quizás, en el supuesto concreto, podrían incluso no ser siquiera necesarias, pues la inconcreción la falta de justificación del criterio de adjudicación conforme al artículo 116 LCSP, con relación al objeto del contrato, realizado en los documentos contractuales oportunos, antes del momento de presentación de ofertas, han provocado que no pueda ahora poder otorgársele a dicho certificado del artículo 128.1 LCSP un carácter exclusivo y excluyente, a la vista de todo lo actuado. Es decir, un contenido o carácter de criterio de adjudicación definitorio, e insustituible respecto de la documentación presentada junto con la oferta y junto a la que alude en su escrito de aclaración, que ahora sí debe considerarse aportada justificadamente en su oferta, como consecuencia de la aplicación del artículo 128.2 LCSP.

Lo cierto es que ni siquiera después de tres recursos especiales presentados el órgano de contratación se ha pronunciado con carácter técnico y concreto sobre los documentos aportados que pueden ser suficientes como medio alternativo del artículo 128.2 LCSP que le haga merecedor de la puntuación.

El informe al recurso realizado por el órgano proponente del contrato no entra en determinar el motivo por el que el certificado del Colegio Oficial de Ingenieros Industriales, presentado por la entidad recurrente no cumpliría con dicho criterio, así como el título de especialización. Es decir, no es la entidad recurrente, y más aún después de la prueba practicada por este Tribunal, quien deberá justificar que los medios aportados por la entidad recurrente deben ser considerados como alternativos y homologables al certificado emitido por una entidad de certificación acreditada por la Entidad Nacional de Acreditación (ENAC) o en su caso por un organismo nacional de acreditación de otro estado miembro de la Unión Europea o por un organismo nacional de acreditación firmante de los Acuerdos Multilaterales de Reconocimiento (MLA) establecidos en los foros internacionales de acreditadores: European Cooperation for Accreditation (EA), ILAC (International Laboratory Accreditation Cooperation) e IAF (International Accreditation Forum).

Es el órgano de contratación, quien deberá, en su caso, examinar a través de un criterio técnico, conforme a los criterios que hayan sido tenidos en cuenta para establecer ese criterio de adjudicación en los pliegos, dichos documentos presentados, y teniendo en cuenta la prueba practicada (que no se ha puesto en entredicho, y que consta en la anterior Resolución 217/2024), a efectos de determinar si los certificados y títulos presentados son homologables en cuanto a acreditación de las competencias los cuales sí se acreditan a través de dicho certificado del 128.1 LCSP. Es decir, las razones técnicas motivadas y detalladas de por qué puede considerarse medios alternativos o no, que hasta ahora son desconocidas.



Por todo ello, y teniendo en cuenta el alcance de la resolución, la cual tiene únicamente carácter revisor, no correspondiendo dicha valoración a este Tribunal, el recurso solo puede debe estimarse parcialmente, a efectos de anular el procedimiento y retrotraerlo de nuevo a la solicitud de aclaración.

NOVENO. Efectos de la estimación parcial del recurso.

La estimación parcial del recurso, además de la anulación de la resolución de adjudicación, conlleva la retroacción de las actuaciones. De este modo las actuaciones deben reiniciarse al momento de apertura del sobre 3, a los efectos únicamente de revisar la documentación presentada a la luz de lo expresado en el fundamento de Derecho anterior conforme a la prueba practicada, únicamente con respecto a la entidad recurrente, para que puedan valorarse los documentos entonces presentados conforme al artículo 128.2 LCSP, y en el sentido expuesto anteriormente. En este sentido, deberá solicitarse aclaración, advirtiendo de los términos concretos de esta resolución, es decir, advirtiendo en su caso, si el órgano de contratación así lo entiende, sobre el carácter definitivo de las causas inimputables suficientes para no poder disponer de los medios del apartado 1 del artículo 128 LCSP, como pudiera ser no haberlos considerado necesarios dada la inconcreción de la justificación del criterio de adjudicación conforme al artículo 116 LCSP.

Todo ello, a efectos de que la documentación que ya se acompañó en el sobre 3 pueda considerarse como medio de prueba alternativo, así como la demás citada en la aclaración que ya se ha aportado conforme al artículo 128.2 LCSP, que ya constan en las actuaciones, pues tras la ejecución de la Resolución 217/2024, de 7 de junio, ya sí puede considerarse incluida en el expediente de contratación. La documentación considerada como medio alternativo deberá contrastarse por el órgano de contratación, conforme a los criterios que sean tenidos en cuenta para otorgar dicha acreditación exigida como medio del artículo 128.1 de la LCSP, a los efectos de admitir o inadmitirlo, a los efectos de su consideración como medio acreditativo a los efectos de resultar merecedor de la puntuación otorgable por dicho criterio de adjudicación.

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

ACUERDA

PRIMERO. Estimar parcialmente el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **VALDEMAR INGENIEROS, INSTALACIONES Y OBRAS, SOCIEDAD DE INTERMEDIACIÓN S.L.**, contra la resolución de adjudicación de 16 de julio de 2024, en el procedimiento de licitación del contrato denominado «Redacción de proyecto básico y de ejecución y dirección facultativa de la obra de rehabilitación energética, reforma y reparaciones del edificio administrativo en calle Hermanos Machado n.º 4, Almería» (Expediente CONTR 2023 0001008357), convocado por la Consejería de Economía, Hacienda y Fondos Europeos, por los argumentos y con los efectos expuestos en los Fundamentos de Derecho octavo y noveno de la presente resolución.

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.

NOTIFÍQUESE la presente resolución a todos los interesados en el procedimiento.

Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma sólo 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.

