



Recurso nº 885/2024 C. Valenciana 187/2024

Resolución nº 1151/2024

Sección 1ª

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL
DE RECURSOS CONTRACTUALES**

En Madrid, a 26 de septiembre de 2024.

VISTO el recurso interpuesto por D. J.V.I.M., actuando en nombre y representación de la mercantil SERVEO SERVICIOS, S.A.U. (en adelante, SERVEO) contra el decreto de 10 de junio de 2024 del Excmo Ayuntamiento de Santa Pola de adjudicación de la licitación del contrato de suministro para la *"Gestión integral del alumbrado público, alumbrado arquitectónico/ornamental, semáforos y dispositivos smart city municipal de Santa Pola"*, expediente 29797/2022, este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente Resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Mediante acuerdo de 16 de noviembre de 2022 se decide iniciar el expediente para la contratación de la gestión integral del alumbrado público, alumbrado arquitectónico/ornamental, semáforos y dispositivos Smart City municipal de Santa Pola.

Se trata de un contrato SARA de suministro con valor estimado del contrato 17.416.309,14 euros (importe sin impuestos 14.513.590,95 euros) y plazo de ejecución de 180 meses.

Segundo. El Pleno del Ayuntamiento de Santa Pola, en sesión de 19 de diciembre de 2022, aprobó el expediente para la contratación, dispuso la apertura de la licitación mediante procedimiento abierto con varios criterios de adjudicación y tramitación ordinaria sin lotes. Aprobados los Pliegos de cláusula administrativas y prescripciones técnicas, se publica en el DOUE el 23 de diciembre de 2022, anunciándose en la PLACSP el 12 de enero de 2023.

Tercero. Se han celebrado las siguientes sesiones de la Mesa de contratación:



- El 6 de febrero de 2023 de apertura de la documentación administrativa.
- El 8 de febrero de 2023 de apertura del sobre 2, que contiene la documentación para la valoración de los criterios sometidos a un juicio de valor y nombramiento de la Comisión técnica.
- El 13 de octubre de 2023 en la que se da cuenta de la valoración de los criterios sometidos a juicio de valor y se da traslado de la oferta económica y la del resto de criterios valorables automáticamente mediante la aplicación de fórmulas.
- De 13 de diciembre de 2023 en la que la Mesa ACUERDA:
 - a) Excluir al licitador ELECNOR SERVICIOS Y PROYECTOS SAU, al no haber incluido dentro del sobre 3, la TABLA 2 DEL ANEXO 4. TABLAS PARA LA JUSTIFICACIÓN DE FACTURA ELÉCTRICA, conforme al informe emitido por la Comisión técnica, de fechas 28 y 29 de noviembre de 2023.
 - b) Clasificar las ofertas presentadas por los licitadores, en el siguiente orden decreciente:
 - 1º FERROVIAL CONSTRUCCIÓN, S.A. e IBERDROLA CLIENTES, S.A (UTE): 82,59 puntos.
 - 2º SERVEO SERVICIOS S.A.U.: 82,27 puntos.
 - c) Proponer al órgano de contratación la adjudicación del contrato "Contratación de la Gestión integral del alumbrado público, semáforos y dispositivos Smart City municipal de Santa Pola", en favor de FERROVIAL CONSTRUCCIÓN, S.A. e IBERDROLA CLIENTES, S.A (UTE), al haber resultado la oferta mejor valorada, para lo cual, se le deberá requerir la documentación indicada en la cláusula vigésima del PCAP.

El 29 de diciembre de 2023 el Pleno del Ayuntamiento de Santa Pola acuerda requerir al licitador FERROVIAL CONSTRUCCIÓN, S.A. e IBERDROLA CLIENTES, S.A (UTE) la documentación indicada en el párrafo anterior.

La Mesa de contratación, en sesión celebrada el 16 de enero de 2024, y en relación a la documentación aportada por el licitador, acuerda: "(...) Proponer al órgano de contratación la adjudicación del contrato de "Gestión integral del alumbrado público, alumbrado arquitectónico/ornamental, semáforos y dispositivos Smart City municipal de Santa Pola", en



favor del licitador UTE FERROVIAL CONSTRUCCIÓN, S.A. - IBERDROLA CLIENTES, S.A. (...)."

El 7 de junio de 2024, el Pleno del Ayuntamiento de Santa Pola adopta, entre otros, el acuerdo de adjudicar el contrato de "Gestión integral del alumbrado público, alumbrado arquitectónico/ornamental, semáforos y dispositivos Smart City municipal de Santa Pola" en favor de la UTE FERROVIAL CONSTRUCCIÓN, S.A. e IBERDROLA CLIENTES, S.A., por importe total anual de 1.152.514,79 € (B.I. 952.491,56 € + IVA 200.023,23 €), el cual se publica en la PLACSP el 10 de junio de 2024.

Cuarto. Con fecha 1 de julio de 2024 SERVEO SERVICIOS, S.A.U. interpone recurso especial en materia de contratación contra dicha adjudicación.

El recurrente insta la exclusión de la oferta presentada por la adjudicataria del contrato y que se declare con ello la nulidad del acuerdo de adjudicación. Fundamenta su recurso en dos motivos:

1. El incumplimiento de determinados requisitos fijados en el Pliego de Prescripciones Técnicas ("PPT") por parte de la adjudicataria y que debió determinar su exclusión.
2. La oferta de la adjudicataria incurre en fraude de ley por el hecho de haber propuesto una baja económica del 99% en el criterio 4 de los evaluables mediante fórmulas, lo que constituye una oferta artificiosa con valores irreales e irrealizables.

Subsidiariamente, en el caso de que los incumplimientos alegados no se considerasen suficientemente fundamentados, se conceda acceso al contenido de los Sobres núm. 2 y 3 de la oferta de la UTE FERROVIAL CONSTRUCCIÓN, S.A. e IBERDROLA CLIENTES, S.A., adjudicataria del contrato, y de ELECNOR SERVICIOS Y PROYECTOS S.A.U., excluida del procedimiento de adjudicación, y se le otorgue nuevo plazo para completar el recurso. Fundamenta SERVEO esta pretensión en la indefensión causada por la denegación por el órgano de contratación del acceso a los documentos que constan en los Sobres, la cual, estima, no está justificada, al considerar que la declaración de confidencialidad de la adjudicataria es genérica y que no fue revisada por dicho órgano.



En la tramitación de este recurso, se han observado todos los trámites legal y reglamentariamente establecidos, esto es, lo prescrito por la vigente Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se trasponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante, LCSP) y por el Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (en adelante, RPERMC).

Quinto. Con fecha 26 de julio de 2024 se emite informe del órgano de contratación al recurso, en el que se anexa el informe técnico de la Comisión Técnica y del Secretario General de 15 de julio. En dichos informes se alega fundamentalmente lo siguiente:

1. La oferta presentada no incurre en incumplimiento alguno susceptible de exclusión. Si bien es cierto que tanto el PCAP como el PPT desarrollan algunas características de las instalaciones, éstas no operan como requisitos mínimos necesarios, sino a modo de referencia para evaluar el cumplimiento de los criterios sujetos a juicio de valor, es decir, elementos que pueden llevar a una menor puntuación, como ha sido el caso, pero no a la exclusión.

Destaca la discrecionalidad técnica de la que goza la valoración del Ayuntamiento, sin que el recurrente haya acreditado que la valoración sea errada, injustificada y arbitraria.

2. Respecto de que la oferta de la adjudicataria incurre en fraude de ley, señala que no fue considerada desproporcionada en coherencia con lo indicado en los pliegos.

3. En cuanto a la supuesta indefensión, señala que la petición de documentación es indiscriminada, genérica y sin concreción. Indica que el acuerdo de adjudicación fue notificado a la recurrente, incluyendo la totalidad de informes que han servido de base al pleno para fundamentar lo acordado, por lo que es conocedora de los hechos y fundamentos de derecho por los cuales el órgano de contratación adjudicó el contrato y realizó las exclusiones, lo que le ha permitido formular el recurso correspondiente.



Sexto. La Secretaría del Tribunal en fecha 11 de julio de 2024 dio traslado del recurso interpuesto a los restantes licitadores, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaran oportuno, formularan alegaciones. Han hecho uso de este derecho la UTE FERROVIAL CONSTRUCCIÓN, S.A. e IBERDROLA CLIENTES, S.A., adjudicataria del contrato, y ELECNOR SERVICIOS Y PROYECTOS S.A.U., licitador excluido del procedimiento de adjudicación.

La adjudicataria solicita la desestimación del recurso por considerar la adecuación de la valoración realizada por el órgano de contratación respecto de los criterios sujetos a un juicio de valor destacados por la recurrente y que constituye el fundamento de la recurrente para afirmar que la adjudicataria incumple ciertos requisitos técnicos mínimos. Considera que no existe tal incumplimiento pues los aspectos cuestionados determinan la asignación de una mayor o menor puntuación, pero cuyo incumplimiento no supone, per se, la exclusión de la oferta, de conformidad con lo establecido en los pliegos. Además, niega la existencia de fraude de ley pues los pliegos no prohíben ofertar a precio cero o simbólico, la oferta presentada es económicamente viable en su conjunto y su formulación no ha dado lugar a que en el criterio automático 4 el competidor haya obtenido una puntuación cero. Por último, se opone a la petición de acceso de su oferta declarada confidencial, no concurriendo, a su juicio, indefensión alguna.

La licitadora ELECNOR SERVICIOS Y PROYECTOS S.A.U. considera que la petición de acceso a su oferta carece de fundamento pues, al no ser ELECNOR parte ya de la licitación, dicha falta de acceso no le ha podido suponer ningún perjuicio a la hora de interponer el recurso. Solicita la desestimación del recurso y la ratificación del acuerdo impugnado.

Séptimo. El 11 de julio de 2024, la Secretaria General del Tribunal, por delegación de este, acuerda mantener la suspensión del expediente de contratación producida como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 53 de la LCSP, de forma que, según lo establecido en el artículo 57.3 del texto citado, será la resolución del recurso la que acuerde el levantamiento.



FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Este Tribunal es competente al amparo del artículo 46 de la LCSP y el Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (en adelante, RPERMC), con relación al Convenio de colaboración entre el Ministerio de Hacienda y la Generalitat Valenciana sobre atribución de competencia de recursos contractuales de fecha 25 de mayo de 2021 (BOE de fecha 02/06/2021).

Segundo. Se dirige el recurso frente a la adjudicación de un contrato de servicios de valor estimado superior a 100.000 euros, por lo que es susceptible de recurso especial de conformidad con los artículos 44.1 a) y 44.2 c) de la LCSP.

Tercero. La recurrente está legitimada para la impugnación del acuerdo de adjudicación del contrato de servicios al que presentó su oferta, pues ha quedado la segunda en el orden de clasificación de ofertas, de acuerdo con lo previsto en el artículo 48 del mismo texto legal.

Cuarto. El recurso se ha interpuesto en el plazo de 15 días hábiles establecido en el artículo 50 de la LCSP.

Quinto. El recurrente se alza frente a la adjudicación por considerar que existen dos defectos:

- La falta de traslado de alguno de los documentos por razones de confidencialidad que le impide concretar su impugnación.
- El incumplimiento de los requisitos establecidos en el Pliego de la oferta que ha resultado adjudicataria y su debida exclusión de la licitación.

En primer lugar, en relación a la alegación relativa a la confidencialidad, dice el órgano de contratación que la petición realizada por la recurrente respecto a la documentación es indiscriminada, genérica y sin concreción. Este Tribunal ha recabado dichas solicitudes y coincide con tales manifestaciones.

Efectivamente, el recurrente pidió tener acceso al Sobre 2 y Sobre 3 de manera completa e íntegra:



“III.- Que interesa a mi representada TOMAR VISTA DEL SOBRE NÚM. 2. “REFERENCIAS TÉCNICAS RELATIVAS A CRITERIOS EVALUABLES MEDIANTE JUICIO DE VALOR” y SOBRE NÚM. 3. “DOCUMENTACIÓN RELATIVA A CRITERIOS EVALUABLES MEDIANTE FÓRMULAS”, de la empresa ELECNOR SERVICIOS Y PROYECTOS SAU y la UTE FERROVIAL CONSTRUCCIÓN, S.A. - IBERDROLA CLIENTES, S.A., así como LA OBTENCIÓN DE COPIA DE LOS DOCUMENTOS que puedan afectar a los intereses de mi mandante, concretamente interesa a mi representada tomar vista y obtener copia de los SOBRES 2 Y 3, así como informe de valoración de las ofertas y de toda aquella documentación que resulte necesaria obtener a raíz de la vista del expediente.”

Tampoco en el propio recurso concreta a qué documentación le ha sido vedado el acceso y de qué forma repercute en la debida formación del recurso.

El artículo 133 LCSP, bajo la rúbrica “Confidencialidad”, establece:

«1. Sin perjuicio de lo dispuesto en la legislación vigente en materia de acceso a la información pública y de las disposiciones contenidas en la presente Ley relativas a la publicidad de la adjudicación y a la información que debe darse a los candidatos y a los licitadores, los órganos de contratación no podrán divulgar la información facilitada por los empresarios que estos hayan designado como confidencial en el momento de presentar su oferta. El carácter de confidencial afecta, entre otros, a los secretos técnicos o comerciales, a los aspectos confidenciales de las ofertas y a cualesquiera otras informaciones cuyo contenido pueda ser utilizado para falsear la competencia, ya sea en ese procedimiento de licitación o en otros posteriores.

El deber de confidencialidad del órgano de contratación así como de sus servicios dependientes no podrá extenderse a todo el contenido de la oferta del adjudicatario ni a todo el contenido de los informes y documentación que, en su caso, genere directa o indirectamente el órgano de contratación en el curso del procedimiento de licitación. Únicamente podrá extenderse a documentos que tengan una difusión restringida, y en ningún caso a documentos que sean públicamente accesibles. El deber de confidencialidad tampoco podrá impedir la divulgación pública de partes no confidenciales de los contratos celebrados, tales como, en su caso, la liquidación, los plazos finales de ejecución de la obra, las empresas con las que se ha contratado y subcontratado, y, en todo caso, las partes esenciales de la



oferta y las modificaciones posteriores del contrato, respetando en todo caso lo dispuesto en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal.

2. El contratista deberá respetar el carácter confidencial de aquella información a la que tenga acceso con ocasión de la ejecución del contrato a la que se le hubiese dado el referido carácter en los pliegos o en el contrato, o que por su propia naturaleza deba ser tratada como tal. Este deber se mantendrá durante un plazo de cinco años desde el conocimiento de esa información, salvo que los pliegos o el contrato establezcan un plazo mayor que, en todo caso, deberá ser definido y limitado en el tiempo».

Tal y como concluimos en la Resolución nº 1136/2020, el precepto recoge una doble vertiente del principio de confidencialidad. Por un lado, en el primer apartado, se analiza la obligación de confidencialidad que incumbe a los órganos de contratación, en relación a la información aportada por los licitadores en el proceso de licitación. En el inciso segundo se hace referencia a la obligación de confidencialidad del adjudicatario.

El artículo 133 de la LCSP constituye al órgano de contratación en garante del derecho de confidencialidad que corresponde al licitador. Si bien la declaración de confidencialidad vincula al órgano de contratación, es cierto que le asiste la facultad de verificar si dicha declaración de confidencialidad responde a la necesidad de salvaguardar un secreto comercial o industrial.

De ahí que a la vista de la petición formulada y la respuesta dada por el órgano de contratación pueda concluirse que la falta de concreción de los documentos requeridos para su análisis, teniendo en cuenta los documentos generados en el propio proceso de licitación nos lleven a dar la razón al órgano de contratación. Efectivamente, el recurrente no concreta qué documentos, de los contenidos en el sobre 2 y 3 requiere conocer y, dada la extensión y el contenido los informes de valoración de criterios sometidos a juicio de valor y a los criterios evaluables técnicamente, el recurrente conoce qué ha ofertado el adjudicatario y cuál es la puntuación obtenida, por lo que no se puede sostener que haya visto mermado su derecho, como efectivamente se comprueba con la lectura de su recurso.

De ahí que no se pueda aceptar la solicitud de acceso solicitada.



Sexto. En segundo lugar, se alza la recurrente contra la adjudicación por considerar que en la valoración de determinados criterios susceptibles de evaluación mediante juicios de valor se pone de manifiesto incumplimientos por parte de la adjudicataria de los requisitos mínimos fijados en el Pliego técnico y por ello reclama su exclusión.

Antes de analizar cada uno de los incumplimientos que señala el recurrente, cabe recordar que es doctrina reiterada de este Tribunal, recogida, entre otras, en la reciente Resolución nº 611/2024, que sólo cuando el incumplimiento que se denuncia sea expreso, de modo que no quepa duda alguna que la oferta es incongruente o se opone abiertamente a las prescripciones técnicas contenidas en el pliego, procede la exclusión.

Descendiendo a los fundamentos del recurso a este respecto, este se refiere a seis supuestos incumplimientos por parte de la adjudicataria:

- Incumplimiento 1: Flujo Hemisférico Superior. La recurrente señala que la luminaria ofertada (FLEXIA TOP) no cumple con el criterio exigido sobre contaminación lumínica FHS=0% para luminaria decorativa tipo C. Acompaña al recurso una tabla (documento 4) elaborada por la propia recurrente en la que se recogen 66 ópticas FLEXIA TOP con un FHS que supera el 0%.

Dicho valor es una de las características técnicas que debe reunir el producto a suministrar (página 69/136 del PPT).

No obstante, tal y como señala el órgano de contratación, y que ha sido objeto de comprobación por este Tribunal, en la ficha técnica consta FHS=0% como una característica del producto ofertado, por lo que en fase de valoración de la oferta no hubo motivos para considerar que la luminaria incumplía de manera clara y expresa el PPT.

- Incumplimiento 2: Rango de Temperatura de Funcionamiento. La recurrente indica que el rango de funcionamiento según la ficha técnica de la luminaria ofertada (FLEXIA TOP) es de -30°C a +35°C, siendo el exigido en el Anexo 4 del PPT de -35°C a +50°C.

Dicho valor es una de las características técnicas que debe reunir la luminaria decorativa tipo C (página 69/136 del PPT).

No obstante, tal y como señala el órgano de contratación, y que ha sido objeto de comprobación por este Tribunal, en la ficha técnica consta un rango de temperatura de funcionamiento del producto ofertado de -40°C a +55°C, por lo que en fase de valoración de la oferta no hubo motivos para considerar que la luminaria incumplía de manera clara y expresa el PPT.

- Incumplimiento 3: Estudios Lumínicos. La recurrente señala que la adjudicataria ha realizado una agrupación de modelos lumínicos no contemplada en la Tabla de Interdistancias publicada en el expediente y que no permite definir una solución técnica que garantice el cumplimiento de REEIAE y, además, no se realiza distinción entre calzada y acera, requisito solicitado en el PPT.

El órgano de contratación alega que la agrupación de estudios lumínicos no está prohibida expresamente en los pliegos y que la falta de distinción entre calzada y acera determinó una valoración negativa en el criterio de adjudicación para el adjudicatario.

Efectivamente, en la valoración realizada del criterio 3.1 *Descripción del proyecto de eficiencia energética*, sujeto a un juicio de valor, se señala expresamente si los licitadores diferencian acera de calzada o no, por lo que esta circunstancia ha operado aumentando o minorando, respectivamente, la puntuación a otorgar. Asimismo, en el PPT ni consta que haya una prohibición expresa, ni tampoco el recurrente ha indicado la referencia concreta del PPT que impide la agrupación de modelos lumínicos.

Por tanto, se desestima que exista el incumplimiento denunciado.

- Incumplimiento 4: Idoneidad Estética. Según la recurrente, las luminarias viales IZYLUM 4 e IZYLUM 5 utilizadas en la solución técnica de la adjudicataria superan el valor máximo del largo permitido (870 mm) para los modelos VIALES A, B, C, D y E ya que presentan un largo de 873 mm.

El órgano de contratación indica en su informe que las luminarias incluyen una pieza de fijación en montaje lateral de 60 mm, por lo que solo la luminaria estaría dentro de los parámetros.

Por tanto, aunque en las dimensiones que constan en la ficha técnica de IZYLUM 4 e IZYLUM 5 se refleja una longitud de 873 mm en ambos modelos, dado que el largo máximo se refiere a la medida de la luminaria, al descontar la espiga, la luminaria no superaría el límite establecido.

En consecuencia, se desestima que exista el incumplimiento denunciado.

- Incumplimiento 5: Temperatura de Color. La recurrente alega que la UTE Ferrovial-Iberdrola ha empleado una luminaria con temperatura de color de 4000K, siendo las temperaturas de color admisibles las que comprenden entre los 2200-3000K, lo que supondría un incumplimiento del PPT (Apartado 6 y Anexo 4 del PPT).

El órgano de contratación señala que esta circunstancia, que puntualiza que representa en el peor de los casos a 75 luminarias de las 7.348 totales objeto del contrato, ha dado lugar a una valoración negativa de la adjudicataria en el criterio de adjudicación 3.1.III frente a otros licitadores en los que los estudios lumínicos consideraron como temperatura de color 3.000K, circunstancia que se hace constar expresamente en el informe de valoración.

El apartado 6 del PPT establece que *“Las temperaturas de color de las actuaciones propuestas estarán entre 2.700 K (blanco cálido WW), y 3.000 K, para asegurar la mejor relación eficacia luminosa y confort visual. Concretando las siguientes temperaturas de color en función de la zona:*

-3.000 K en viales y zona urbana

-2.700 K en zonas especiales y entornos naturales”

En el criterio 3.1 *Descripción del Proyecto de eficiencia energética* tiene por objetivo premiar aquellas propuestas con mayor nivel de ahorro energético y la justificación presentada que lo respalde. En concreto, en el supuesto analizado, se valora “mejor calidad en la justificación de las condiciones lumínicas y fotométricas en vías y espacios del municipio”. Por lo que el hecho de que para la valoración del criterio el estudio presentado incluya un cálculo con una temperatura de color superior a la permitida no implica por sí solo un incumplimiento del PPT,

con la consiguiente exclusión del licitador, sino que sus efectos deberían traducirse en una penalización de la puntuación, como señala el órgano de contratación.

- Incumplimiento 6: Asignación Códigos de Simulación. La recurrente indica que existen incongruencias con respecto a los estudios lumínicos tipo presentados, por lo que se hace inviable la comprobación del modelo de luminaria, su potencia, características técnicas y el cumplimiento de los resultados lumínicos exigidos, y por ello si la luminaria propuesta cumple con los criterios exigidos en el pliego.

El órgano de contratación señala que “el modelo de luminaria, su potencia y características técnicas se detalla en los estudios presentados, y es acorde a las características de los materiales exigidos en el pliego, y por tanto las luminarias propuestas en los estudios luminotécnicos cumplen en todos los casos con los criterios exigidos en el pliego, por lo que, con arreglo a esto, el licitador ha obtenido la puntuación que le ha correspondido estimar el comité evaluador de la presente licitación. En este apartado se valora la calidad de la documentación presentada conforme se indica en el informe de valoración”.

La recurrente hace alusión a incongruencias en los datos e indefiniciones que, con independencia de la repercusión que podría tener o haber tenido en la valoración de la oferta, no determinan en esta fase del procedimiento un incumplimiento claro y expreso del PPT.

Por todo lo anteriormente expuesto, cabe desestimar la pretensión de exclusión de la UTE por los 6 supuestos incumplimientos del PPT.

Séptimo. Respecto de la exclusión de la oferta de la adjudicataria por haber sido formulada supuestamente en fraude de ley, la recurrente se alza contra una de las bajas ofrecidas por aquella (precios de cable con códigos C04-100 al C04-121 para los trabajos complementarios), que es un criterio automático con una puntuación de hasta 8 puntos, por el hecho de haber propuesto una baja económica del 99%. La recurrente alega que ese precio simbólico tiene por objeto desvirtuar la aplicación de la fórmula prevista para evaluar las ofertas respecto a este criterio, con la única intención de acaparar el máximo de puntos y conseguir la adjudicación del contrato. Señala que, dado que el proyecto de servicios energéticos tiene una duración de 15 años y la volatilidad del precio del cobre (componente



principal del cable), la oferta es insostenible económicamente. Concluye que la oferta es fraudulenta e imposible de cumplir.

Respecto a la inviabilidad de la oferta, la recurrente parte de que la baja en el precio a facturar por cable, puesto en conexión con el porcentaje de la partida a justificar destinada a cable (10,75%), determina un incremento en el número de actuaciones posibles, que puestas en importe equivalente a precios del PPT se podrían convertir en 309.318,18 euros. Asimismo, también señala que el importe anual previsto para esta partida puede excederse, de conformidad con lo recogido en el PPT.

Por el contrario, la adjudicataria alega que la oferta es económicamente viable en su conjunto, como se acredita en el Estudio Económico de su oferta, que incorpora el coste asociado a los trabajos incluidos en la prestación P6, logrando con ellos una oferta viable con una TIR de 3,38%. Asimismo, señala que el impacto de dicha partida es mínimo sobre el total, representando únicamente el 3,4% del contrato.

El órgano de contratación destaca que la oferta de la adjudicataria no fue considerada desproporcionada en coherencia con lo indicado en los pliegos.

La recurrente, con ocasión de su alegación sobre que la oferta se encuentra en fraude de ley, trae a colación la inviabilidad de la oferta de la adjudicataria que, de conformidad con el informe técnico de 28 de noviembre de 2023, no se encontraba incurso en presunción de temeridad, cuestión esta que la recurrente no discute. Cabe recordar que para que se pueda excluir una oferta por ser inviable es necesario que se dé la premisa de que esta se encuentre en presunción de temeridad, tramitar el procedimiento contradictorio previsto en el artículo 149 de la LCSP y, si se estimara que la información recabada no explica satisfactoriamente el bajo nivel de los precios o costes propuestos por el licitador y que, por lo tanto, la oferta no puede ser cumplida como consecuencia de la inclusión de valores anormales, rechazar la oferta, debiendo motivarlo adecuadamente en el expediente.

Por tanto, dado que la oferta de la adjudicataria no se encontraba incurso en presunción de temeridad, de acuerdo con los parámetros establecidos en el pliego, no se impulsó el procedimiento previsto en el artículo 149 de la LCSP, por lo que no procede ahora la exclusión del adjudicatario por la supuesta inviabilidad de su oferta que alega la recurrente.



Por lo que se refiere a la doctrina de este Tribunal en relación con la presentación de ofertas en fraude de ley, cabe recordar lo que dijimos en nuestra Resolución 719/2024, con cita de nuestra Resolución 248/2024, de 22 de febrero (el subrayado es nuestro): *“Asimismo, hemos manifestado que el fraude de ley solo es apreciable (y siempre con la máxima cautela) cuando resulta evidente que de las condiciones de la oferta se aprecia, sin lugar a dudas, que el licitador trasvasa costes de una prestación a otra de las que conforman el objeto del contrato con la pretensión de forzar la naturaleza del criterio de adjudicación, convirtiéndolo en binario y acaparando, por lo tanto, toda la puntuación que se le atribuye en los Pliegos. Cuestión diferente es que el licitador, al formular su oferta, intente, lícitamente, maximizar la puntuación que le pueda ser otorgada”*.

Además, hemos señalado que la existencia de fraude de ley debe ser considerada como excepcional y su apreciación es una cuestión eminentemente casuística, debiendo ser probado el carácter ilusorio de una oferta por quien lo alega.

Resulta destacable que en el criterio automático en cuestión la adjudicataria obtuvo la máxima puntuación (8 puntos), mientras que la recurrente, que ofertó una baja del 60%, obtuvo 4,85 puntos, por lo que, a la vista de las ofertas presentadas y la valoración que han obtenido, no se aprecia que el criterio de adjudicación haya quedado desvirtuado transformándose en binario, pues la recurrente obtuvo más del 60% de la puntuación.

En consecuencia, no es posible concluir que la oferta de la adjudicataria haya sido una maniobra para distorsionar el sistema de valoración de las ofertas y la correcta aplicación del criterio de adjudicación.

Por todo ello, procede desestimar este motivo de impugnación.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

ESTE TRIBUNAL, en sesión celebrada en el día de la fecha **ACUERDA**:

Primero. Desestimar el recurso interpuesto por D. J.V.I.M., actuando en nombre y representación de la mercantil SERVEO SERVICIOS, S.A.U., contra el decreto de 10 de junio



de 2024 del Excmo Ayuntamiento de Santa Pola de adjudicación de la licitación del contrato de suministro para la *“Gestión integral del alumbrado público, alumbrado arquitectónico/ornamental, semáforos y dispositivos smart city municipal de Santa Pola”*, expediente 29797/2022.

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento de contratación, de conformidad con lo establecido en el artículo 57.3 de la LCSP.

Tercero. Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de la multa prevista en el artículo 58 de la LCSP.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta 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.

LA PRESIDENTA

LOS VOCALES