



Recurso nº 347/2013 C.A. Valenciana 026/2013
Resolución nº 304/2013

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

En Madrid, a 17 de julio de 2013.

VISTO el recurso interpuesto por D. C.A.C. y D. J.G.B.C., en nombre y representación respectivamente de las sociedades COFELY ESPAÑA S.A.U. y APLICACIONES TECNOLÓGICAS A SERVICIOS Y MANTENIMIENTOS APLITEC S.L., integrantes a su vez de la UTE APLITEC-COFELY ESPAÑA contra el acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Burriana de 4 de junio de 2013 por el que, aceptando la propuesta de la Mesa de Contratación, acordó excluir a la UTE recurrente del contrato de suministro de energía eléctrica y servicio de gestión energética y mantenimiento con garantía total de las instalaciones de alumbrado público del Ayuntamiento de Burriana, el Tribunal en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. La UTE APLITEC-COFELY ESPAÑA presentó, junto con otros cuatro licitadores, la solicitud y la documentación pertinentes para la participación en el concurso convocado por el Ayuntamiento de Burriana para el contrato de “suministro de energía eléctrica y servicios de gestión energética y mantenimiento con garantía total de las instalaciones de alumbrado público del Ayuntamiento de Burriana”, contrato cuyo objeto está constituido, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo primero de su Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, no sólo por el suministro de energía eléctrica sino también por la prestación de los servicios de gestión económica y mantenimiento con garantía total de todas las instalaciones eléctricas del citado Ayuntamiento.

A la citada licitación concurren cinco licitadores, siendo uno de ellos, la UTE APLITEC-COFELY ESPAÑA, actualmente recurrente en el presente recurso especial en materia de contratación.

Segundo. La Mesa de Contratación procedió al examen de la documentación administrativa y técnica (sobre B) presentada por los licitadores, atribuyendo a la recurrente una puntuación de 35 puntos en su proposición técnica, mientras que las restantes licitadoras obtuvieron puntuaciones de 40, 34 y 18 puntos respectivamente, según resulta de las valoraciones efectuadas en el Informe del Ingeniero Técnico Municipal de 14 de marzo de 2013, informe que fue aceptado por la Mesa de contratación.

Tercero. Sin embargo, al procederse a la apertura y examen del sobre C relativo a las proposiciones económicas, el Ingeniero Técnico Municipal, manifestó en su Informe de 17 de abril, que la oferta presentada por la UTE APLITEC – COFELY ESPAÑA, si bien por su importe total de presupuesto máximo de licitación (PMA) ascendente a 626.813,88 euros IVA incluido, resultaba la más baja de las presentadas, sus parámetros económicos no se correspondían con las condiciones señaladas o vinculadas a los criterios de calidad del servicio que pretendía contratarse. En especial, se indicó por el citado técnico que mientras el precio ofertado por la UTE para el primer sumando de la prestación, a saber el suministro de la energía (P_SE), por importe de 570.245,17 euros, era muy superior al de los restantes licitadores obteniéndose unos valores de 0,30 euros/kwh frente a los 0,14 y 0,17 euros /kwh del resto, en cambio para las restantes actividades prestacionales (P_SRV) se asignó tan sólo la cantidad de 56.568,71 euros, muy inferior a las propuestas por los otros concursantes que oscilaban entre 259.375 y 353.031 euros. En concreto, dentro de esa segunda parte de la oferta (P_SE) se asignan al mantenimiento 28.486,54 euros para atender a un encargado del servicio de mantenimiento y cuatro electricistas oficiales de 1º, además de prestar también un servicio permanente durante 365 días al año, siendo evidente, a juicio del Técnico informante, que el detalle de la reparación de averías y la frecuencia de los trabajos de mantenimiento comprometen con toda seguridad un mayor gasto del ofertado, lo que, unido a la falta de valoración del coste de los materiales de reposición y a la falta de justificación de las cantidades P2, P3, P4 y P5, pone de manifiesto la inconsistencia de la oferta presentada, por lo que propuso declarar dicha oferta inviable y excluirla de la valoración, propuesta que fue aceptada por la Mesa de contratación, razón por la que, en aplicación de lo dispuesto por el art. 152 del Real Decreto Legislativo 3/2011 para las ofertas con valores anormales o desproporcionados,

se concedió a la UTE audiencia para justificar la valoración de la oferta y precisar las condiciones de la misma.

Cuarto. Ante dicho requerimiento, la UTE ahora recurrente evacuó con fecha 6 de mayo de 2013 el trámite de audiencia concedido alegando, en primer lugar, la falta de fundamentación normativa para la consideración de la oferta como desproporcionada dado que el Pliego de Prescripciones Técnicas, tal como permite el art. 152.2 de la Ley de Contratos para los casos en que deba considerarse más de un criterio de adjudicación, no contiene parámetros objetivos para dicha apreciación, siendo por tanto únicamente aplicable al caso lo prescrito por el art. 85 del Reglamento General de Contratación para las ofertas anormales o desproporcionadas, por lo que, no siendo la oferta cuestionada inferior en más de un 10% a la media aritmética de las ofertas presentadas, no podía tampoco considerarse temeraria ni desproporcionada. En segundo lugar, se alega que la oferta se ajusta plenamente a lo prescrito por los Pliegos, que ordenan tan sólo diferenciar la parte del presupuesto destinada al suministro energético (P_SE) de la parte destinada al resto de prestaciones (P_SRV) imponiendo tan sólo como límite el presupuesto máximo anual del contrato (PMA) con un límite global de 590.909,01 euros, que es el que se debe tener en cuenta para la presunta temeridad, siendo así que la oferta presentada es inferior en un 12,33%, por lo que no puede estar incurso en temeridad y sin que resulte admisible a estos efectos desglosar los dos aspectos de la oferta para establecer valores mínimos de proporcionalidad entre los mismos cuando no están establecidos en los Pliegos. Finalmente alega también la UTE que el informe técnico no está suficientemente motivado ni fundamentado al no indicarse la medida en la que los parámetros económicos no se corresponden con las condiciones señaladas o vinculadas a las condiciones de calidad de los servicios, no teniéndose en cuenta por ejemplo, en relación con los servicios de mantenimiento y reparación de averías, que la UTE dispone ya en la zona de servicios y medios técnicos que le permiten optimizar los servicios y reducir las averías, concluyendo en fin sus alegaciones rechazando que existan discordancias entre la documentación presentada y la oferta económica ni error alguno que pueda justificar el rechazo de la proposición en base al art. 84 del RGLCAP.

Quinto. Por su parte, la Mesa de Contratación en su sesión de 17 de mayo de 2013, tras analizar las alegaciones presentadas por la recurrente, acordó desestimarlas y proponer

su exclusión alegando, en cuanto a la primera argumentación relativa a la falta de precisión respecto del porcentaje que permite considerar la oferta anormal o desproporcionada, que la causa de dicha exclusión es la falta de concordancia entre la documentación aportada en el sobre B - Memoria Técnica – y la aportada en el sobre C – proposición económica, *“sin que se haga referencia alguna a porcentajes ni tampoco al artículo 85 del RGLCAP que se invoca de forma recurrente en las alegaciones”*. En cuanto a la segunda alegación relativa a la vulneración de lo dispuesto en los Pliegos al establecer valores mínimos de proporcionalidad entre los sumandos P-SE y P-SRV inexistentes en los citados Pliegos, se reafirmó en la falta total de concordancia entre la documentación aportada en los sobres B y C invocando la obligación impuesta por la cláusula VII, 3 del PPT de *“justificar las cantidades que componen la oferta económica”*. Se rechazó asimismo la alegación relativa a la falta de fundamentación del informe subrayando la gran diferencia existente entre la oferta de la recurrente y las restantes ofertas tanto en cuanto a los precios de los suministros como en cuanto a los restantes servicios, lo que corrobora el carácter anormal y desproporcionado de la oferta y la justificación de la exclusión en base al artículo 84 del RGLCAP que permite rechazar las proposiciones que no guarden concordancia con la documentación presentada y admitida.

Sexto. Frente a la resolución del órgano de contratación de 23 de abril de 2013 por la que se excluyó a la oferta de la UTE con base en el artículo 84 de RGLCAP, ésta anunció su intención de recurrir ante el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales comunicándolo al Ayuntamiento con fecha 28 de junio de 2013 y presentando ante el mismo el recurso dirigido a este Tribunal alegando fundamentalmente que la oferta presentada no contiene valores anormales; que no existe discordancia alguna entre la documentación presentada y admitida; y que la resolución de exclusión carece de fundamentación suficiente para ello.

Séptimo. Por su parte, el Ayuntamiento de Burriana, al remitir el expediente a este Tribunal, emitió asimismo el preceptivo Informe en el que se rechazan las alegaciones de la recurrente reiterando de nuevo que así como la oferta técnica presentada por le UTE describe sistemas de gestión y servicios de mantenimiento similares a los de las otras licitantes con un ahorro de energético garantizado de 65,6%, en cambio su proposición

económica presenta valores que no guardan ninguna correspondencia con la Memoria Técnica al ofertarse para la prestación P-SRV una cifra de 56.568,71 euros al año muy inferior a las de los otros concursantes y a todas luces insuficiente, mientras que para la prestación P-SE se ha presentado un oferta muy superior, siendo ambos valores enormemente diferentes entre si sin aportar para ello ninguna justificación.

Octavo. Con fecha de entrada 15 de julio de 2013 la UTE FERROSER INFRAESTRUCTURAS S.A y FERROVIAL SERVICIOS S.A., licitante también en el contrato, ha presentado ante este Tribunal alegaciones contra el recurso interpuesto por la UTE APLITEC COFELY S.A., dentro del plazo de cinco días hábiles concedido para ello, mediante escrito impugnatorio del citado recurso en el que se alega fundamentalmente la total inconsistencia de la propuesta económica de la UTE recurrente en lo que se refiere a la prestación P_SRV por contradecir la cuantía del importe asignado a dichas prestaciones los compromisos de servicios contraídos en la oferta técnica, así como por la falta de justificación de las cantidades asignadas para dichas finalidades, tal como exige el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares. En especial, se incluye un estudio pormenorizado del coste obligado de los servicios ofertados en cuanto a número de operarios necesarios, tabla de frecuencias, salarios del personal, medios auxiliares, inspecciones técnico legales, reposiciones, actos vandálicos y alumbrado festivo, del que se deduce un coste mínimo por los servicios ofertados de 220.893,98 euros frente a los 56.568,71 euros presupuestados por la recurrente, lo que demuestra, a su juicio, la imposibilidad absoluta de prestación de los servicios por el precio ofertado y, por lo tanto, la inconsistencia y falta de concordancia de la oferta económica con la documentación técnica aportada, solicitando por ello la desestimación del recurso interpuesto.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. La competencia para resolver el presente recurso corresponde a este Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, en virtud del Convenio de Colaboración firmado por la Generalitat Valenciana y la Administración General del Estado mediante Resolución de 10 de abril de 2013 de la Subsecretaría del Ministerio de

Hacienda y Administraciones Públicas por el que se atribuyen al Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales las competencias para la tramitación y resolución de los recursos que se interpongan contra actos de órganos de dicha Comunidad Autónoma, de acuerdo todo ello con lo dispuesto por el artículo 41,3, párrafo cuarto de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLSCP).

Segundo. El acto recurrido, la exclusión de la recurrente del procedimiento de licitación, es susceptible de recurso al tratarse de un acto de trámite que determina la imposibilidad de continuar el procedimiento para el licitador excluido, teniendo expresamente este carácter, de conformidad con el art. 40.2 b del citado TRLCSP, los actos de las Mesas de Contratación por los que se acuerde la exclusión de los licitadores.

Tercero. La entidad recurrente ostenta legitimación activa, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 42 de la citada Ley, a cuyo tenor: *“Podrá interponer recurso especial en materia de contratación toda persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto de recurso”*.

En efecto, la entidad reclamante ostenta un claro interés legítimo en la medida en que es una de las entidades que han concurrido al procedimiento para la adjudicación del contrato objeto de licitación, habiendo resultado excluida del mismo en virtud del acuerdo recurrido.

Cuarto. La interposición del recurso se ha producido dentro del plazo legal de quince días hábiles a partir del siguiente al de la notificación del acto impugnado, de acuerdo con lo previsto en el artículo 44.2 del TRLCSP.

Quinto. El contrato objeto del recurso es un contrato de suministro y servicios comprendido en la categoría 27 del Anexo II del referido TRLCSP con un valor estimado superior a 200.000 euros, por lo que el acuerdo de exclusión de dicho contrato es susceptible del recurso especial en materia de contratación, conforme a lo dispuesto en el artículo 40.1 b) del mismo texto legal en lo referente a la naturaleza del contrato, y en el art. 40. 2 b) en cuanto a la naturaleza del acto recurrible al tratarse de un acto de trámite

que determina la imposibilidad de continuar el procedimiento, teniendo este carácter “*los actos de la Mesa de Contratación por los que se acuerde la exclusión de los candidatos*”.

Sexto. En cuanto al fondo de la cuestión planteada en el recurso, ésta se reduce esencialmente a resolver si la oferta económica de la recurrente que, considerada globalmente por su importe total de 626.813,88 euros de PMA, es homologable con las ofertas económicas de los restantes licitadores y no puede por ello ser considerada como temeraria o desproporcionada, puede sin embargo ser rechazada y excluida de la licitación por el hecho de que en su desglose interno resulte manifiestamente desequilibrada al haberse asignado a la P_SRV (prestación de los servicios de gestión energética, mantenimiento con garantía total de instalaciones, obras de mejora y renovación de instalaciones consumidoras de energía e inversiones en ahorro energético y eficiencia energética) una cantidad total de 56.568,71 euros, que es aproximadamente una sexta parte de las cantidades presupuestadas por las restantes licitadoras para esta misma finalidad, siendo las cantidades ofertadas para estas prestaciones claramente insuficientes para la prestación de estos servicios fundamentales según el Informe técnico del órgano de contratación. Este desequilibrio se patentiza también, según el mismo órgano, en el análisis interno de los diferentes aspectos de la parte de la oferta P_SRV como ocurre con la pequeña cantidad asignada al mantenimiento (28.486,54 euros anuales) para atender a un encargado del servicio de mantenimiento, cuatro electricistas oficiales de 1ª y un servicio permanente de 24 horas todos los días del año o en la falta de justificación de las cantidades asignadas a los fines P2, P3, P4 y P5.

Además, este desequilibrio interno de la parte de oferta relativa a los servicios P_SRV contrasta con la cantidad de 570.245,17 euros asignada a la prestación P_SE, es decir, al suministro de la energía, al ser esta cantidad superior en un 100% a las ofertadas por los restantes licitadores y presuponer un precio del kilovatio muy superior asimismo al actual del mercado, todo lo cual ha llevado al órgano de contratación a excluir la oferta cuestionada por ser inviable e inconsecuente y, por tanto, imposible de cumplir en los términos en que está planteada.

Séptimo. Centrada así la cuestión planteada, hay que partir de la base de que el fundamento jurídico invocado por el órgano de contratación para la exclusión de la UTE recurrente no ha sido el artículo 152 del TRLSCP relativo a las ofertas con valores

anormales o desproporcionados sino el artículo 84 del Reglamento General de la Ley de Contratos RD 1098/2001, cuyo tenor literal se encuentra también recogido en la cláusula 8.4 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares según la cual *"Si alguna proposición no guardase concordancia con la documentación examinada y admitida, excediese del presupuesto base de licitación, variara sustancialmente el modelo establecido o comportase error manifiesto en el importe de la proposición o existiese reconocimiento expreso por parte del licitador de que adolece de error o inconsistencia que la hagan inviable, será desechada por la mesa, en resolución motivada. Por el contrario, el cambio u omisión de alguna s palabras del modelo, con tal que lo uno o la otra no alteren su sentido, no será causa bastante para el rechazo de la proposición"*. En este mismo sentido se pronuncia el Informe remitido por el citado órgano de contratación a este Tribunal al advertir que *"resultan improcedentes todas las consideraciones del recurso relativas a bajas temerarias o porcentajes de bajas ya que tales aspectos son ajenos a los motivos y fundamentos del acuerdo que se recurre"*.

Octavo. Sentado lo anterior, se debe decir que, con arreglo al invocado artículo 84 del Reglamento de Contratos de las Administraciones Públicas, reproducido literalmente en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares en su cláusula 8.4, así como al artículo 22 del más reciente Reglamento RD 817/2009 de Contratos del Sector Público, corresponde a las Mesas de contratación el examen y la calificación de la documentación presentada por los licitadores no sólo en lo relativo a su capacidad jurídica y de obrar sino también en cuanto a su solvencia económica, financiera, técnica y profesional (art. 22.1,a RD 817/2009), debiendo en su caso proponer la exclusión de aquellos licitadores que *"no acrediten el cumplimiento de los requisitos establecidos en el pliego de cláusulas administrativas particulares"* (art. 22,1b RD 817/2009). Pues bien, en la cláusula VII, 3 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares del contrato se exige, al tratar de la proposición económica, que se presente, por un lado, una Memoria explicativa de la Propuesta Económico Financiera *"en la que se justifiquen convenientemente todas las cantidades que componen la oferta económica"*, así como, en segundo lugar, la propia propuesta económica desglosada en los dos elementos constitutivos de la prestación (P_SE y P_SRV) con la asignación correspondiente a cada uno de ellos. Lo cual significa por tanto que no basta con que se presente una propuesta económica global para el conjunto de la oferta sino que se exige además por los Pliegos que constituyen *"la ley del*

contrato", el desglose económico de los dos elementos de la prestación y la justificación rigurosa de todas las cantidades integrantes de la oferta. Y ello con el fin evidente de garantizar que, dada la complejidad de las prestaciones objeto del contrato, que no se limita al simple suministro de energía, sino que abarca también otras importantes prestaciones de mantenimiento, reparaciones, garantía total, eficiencia energética, etc, puedan ser cumplidas adecuadamente todas estas prestaciones por ser la propuesta internamente coherente y consistente.

Pues bien, el análisis de la oferta económica efectuado por los Servicios Técnicos del Ayuntamiento comparando dicha oferta con las de las restantes licitadoras pone de relieve el espectacular desequilibrio existente entre las mismas al asignarse por la recurrente a las prestaciones de mantenimiento y eficiencia energética una cantidad seis veces inferior a las de las otras ofertas, sin que las justificaciones efectuadas por la recurrente en sus alegaciones, basadas esencialmente en las sinergias obtenidas por la prestación de otros servicios de mantenimiento en la misma zona o en la mejora de las instalaciones que repercutiría supuestamente en un menor número de incidencias y reparaciones, puedan considerarse suficientes para explicar la abismal diferencia entre las cantidades presupuestadas con la finalidad indicada, lo que lleva a la conclusión de que, considerada la propuesta económica en los términos planteados en la oferta, resulta claramente inviable e inconsecuente con la documentación previamente admitida, es decir, con la oferta técnica de la recurrente que fue muy similar a las de los restantes licitadores en su prestaciones P1, P2, P3 y P4, por lo que se debe concluir que la oferta económica de la UTE APLITEC-COFELY ESPAÑA S.A es inconsecuente con la Memoria Técnica aportada en el sobre B y que tampoco se han justificado adecuadamente las cantidades que componen la oferta económica, tal como exige la cláusula VII.3 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares.

Lo mismo cabe decir respecto de la cantidad asignada a las prestaciones P_SRV al haberse atribuido al suministro de la energía un precio superior en un 100% al de las restantes ofertas, pese a haberse ofrecido en la Memoria Técnica el mayor porcentaje de ahorro en kw, lo que resulta también claramente incongruente con la Memoria Técnica y carente de toda explicación al limitarse las alegaciones de la recurrente a afirmar que el precio ofrecido *"no tiene ninguna consecuencia para la consideración de la oferta con*



valores anormales o desproporcionados", cuando en realidad la causa de la exclusión no radica en la presunción de temeridad de la oferta global sino en el incumplimiento de los requisitos exigidos por los Pliegos de que se justifiquen las cantidades de la oferta económica en cada uno de sus elementos integrantes y de que, además, exista concordancia entre la oferta económica del sobre C con la técnica del sobre B, concordancia que, evidentemente, no existe en el caso analizado.

Además, se debe tener en cuenta que el altísimo precio asignado al suministro de la energía puede tener consecuencias muy negativas para el coste final efectivo del contrato distorsionando por completo su coste real final, tal como ha puesto de relieve el Ayuntamiento en su Informe al Tribunal, al tratarse de un contrato de diez años de duración con una revisión anual de precios que debe practicarse de acuerdo con la cláusula 12.3 del Pliego de Prescripciones Técnicas de forma diferenciada para las prestaciones del P_SE y las del P_SRV, por lo que la admisión de un precio de 0,30 euros por kilovatio para el suministro de la energía, precio que dobla el de las restantes ofertas, supondrá aceptar un punto de partida mucho más alto tanto para las revisiones anuales de precios como para las posibles modificaciones del contrato como consecuencia de nuevas instalaciones o desarrollos urbanísticos ya que dichas posibles modificaciones deberán también guardar relación con los valores establecidos en el contrato, tal como ordena expresamente la cláusula 14 del PPT para las modificaciones contractuales.

La conclusión que cabe adoptar a la vista de las consideraciones precedentes no puede ser sino la de estimar ajustada a derecho la decisión del órgano de contratación de excluir a la licitante UTE APLITEC-COFELY ESPAÑA S.A. por falta de concordancia entre la proposición económica presentada por dicha licitadora y la documentación técnica admitida en la licitación, resultando anormales y carentes de justificación las cantidades ofertadas por la recurrente.

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 la UTE APLITEC-COFELY S.A. contra el acuerdo dictado por el Pleno del Ayuntamiento de Burriana excluyendo a la licitante y recurrente de la licitación del contrato para la prestación del “servicio de suministro de energía eléctrica y servicio de gestión energética y mantenimiento con garantía total de las instalaciones de alumbrado público del Ayuntamiento de Burriana”.

Segundo. Declarar que no concurre por parte de la entidad recurrente mala fe o temeridad en la interposición del recurso a los efectos previstos en el artículo 47.5 del TRLCSP.

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 al de la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1 k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.