



Recurso nº 397/2017 C.A. Región de Murcia 45/2017

Resolución nº 629/2017

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

En Madrid, a 14 de julio de 2017.

VISTO el recurso interpuesto por D. I.L.D.A., actuando en nombre de la mercantil VALORIZA FACILITIES, S.A.U, contra el Decreto de 16 de marzo de 2017 dictado por la Concejala Delegada de Hacienda, Contratación y Patrimonio del Ayuntamiento de Cartagena por el que se adjudica el contrato de servicios de *"Mantenimiento del alumbrado publico del término municipal de Cartagena, Años 2016 – 2017"* expediente nº: SE2015/50, el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente Resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Por Decreto de 30 de mayo de 2016 se aprueban los pliegos de cláusulas administrativas y de prescripciones técnicas, así como la apertura de la licitación en tramitación ordinaria, siguiendo el procedimiento abierto. Se trata de un contrato de servicios de la categoría 1 del anexo II del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en adelante TRLCSP), y cuyo valor estimado es de 4.126.212,80 euros.

Se publica la licitación en el DOUE con fecha 10 de junio de 2016, con un plazo de presentación de ofertas que concluía el 18 de julio de 2016. Detectado error en los criterios de adjudicación y valoración contenidos en los pliegos y en el anuncio, se suspende la licitación.

Reanudada la licitación, el día 7 de julio de 2016, dentro del nuevo plazo de presentación de ofertas, se recibieron proposiciones de las empresas interesadas. Con fecha 7 de septiembre de 2016 la mesa de contratación procede a la apertura del Sobre nº 1 "Documentación General", siendo admitidas a licitación todas las empresas presentadas.



En la misma sesión se procede a la apertura del Sobre nº 2 "Proposición Técnica", concluyendo la sesión con el acuerdo de la mesa de trasladar proposiciones técnicas al técnico para su informe.

Con fecha 5 de octubre de 2016 la mesa de contratación, a la vista del informe técnico de fecha 30 de septiembre de 2016, acepta la valoración dada por los técnicos. A continuación se procede a la apertura de la oferta económica de las empresas presentadas.

Las ofertas económicas presentadas por las mercantiles URBALUX S.A., UTE ELSAMEX S.A. - MONTAJES ELECTRICOS LUNA S.L., CLECE S.A.; BECSA, S.A., INTESILUX, S.L. y TECNOCONTROL SERVICIOS, S.A., exceden del presupuesto base de licitación de mantenimiento que se fija en el Pliego de Prescripciones Técnicas en 831.553,20 € al año (21% IVA no incluido). De conformidad con el artículo 84 del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre se propone que esas ofertas sean desechadas, por lo que se acuerda la exclusión de las mismas de la licitación.

A continuación, la Mesa de Contratación acuerda remitir las restantes ofertas que no han sido excluidas a los Servicios Económicos para que emitan informe que determine si existen bajas que puedan considerarse desproporcionadas o temerarias.

El 24 de noviembre de 2016 la UTE ELSAMEX, S.A. - MONTAJES ELÉCTRICOS LUNA, S.L., interpone recurso especial en materia de contratación, frente al acta de la mesa de contratación en la que se excluye su oferta. Con fecha 16 de diciembre de 2016 el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales dicta la resolución nº1057/2016 al Recurso nº 1113/2016 C.A. Región de Murcia nº 97/2016, en la que acuerda desestimar el recurso interpuesto por ELSAMEX, SA y MONTAJES ELÉCTRICOS LUNA, S.L. contra la exclusión de su oferta, presentada en compromiso de UTE.

El 11 de enero de 2017 se reúne la Mesa de Contratación. Se da cuenta a la Mesa de las alegaciones efectuadas por la UTE ELECTROMUR, S.A.-MURTRAFIC, S.A. presentadas el día 14 de octubre de 2016 cuyo estudio estaba pendiente de la resolución del Tribunal Central de Recursos Contractuales. Alega que, dada la forma de reparto de los puntos del sobre nº 2 (número de unidades ofertadas previa aceptación por el técnico), aceptada la



exclusión de determinadas empresas procede un nuevo reparto proporcional. A la vista de tales alegaciones, la Mesa acuerda solicitar informe a la Asesoría Jurídica Municipal.

El 22 de febrero, reunida la mesa de contratación, se da lectura al informe de la Asesoría Jurídica en respuesta a las alegaciones presentadas por UTE ELECTROMUR S.A.-MURTRAFIC S.A.; dicho informe estima las alegaciones de dicha UTE ELECTROMUR, S.A.-MURTRAFIC, S.A.: Si el Tribunal Central de Recursos Contractuales ha estimado la exclusión de la UTE ELSAMEX S.A. - MONTAJES ELECTRICOS LUNA S.L., también debe extenderse la exclusión de URBALUX S.A.; CLECE S.A.; BECSA, S.A.; INTESILUX, S.L. y TECNOCONTROL SERVICIOS, S.A., es preciso rehacer el cálculo del reparto proporcional de los puntos sin las empresas excluidas de la licitación, en los términos solicitados por la UTE ELECTROMUR, S.A. - MURTRAFIC S.A.

A continuación se da cuenta del informe técnico de fecha 30 de enero de 2017 en el que, cumpliendo lo establecido en el informe jurídico, sobre la base de las mejoras aceptadas en el informe técnico de 28 de septiembre de 2016, se realiza la distribución proporcional de los puntos del sobre nº 2 sin tener en cuenta a las empresas excluidas.

Así mismo se da cuenta del informe técnico emitido sobre la justificación de las empresas que estaban incursas en baja temeraria (EULEN S.A. y ELECNOR,S.A.).

A la vista de lo anterior, la Mesa propone al órgano de contratación como adjudicatario a la UTE ELECTROMUR, S.A.-MURTRAFIC S.A. por el importe de su oferta, a la vista del sumatorio de las puntuaciones técnicas y económicas tras el recálculo realizado a la vista de la exclusión de las empresas antes citadas.

Finalmente el 16 de marzo de 2017 se acuerda la adjudicación por el órgano de contratación a la empresa propuesta, comunicándose a la entidad recurrente el 3 de abril de 2017.

En fecha 21 de abril de 2017 se interpone por la licitadora clasificada en segundo lugar, SOCIEDAD IBÉRICA DE CONSTRUCCIONES ELÉCTRICAS SA (SICE) recurso especial en materia de contratación contra el decreto de adjudicación, que se tramita ante este Tribunal con el número de recurso 380/2017, y que se resuelve en sentido estimatorio ordenando la retroacción de las actuaciones al momento anterior al recálculo de la



distribución de puntos correspondientes a la oferta técnica, debiendo estarse a la distribución original de puntos con inclusión de aquellas empresas que fueron excluidas con posterioridad en base a defectos de su oferta económica.

Segundo. El 25 de abril de 2017, y a través del registro electrónico de este Tribunal, la actora presenta escrito de recurso contra el acuerdo de adjudicación. El actor fundamenta en esencia su recurso en los siguientes argumentos:

- La UTE propuesta como adjudicataria habría presentado la documentación requerida conforme al artículo 151.2 del TRLCSP y el apartado 7.6.6 del PCAP, más allá del plazo establecido para ello, por lo que debe entenderse que ha retirado su oferta. Esto es, la entidad propuesta como adjudicataria, ha entendido que el plazo de diez días previsto para la entrega de la documentación, debía contabilizarse conforme a la Ley 39/2015 de 1 de octubre de Procedimiento Administrativo Común, pero la realidad es que, dado que el contrato fue convocado el día veintiuno de junio de dos mil dieciséis (BOE Nº 149) y DOUE del siete de julio de dos mil dieciséis, la citada Ley 39/2015 no se encontraba en vigor, por lo que ha este proceso de licitación debe resultar de aplicación la Ley 30/1992 de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y, en consecuencia, deben contarse los sábados como días hábiles, por lo que la citada entidad propuesta como adjudicataria presentó la citada documentación fuera de plazo.
- La oferta de la UTE ELECTROMUR – MURTRAFIC, presenta en varios apartados variantes prohibidas por los pliegos, que han fundamentado la no valoración de la mejora en el caso de otros licitadores, por lo que procede un nuevo cálculo de las puntuaciones otorgadas, en tanto que considera el recurrente que tales defectos no determinarían la exclusión pero sí el otorgamiento de cero puntos.
- La oferta de la Sociedad Ibérica Construcciones Eléctricas, S.A., presenta en varios apartados variantes prohibidas por los pliegos, que deben fundamentar la no valoración de la mejora con respecto a las luminarias. Sostiene que que el cúmulo de imprecisiones sobre las luminarias ofertadas, no puede ser, en consecuencia, tomada en consideración y, por tanto, debería haber sido valorada con cero puntos en lugar de los puntos que, finalmente le fueron otorgados



- La imposibilidad de cumplir las mejoras ofertadas, en particular la relativa a la reposición de cableado, señalando, además, que esas mejoras también deben y pueden ser valoradas atendiendo a la repercusión que tienen en el coste del servicio y al mantenimiento de la rentabilidad de éste a pesar de la ejecución de esas mejoras. La valoración de las mejoras no puede hacerse al margen de los datos que definen la estructura del servicio siendo evidente que esas mejoras, al no poderse llevar a cabo por no admitirlas la estructura indicada, no deberían haber resultado admitidas.
- Unas ofertas como las realizadas por las dos entidades, debe ser considerada como desproporcionada, sin que sea posible aplicarle la formula, sin más, para cuantificar la puntuación obtenida. La opción ejercida por las partes señaladas resulta contraria a lo establecido en el pliego y debe considerarse arriesgada dado que incurre, de manera evidente, en incoherente por lo que debe quedar a expensas de la valoración técnica que se haga de la misma. Ya se ha dicho que la justificación realizada para otorgar los puntos, únicamente ha atendido al aspecto de metros ofertadas, sin contemplar otras cuestiones específicamente recogidas en los criterios de valoración, por lo que la actuación de la Administración debe considerarse contraria a los principios de igualdad y transparencia.

Las dos entidades, deberían haber sido valoradas con cero puntos en todos los apartados y, con ello y nuevamente, dicha apreciación, debe suponer un nuevo orden de clasificación de las ofertas.

Tercero. El órgano de contratación en el informe remitido a este Tribunal señala que, en cuanto a la presentación fuera de plazo de la documentación por parte de la adjudicataria sostiene que no le es aplicable la Ley 30/1992 sino la Ley 39/2016, la cual excluye del cómputo de los plazos los sábados, pero que aún en el caso de que el Tribunal no lo considerara así, la documentación está presentada en plazo, pues sería de aplicación el artículo 76.4 de la propia ley 30/1992, que exigiría la declaración de caducidad del trámite, la cual no se ha producido.



En cuanto al resto de alegaciones mantiene que los servicios técnicos en ningún caso han actuado con arbitrariedad, y que la distribución de puntos se ha sujetado a las previsiones de proporcionalidad del pliego.

Cuarto. Al haberse interpuesto los recursos, el presente y el 380/2017, contra la adjudicación, tal interposición produce la suspensión automática de la tramitación del expediente de contratación, de conformidad con lo establecido en el artículo 45 del TRLCSP.

En resolución de 11 de mayo de 2017, la Secretaria del Tribunal, actuando por delegación del mismo, acordó el mantenimiento de la suspensión, sobre la base de que el análisis de los motivos que fundamentan la interposición de los citados recursos pone de manifiesto que los perjuicios que podrían derivarse del levantamiento de la suspensión son de difícil o imposible reparación, por lo que procede acordar el mantenimiento.

Quinto. Concedido plazo para la formulación de alegaciones por parte de los interesados en el procedimiento, presentan alegaciones hasta tres empresas.

Por un lado la adjudicataria UTE MANTENIMIENTO ALUMBRADO CARTAGENA, ELECTROMUR SA y MURCIANA DE TRÁFICO SA, sostiene que procedió al cumplimiento del requerimiento bajo la vigencia de la Ley 39/2015, citando jurisprudencia y antecedentes sobre la aplicabilidad de dicha ley a los trámites sustantivos que se hubieran de cumplimentar con posterioridad a la entrada en vigor de aquella. Finalmente sostiene que la recurrente no ha probado sus alegaciones sobre la temeridad o insostenibilidad de la oferta de la adjudicataria.

El 11 de mayo, la SOCIEDAD IBÉRICA DE CONSTRUCCIONES ELÉCTRICAS SA (que a su vez es recurrente en el 380/2017) presenta escrito en el que tras rechazar las pretensiones de la aquí recurrente VALORIZA SERVICIOS SA, defiende técnicamente la idoneidad de su propuesta.

Finalmente el 18 de mayo de 2017 la licitadora excluida UTE ELSAMEX, S.A. - MONTAJES ELÉCTRICOS LUNA, S.L. presenta sus propias alegaciones en las que solicita la



retroacción de las actuaciones a efectos de admitir a su propia empresa en el caso de desestimarse el recurso interpuesto por VALORIZA.

Respecto de estas últimas alegaciones baste señalar la improcedencia de las mismas. Con independencia del sentido final de la resolución, la fase de alegaciones no es momento procedimental oportuno a los efectos de ejercer pretensión anulatoria alguna o de solicitar la retroacción del procedimiento, más aún si cabe, cuando en el caso de UTE ELSAMEX, S.A. - MONTAJES ELÉCTRICOS LUNA, S.L. ya se desestimó por este Tribunal el recurso interpuesto contra su exclusión en resolución nº 1057/2016 al Recurso nº 1113/2016. Por lo tanto no se tendrá en consideración la petición de retroacción formulada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Este Tribunal es competente para resolver el presente recurso, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 41.3 del TRLCSP, 10 del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (RPERMC) y en el Convenio suscrito al efecto el 4 de octubre de 2012 entre la Administración General del Estado y la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia (BOE de 21 de noviembre de 2012), y prorrogado el 20 de octubre de 2015 (BOE 11 de noviembre de 2015).

Segundo. Tratándose de un contrato de servicios sujeto a regulación armonizada con arreglo al artículo 16.1.b) del TRLCSP, el acuerdo de adjudicación es susceptible de recurso especial de conformidad con el artículo 40, apartados 1 a) y 2 c) del TRLCSP.

Tercero. El recurso se ha interpuesto cumpliendo todas las exigencias formales y en el plazo expresamente previsto por la ley.

Cuarto. Queda pendiente de abordar la cuestión de la legitimación del recurrente puesto que cuanto menos es una cuestión controvertida. Es doctrina asentada de este Tribunal que el recurso especial en materia de contratación no se configura como una herramienta en defensa abstracta de la legalidad sino que se exige que exista un perjuicio, en virtud del cual una hipotética estimación del recurso habría de traducirse en una modificación real y no meramente potencial de la situación jurídica del recurrente.



En el caso que nos ocupa solo la íntegra estimación de su recurso habría de reportarle un beneficio al actor, pues solo si se considera que el adjudicatario ha retirado su oferta por un incumplimiento en los plazos de entrega de la documentación, y además se modifican las puntuaciones técnicas otorgadas por el órgano de contratación cabría considerar que el recurrente podría obtener algún beneficio, pues solo por esta vía podría reconocérsele la condición de adjudicatario, habida cuenta de que el recurrente se clasificó en tercer lugar en el procedimiento de licitación.

Siendo pues inseparable en este caso la apreciación de la legitimación del estudio de la cuestión de fondo, ha de procederse al análisis de sus pretensiones para determinar la admisibilidad o no del recurso en cuanto a este punto.

En cualquier caso, con carácter previo se ha de señalar que por parte de la licitadora clasificada en segundo lugar, SOCIEDAD IBÉRICA DE CONSTRUCCIONES ELÉCTRICAS, S.A, se interpuso contra el mismo decreto de adjudicación en este procedimiento impugnado, recurso especial en materia de contratación, tramitado en expediente 380/2017, que ha resultado estimado al haberse producido en nuevo reparto de puntos de la oferta técnica que ha sido declarado improcedente, retrotrayéndose el procedimiento de adjudicación al momento anterior a la aprobación por la mesa de esa modificación del reparto de puntos aprobado originalmente. No existe pues necesidad de enjuiciar la cuestión relativa al cómputo de los plazos planteada, pues toda esa fase del procedimiento ha desaparecido de la vida jurídica al haber quedado anulado el Decreto de adjudicación y demás trámites anteriores en los términos señalados.

Ahora bien, sí procede entrar a analizar las impugnaciones de las valoraciones de la oferta técnica que se contienen en el escrito de recurso. Ello es así puesto que la resolución del recurso 380/2017 no entra a valorar las cuestiones de la valoración de las ofertas técnicas impugnadas en el presente recurso, por lo que éste sería susceptible de estimación si los vicios alegados finalmente concurrieran, siempre que este recurso sea admisible en cuanto a la legitimación de conformidad a lo manifestado anteriormente, ya que afectaría a un trámite no anulado por la resolución del recurso 380/2017, como es el original reparto de puntos a la oferta técnica



Quinto. Sentado lo anterior, el análisis de las pretensiones ha de comenzar forzosamente por el estudio de la impugnación de la puntuación otorgada a la licitadora clasificada en segunda posición, SOCIEDAD IBÉRICA DE CONSTRUCCIONES ELÉCTRICAS, S.A, (SICE) pues resulta evidente que si tal impugnación carece de fundamento, resultará ocioso entrar a valorar los vicios imputados a la valoración de la que fuera adjudicataria, pues cualquier potencial estimación de las pretensiones anulatorias nunca habría de traducirse en un beneficio para la recurrente VALORIZA SERVICIOS SA. al no poder resultar adjudicataria pues clasificó tras la propia SICE.

Recordemos que el recurrente imputa a la oferta de SICE por un lado, variantes prohibidas por los pliegos lo que se traduciría en la imposibilidad de valorar dicho apartado de las mejoras, y por otro lado una oferta económicamente inviable respecto a la mejora relativa a la reposición de conductor y cegado de arquetas.

En cuanto a la primera de las cuestiones manifiesta que las dos luminarias ofertadas por de la entidad SOCIEDAD IBÉRICA CONSTRUCCIONES ELÉCTRICAS, S.A., no cumplen los requisitos que el pliego exigía como condiciones generales; en concreto el diseño de la carcasa de la luminaria, el cual, como se recoge en otros apartados del Informe de Valoración, presenta unas aletas de refrigeración que resultan susceptibles de albergar suciedad, lo que se opone frontalmente al requisito exigido.

Respecto del segundo de los vicios viene a sostener en síntesis que la licitadora ha ofertado una cantidad desmesurada de metros lineales de hilo de cobre de diferentes secciones que, de resultar necesaria su instalación, haría que su ofertas resultara desproporcionada, no por haber traspasado umbral alguno de temeridad, que no se señala en los pliegos, sino por el enorme coste que para las licitadoras supondría tener que hacer frente al cumplimiento de su propia oferta. Concluye que no es posible dar la máxima puntuación, con la trascendencia que tiene para las otras ofertas presentadas, que, aplicando la fórmula para puntuar las mejoras, obtendrían una puntuación muy inferior a la máxima, a una oferta de mejoras que de antemano se sabe que no se va a cumplir porque la estructura del servicio no lo posibilita.



Sexto. Nos encontramos pues ante dos cuestiones de valoración esencialmente técnica, como son por un lado la idoneidad técnica de las luminarias ofrecidas, y por otro lado la temeridad o no de la mejora planteada en cuanto al apartado de reposición de conductor y cegado de arquetas de la oferta técnica.

La doctrina de este Tribunal sobre el enjuiciamiento de cuestiones técnicas es uniforme y puede condensarse en el contenido del fundamento sexto de la resolución 769/2016 de 30 de septiembre en el que se sostiene que: *“Las cuestiones planteadas en el recurso se centran en los aspectos recogidos en los informes técnicos de valoración, resultando de plena aplicación a tales casos la doctrina reiterada por nuestro Tribunal Supremo con respecto de la denominada discrecionalidad técnica de la Administración. Ello supone que tratándose de cuestiones que se avalúan aplicando criterios estrictamente técnicos, el Tribunal no puede corregirlos aplicando criterios jurídicos. No se quiere decir con ello, que el resultado de estas valoraciones no pueda ser objeto de análisis por parte de este Tribunal sino que este análisis debe quedar limitado de forma exclusiva a los aspectos formales, de la valoración, tales como las normas de competencia o de procedimiento, a que en la valoración no se hayan aplicado criterios de arbitrariedad o discriminatorios o que finalmente no se haya incurrido en un error material. Fuera de estos supuestos, el Tribunal ha de respetar los resultados de dicha valoración.*

En consecuencia, fuera de los aspectos indicados, la aplicación de criterios de valoración a los elementos evaluables mediante juicios de valor está excluida de las facultades del Tribunal, pues este órgano no puede sustituir la decisión sobre el concreto valor atribuido a un aspecto de la oferta por otra, ya que ello supondría sustituir el juicio de un órgano experto competente para ello por el juicio de este Tribunal (por todas, resolución 18/2013, de 8 de octubre)”.

No existe en el presente caso indicio alguno de infracción de aspectos formales en el informe técnico, como tampoco de error material alguna. En cuanto a la existencia de arbitrariedad o discriminación que vehementemente defiende el recurrente en su escrito, lo fundamenta en la existencia de un diferente criterio en referencia a la consideración como desproporcionada de la oferta de ELEC NOR, desarrollando su argumento en detallados



cuadros de los que concluye que con una oferta inferior en cuanto al compromiso de reposición de conductores, la oferta de ELECNOR fue declarada desproporcionada.

Sin embargo este argumento no puede acogerse. De la lectura del informe técnico de calificación de la desproporción de la oferta de ELECNOR se desprende indubitadamente que los servicios técnicos residencian la desproporción de la oferta en elementos distintos de los de la mejora de compromiso de reposición de conductores. Así en el informe puede leerse que lo que se analiza es el apartado de los trabajos a demanda, sin referencia alguna al precio de la reposición de conductores, por lo que no puede defenderse que su oferta fuera considerada desproporcionada por este extremo.

Séptimo. La conclusión de todo lo expuesto hasta ahora es que el recurso que ahora se resuelve es inadmisibile por falta de legitimación del recurrente. Ello es así puesto que no se aprecian en el informe técnico de valoración de la oferta de SICE vicio alguno que se pudiera traducir en un alteración de la puntuación de la citada oferta, por lo que el hoy recurrente VALORIZA SERVICIOS en ningún caso podría resultar adjudicatario cualquiera que fuera el sentido de la resolución de su recurso, se estimaran o no sus pretensiones sobre los restantes elementos impugnados, por lo que procede en consecuencia la inadmisión del presente recurso.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Inadmitir el recurso el recurso interpuesto por D. I.L.D.A., actuando en nombre de la mercantil VALORIZA FACILITIES, S.A.U, contra el Decreto de 16 de marzo de 2017 dictado por la Concejala Delegada de Hacienda, Contratación y Patrimonio del Ayuntamiento de Cartagena por el que se adjudica el contrato de servicios de “*Mantenimiento del alumbrado publico del término municipal de Cartagena, años 2016 – 2017*” expediente nº: SE2015/50.



Segundo. Acordar el levantamiento de la medida cautelar de suspensión al amparo del 47.4 del TRLCSP

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 sanción prevista 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 Región de Murcia, 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.