



Recurso nº 1295/2018 C.A. Región de Murcia nº 117/2018

Resolución nº 48/2019

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

En Madrid, a 24 de enero de 2019.

VISTO el recurso interpuesto por D.P.M.F.A., en representación de ACCIONA FACILITY SERVICES, S.A. contra el acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Alcantarilla (Murcia) de 22 de noviembre de 2018, por el que se adjudica a FERROVIAL SERVICIOS, S.A. el *“contrato mixto de suministros y servicios energéticos en las instalaciones de alumbrado público exterior del Municipio de Alcantarilla”* (Exp. 2517/2018), este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Se ha tramitado por el Ayuntamiento de Alcantarilla el expediente de contratación mixta de suministros y servicios energéticos en las instalaciones de alumbrado público exterior del Municipio de Alcantarilla (Exp. 2517/2018), por un valor estimado de 6.983,471,17 €.

Segundo. En el marco del citado expediente de contratación, con fecha 22 de noviembre de 2018 el Pleno del Ayuntamiento de Alcantarilla dictó acuerdo de adjudicación del contrato a FERROVIAL SERVICIOS, S.A. (en adelante, FERROVIAL).

Tercero. Con fecha 5 de diciembre de 2018, D.P.M.F.A., en representación de ACCIONA FACILITY SERVICES, S.A. (en adelante, ACCIONA), ha interpuesto recurso especial en materia de contratación contra el acuerdo mencionado en el Antecedente de hecho anterior, solicitando que se declare que aquél es disconforme a derecho y se anule y deje sin efecto, ordenando la retroacción del procedimiento a fin de que se valoren las mejoras presentadas por ACCIONA FACILITY SERVICES, S.A.-ORTHEM SERVICIOS Y



ACTUACIONES AMBIENTALES, S.A.U. (en adelante, ACCIONA-ORTHEM) y se excluya la oferta de FERROVIAL SERVICIOS S.A.

Cuarto. Se ha remitido a este TACRC por parte del Ayuntamiento de Alcantarilla el preceptivo informe sobre el recurso interpuesto, al que se refiere el art. 56.2 de la LCSP.

Quinto. Se ha dado traslado del recurso a los restantes interesados (CLECE, S.A.; ORTHEM SERVICIOS Y ACTUACIONES AMBIENTALES, S.A.U.; FERROVIAL SERVICIOS, S.A.; ELECTROMUR S.A.; ETRALUX, S.A.; ELSAMEX, S.A.U.; REGENERA LEVANTE, S.L.; IMESAPI, S.A.; GAMMA SOLUTIONS, S.L.; OHL SERVICIOS INGESAN S.A.; y VECTORIS, S.L.), concediéndoles un plazo de cinco días hábiles para la formulación de alegaciones, de conformidad con lo previsto en el art. 56.3 de la LCSP; habiéndose presentado alegaciones por parte de FERROVIAL, que solicita la inadmisión o, subsidiariamente, la desestimación del recurso con imposición de multa por temeridad y mala fe en su interposición.

Sexto. Con fecha 14 de diciembre de 2018, la Secretaria del Tribunal, por delegación de éste, acordó 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. El Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (en adelante, TACRC) es competente para el conocimiento y resolución del presente recurso especial en materia de contratación, en el que se recurre una actuación de un poder adjudicador, en su condición de Entidad que integra la Administración local, como es el Ayuntamiento de Alcantarilla, de conformidad con lo establecido en el art. 46.1 y 2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante, LCSP), y en el Convenio de Colaboración suscrito el 4 de octubre de 2012 entre el Ministerio de Hacienda y



Administraciones Públicas y la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia sobre atribución de competencia de Recursos Contractuales.

Segundo. La actuación impugnada es susceptible de recurso especial en materia de contratación, por estar incluida en el apartado c) del art. 44.2 de la LCSP, al tratarse de un acuerdo de adjudicación, y haberse adoptado en el marco de un expediente de contratación referido a uno de los contratos enumerados en el art. 44.1 de la LCSP, como es el mixto de suministros y servicios de valor estimado superior a 100.000 euros (apartado a del art. 44.1).

Tercero. La empresa recurrente, ACCIONA, está legitimada activamente para la interposición del presente recurso especial en materia de contratación, al perjudicar o afectar a sus derechos o intereses legítimos la actuación objeto de impugnación, de acuerdo con lo previsto en el art. 48 de la LCSP.

Cuarto. El escrito de interposición del recurso se ha presentado dentro del plazo de quince días hábiles contados a partir del siguiente a la notificación a la empresa recurrente de la actuación impugnada, con arreglo a lo establecido en el art. 50.1 de la LCSP; observándose en el escrito de interposición las exigencias previstas en el art. 51.1 de la LCSP.

Quinto. El objeto del presente recurso es la impugnación por la empresa ACCIONA del acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Alcantarilla (Murcia) de 22 de noviembre de 2018, por el que se adjudica a FERROVIAL el contrato mixto de suministros y servicios energéticos en las instalaciones de alumbrado público exterior del Municipio de Alcantarilla (Exp. 2517/2018). La empresa recurrente solicita que se anule y deje sin efecto ese acuerdo por ser disconforme a derecho y se ordene la retroacción del procedimiento a fin de que se valoren las mejoras presentadas por ACCIONA-ORTHEM y se excluya la oferta de FERROVIAL.

En el primero de los tres argumentos expuestos en su recurso, ACCIONA mantiene que no se ajustó a derecho la decisión de asignar 0 puntos a las mejoras propuestas por ACCIONA-ORTHEM como consecuencia de no haberse aportado su valoración económica en el sobre nº 2. La empresa recurrente entiende que fue correcta su actuación al incluir la valoración económica de sus mejoras en el sobre nº 3, dada la oscuridad y contradicción



existente en la redacción de las Cláusulas 14 y 16 del PCAP y la procedencia de aplicar el principio de secreto de las proposiciones económicas y de no incluir aspectos económicos en el sobre referente a los aspectos técnicos.

Para resolver acerca de este primer argumento, es preciso recordar el contenido de algunas de las Cláusulas del PCAP por el que se regía la licitación:

«Cláusula 14. G): “Valoración de las Mejoras (máx. 13 puntos).

Suministro e instalación de Mejoras a realizar en el edificio municipal Casa Consistorial, conforme al Anexo 5 de las PPTP.

Se realizará un estudio comparativo entre las distintas ofertas, pudiendo el Ayuntamiento no otorgar puntuación en alguno o todos los apartados, en función de la calidad técnica apreciada.

Las mejoras se puntuarán de forma proporcional según la siguiente fórmula:

Importe mejoras oferta y x Puntuación máxima

Puntuación de la oferta y = -----

Importe oferta con mayor valor económico en mejoras”

Cláusula 16. “Forma y contenido de las proposiciones:

Las proposiciones ... constarán de tres (3) sobres... Los sobres se dividen de la siguiente forma: ...

B) SOBRE Nº 2. DOCUMENTACIÓN TÉCNICA.

Se incluirán en este sobre los documentos acreditativos de los extremos contemplados en los criterios de valoración evaluables mediante juicios de valor. (Cláusula 14. C a G), incluyendo como mínimo los siguientes documentos:..



Asimismo, se incluirán en este sobre las mejoras a las que hace referencia la cláusula 14.G del pliego y con las condiciones indicadas en el mismo.

Las mejoras para que sean tenidas en cuenta, deberán venir en la oferta de los licitadores perfectamente detalladas tanto técnica como económicamente. La valoración de las mejoras se realizará partiendo de las que de las mismas den los ofertantes, debiendo aportar justificación documental, las cuales serán supervisadas, en su caso, por los técnicos municipales.

Las mejoras deberán redundar en una mejora en la calidad de la prestación del servicio o en la mejora de la eficiencia energética en instalaciones municipales.

Este sobre no podrá contener documentación alguna relativa a la proposición económica que se debe contener en el sobre C. En el caso de que se contravenga este precepto, será motivo de exclusión del procedimiento de la oferta correspondiente...».

A la vista de lo establecido en las Cláusulas 14.G y 16 del PCAP, este Tribunal considera que resulta claro que la valoración económica de las mejoras propuestas por los licitadores debía incluirse en el sobre nº 2, y no en el sobre nº 3, no siendo posible acoger el primero de los argumentos aducidos por la empresa recurrente. En efecto, de conformidad con la redacción de las citadas Cláusulas del PCAP, debía incorporarse al sobre nº 2 toda la información y documentación referidas a las mejoras propuestas, lo que incluía tanto su detalle técnico como su valoración económica, tal y como se indica de forma expresa en el texto de la Cláusula 16 (*“... se incluirán en este sobre (el nº 2) las mejoras a las que hace referencia la cláusula 14.G del pliego y con las condiciones indicadas en el mismo. Las mejoras para que sean tenidas en cuenta, deberán venir en la oferta de los licitadores perfectamente detalladas tanto técnica como económicamente”*).

Frente a ello no cabe aducir que en la propia Cláusula 16 se señala que el sobre nº 2 “no podrá contener documentación alguna relativa a la proposición económica que se debe contener en el sobre C”, ya que el concepto “proposición económica” hace referencia a la oferta económica aludida en el apartado A de la Cláusula 14, y es totalmente distinto de la valoración económica de las mejoras a las que se refiere el apartado G de la misma Cláusula, que como luego se verá, al estar sujetas a una ponderación dependiente de



juicios de valor (en este caso de forma parcial) han de ser cuantificadas con anterioridad a la apertura del sobre que contiene aquella proposición económica. Por otro lado, como se pone de manifiesto tanto en el informe remitido por el Ayuntamiento como en las alegaciones aportadas por FERROVIAL, empresa adjudicataria, cualquier duda relativa a la interpretación de las previsiones del PCAP acerca del sobre en que debía incluirse la valoración económica de las mejoras podía haber sido consultada a la Administración antes de la presentación de las proposiciones; y de hecho, así lo hicieron algunos licitadores, publicándose en el Perfil del Contratante durante 21 días (del 20 de marzo al 10 de abril de 2018) y pudiendo ser conocida por todos los interesados la contestación del órgano de contratación, en el sentido de que *“las mejoras deberán introducirse en el sobre B valoradas económicamente y ello no supondrá motivo de exclusión”*, lo que no es sino la confirmación de lo establecido al respecto en el PCAP.

Como es obvio, solamente la inclusión en el sobre nº 2 de toda la información y documentación referente a las mejoras, tanto desde el punto de vista técnico como económico, permitía el debido cumplimiento de lo establecido en el art. 150.2 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) (aplicable a esta licitación de acuerdo con lo previsto en la disposición transitoria primera, apartado 1, de la LCSP, al haberse publicado su anuncio el 1 de marzo de 2018, por consiguiente antes de la entrada en vigor de la LCSP), con arreglo al cual *“la evaluación de las ofertas conforme a los criterios cuantificables mediante la mera aplicación de fórmulas se realizará tras efectuar previamente la de aquellos otros criterios en que no concurra esta circunstancia, dejándose constancia documental de ello”*. En este caso, la observancia de esta previsión legal exigía que la valoración de las mejoras se llevara a cabo antes de la apertura de las proposiciones económicas contenidas en el sobre nº 3, ya que la puntuación que debía asignarse a aquéllas dependía, tal y como se prevé en la Cláusula 14.G antes reproducida, en una primera fase de la realización de un estudio comparativo entre las distintas ofertas, con apreciación de su calidad técnica, en base a la cual el órgano de contratación podía decidir si asignar o no puntuación, y en una segunda fase en la aplicación de la fórmula detallada en el PCAP. Por tanto, solamente estableciendo la exigencia de incluir en el sobre nº 2 los elementos técnicos y económicos correspondientes a las mejoras de los licitadores, tal y como hizo el PCAP, era posible el cumplimiento de la obligación legal de evaluarlas antes



de aplicar la fórmula, esa sí enteramente automática, correspondiente a la valoración de las proposiciones económicas, cumpliendo la obligación legal derivada del art. 150.2 del TRLCSP.

En base a todo ello procede desestimar la primera de las alegaciones del recurrente y considerar ajustada a derecho, y de forma especial a lo previsto en las Cláusulas 14.G y 16 del PCAP, la actuación de la Administración al valorar con 0 puntos las mejoras propuestas por ACCIONA-ORTHEM, al no haber incluido su cuantificación económica en el sobre nº 2, como exigían aquellas Cláusulas, imposibilitando su valoración con carácter previo a la apertura del sobre nº 3 correspondiente a la proposición económica.

Sexto. La empresa recurrente articula como segundo motivo de su recurso el de que la redacción del PCAP en cuanto al criterio referente a las mejoras presenta una vaguedad e inconcreción que ha dado lugar a su aplicación arbitraria por parte del órgano de contratación. De forma específica, ACCIONA aduce la vaguedad de la previsión de la Cláusula 14.G según la cual el Ayuntamiento podía no otorgar puntuación en algún apartado *“en función de la calidad técnica apreciada”*, lo que impedía que los licitadores conocieran al preparar sus ofertas los elementos de juicio que se tendrían en cuenta para aceptar o rechazar las mejoras.

Este segundo motivo del recurso debe ser igualmente rechazado por este TACRC. En primer lugar, debe ponerse de manifiesto que las mejoras propuestas por ACCIONA-ORTHEM no fueron rechazadas por la Administración por considerar que carecieran de la calidad técnica adecuada, sino que dejaron de valorarse por un motivo diferente, el de no haber sido valoradas económicamente por el licitador proponente (conforme se ha expuesto en el anterior Fundamento jurídico de esta resolución), tal y como consta en el apartado 2.B.2 del informe técnico emitido el 6 de septiembre de 2018.

En todo caso, sea ello como fuere, es indudable que resulta de aplicación respecto de esta alegación de la empresa recurrente la doctrina reiteradamente establecida por este Tribunal acerca de la improcedencia de acoger pretensiones impugnatorias de las previsiones contenidas en las Cláusulas del PCAP que formulen los licitadores que han participado en el procedimiento sin haber recurrido en su momento el contenido de esas



Cláusulas; doctrina que deriva de la regulación contenida en el art. 145.1 del TRLCSP conforme a la cual la presentación de las proposiciones de los interesados supone la aceptación incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de las cláusulas o condiciones contenidas en el PCAP, sin salvedad o reserva alguna. En este sentido, este Tribunal, en su Resolución nº 855/2018, de 1 de octubre de 2018 (Recursos nº 682 y 683/2018), declaró lo siguiente:

“Sexto. En primer lugar, hemos de centrarnos en la impugnación indirecta de los pliegos en lo concerniente a la falta de concreción de los subcriterios dentro de los criterios de adjudicación configurados en la cláusula 10ª del PCAP.

En este motivo de nulidad, procede aclarar que el PCAP es una actuación administrativa dentro del procedimiento de contratación susceptible de impugnación. Pues bien, estos pliegos no han sido recurridos en tiempo y forma, por lo que admitir ahora su impugnación indirecta resulta extemporánea, dado que, en efecto, han ganado firmeza en vía administrativa.

Así lo viene aclarando reiterada doctrina de este Tribunal, sirva de ejemplo la reciente Resolución nº 475/2018, de 11 de mayo., en la que recordando la nº 178/2013, de 14 de mayo se advierte que: ‘FD 7º.-(...) Ahora bien, es sabido que los Pliegos de Condiciones Contractuales y de Prescripciones Técnicas constituyen parte esencial del mismo contrato, como expresamente proclaman los arts. 115.3 y 116.1 del TRLCSP al establecer que “sus cláusulas se consideran parte de los contratos” y que, por tanto, los requisitos de personal exigidos para las ambulancias, ajustados estrictamente a lo dispuesto por el Real Decreto 836/2012 regulador del transporte sanitario, fueron perfectamente conocidos y aceptados por todos los licitadores al publicarse el anuncio del contrato y presentar sus respectivas ofertas sin que fueran impugnados los Pliegos ni se efectuara observación alguna respecto de su contenido, debiéndose recordar, a este respecto, el principio capital de todo el derecho contractual público de que, con arreglo a lo dispuesto por el art. 145.1 del TRLCSP, “la presentación de las proposiciones supone la aceptación incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de dichas cláusulas o condiciones, sin salvedad o reserva alguna”. Esta aceptación por los licitantes, “sin salvedad o reserva alguna”, del contenido de los Pliegos al presentar sus proposiciones, hace inviable la posibilidad de que



se invoque posteriormente su supuesta improcedencia o ilegalidad para impugnar la adjudicación ya efectuada en favor de la proposición más conveniente a otro licitador, tanto más cuanto que existe un trámite especialmente concebido para poder impugnar los citados Pliegos en su fase inicial mediante el recurso especial en materia de contratación contra “los anuncios de licitación, los pliegos y los documentos contractuales que establezcan las condiciones que deban regir la contratación” (art. 40.2.a), fase en la que el ahora recurrente pudo y debió, en su caso, interponer los recursos pertinentes si estimaba inadecuados los requisitos exigidos por los Pliegos para la prestación del servicio a contratar, lo que hace inadmisibile la pretensión del recurrente de, contradiciendo sus propios actos, anular la adjudicación ya realizada después de haber aceptado incondicionalmente los Pliegos y haber presentado su propia oferta económica ajustada a los mismos”.

En suma, aplicando esta consolidada doctrina al presente caso, procede la desestimación del segundo argumento articulado por la empresa recurrente, en el que, en definitiva, no hace sino pretender plantear de forma extemporánea una impugnación del contenido de la Cláusula 14.G del PCAP, referente a las mejoras, que aceptó de forma incondicionada, como el resto del documento contractual, al participar en la licitación sin haber suscitado en su momento el oportuno recurso contra el mismo.

Séptimo. Finalmente, en su tercera alegación, ACCIONA solicita que la empresa adjudicataria FERROVIAL sea excluida del procedimiento de contratación, dado que, en su criterio, la mejora que propone consistente en 1.200 luminarias valoradas en 952.059,50€ es irreal y convierte en inocuas a las presentadas por los demás licitadores. La empresa recurrente entiende que aun cuando el PCAP no contemple la posibilidad de determinar como anormal o desproporcionada una oferta en función de este criterio, ello no impide que la Administración pueda excluir o no puntuar las ofertas que considere incoherentes, inviables o irrealizables.

Esta tercera alegación ha de seguir la misma suerte desestimatoria de las dos anteriores, por cuanto que ni las previsiones contenidas en el PCAP (como el mismo recurrente reconoce) ni las del TRLCSP permitirían fundamentar una decisión de exclusión de la licitación de una de las empresas participantes por el motivo aducido. Por el contrario, en



el hipotético supuesto de que efectivamente quedara acreditado que una de las mejoras propuestas (en este caso, la correspondiente a 1.200 luminarias telegestión punto a punto) resulta inviable, la consecuencia solamente podría ser la de dejar de valorar esa concreta mejora, pero no la de excluir de la licitación a la empresa proponente, como pretende la recurrente. En todo caso, en criterio de este TACRC, esa inviabilidad no ha quedado acreditada por ACCIONA por medio del informe técnico emitido por el Ingeniero Industrial Sr. E. D. B. con fecha 5 de diciembre de 2018 que aporta con su recurso, a la vista de las consideraciones recogidas en el informe técnico suscrito el 11 de diciembre de 2018 por el Ingeniero Técnico y el Jefe de Servicio del Área de Obras y Servicios del Ayuntamiento de Alcantarilla, no existiendo fundamento suficiente para reemplazar el criterio de los técnicos de la Corporación por el propuesto por la empresa recurrente.

A mayor abundamiento, debe añadirse que aun en el hipotético caso de que se redujera la puntuación aplicable a las mejoras propuestas por FERROVIAL, y de que esa reducción supusiera que su puntuación total en la licitación quedara por debajo de la atribuida a ACCIONA-ORTHEM, esto tampoco implicaría la adjudicación del contrato a ACCIONA-ORTHEM, ya que su oferta quedó clasificada en el cuarto lugar con 85,99 puntos, por debajo de las presentadas por la adjudicataria FERROVIAL (94,15), por ELECTORMUR-ETRALUX (92,39) y por OHL-VECTORIS (88,55); ya que en todo caso no sería procedente la ponderación de las mejoras propuestas por ACCIONA-ORTHEM por no haber incluido su valoración económica en el sobre nº 2, tal y como anteriormente se expuso.

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.P.M.F.A., en representación de ACCIONA FACILITY SERVICES, S.A. contra el acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Alcantarilla (Murcia) de 22 de noviembre de 2018, por el que se adjudica a FERROVIAL SERVICIOS, S.A. el *“contrato mixto de suministros y servicios energéticos en las instalaciones de alumbrado público exterior del Municipio de Alcantarilla”* (Exp. 2517/2018) confirmando la resolución impugnada.

Segundo. No levantar la suspensión del expediente de contratación acordada en el



presente procedimiento hasta la resolución de los recursos vinculados interpuestos contra el mismo

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 art. 58.2 del 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 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 el artículo 10.1.k) y 46.1 de la Ley 2249/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.