



Recurso nº 1496/2019 C.A. Illes Balears 108/2019

Resolución nº 85/2020

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

En Madrid, a 23 de enero de 2020.

VISTO el recurso interpuesto por D. A.V.V., en condición de representante de la mercantil CITELIUM IBÉRICA SA, (CITELIUM o la recurrente) contra acuerdo de adjudicación del *“contrato mixto de prestación de servicios energéticos, suministro y mantenimiento de las instalaciones de alumbrado público exterior del Ayuntamiento de Portmany”*, con expediente 1572/2017, convocado por el citado Ayuntamiento, el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. El Pleno del Ayuntamiento de Sant Antoni de Portmany, de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears convocó mediante anuncio publicado en el DOUE nº DO/S S426, 516641- 2017-ES, de 22 de diciembre de 2017, en el BOE nº 313 de 26 de diciembre de 2017, la licitación del contrato mixto de suministro y mantenimiento de las instalaciones de alumbrado público exterior del Ayuntamiento de Sant Antoni de Portmany (Expte nº 1572/2017), mediante procedimiento abierto sujeto a regulación armonizada y tramitación ordinaria, con un valor estimado de 6.646.329,92 €, y un plazo de ejecución máximo de diez años no susceptible de prórroga.

Segundo. El procedimiento de adjudicación se rige por Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011 de 14 de noviembre (TRLCSPP) y el Real Decreto 817/2009 de 8 de mayo que desarrolla parcialmente la Ley de Contratos del Sector Público, atendiendo a la fecha de publicación de los anuncios de licitación y lo dispuesto en la Disposición Transitoria Primera y Disposición Final Decimosexta de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, tratándose de un contrato de carácter administrativo al tener la condición de Administración Pública, el poder adjudicador conforme a lo dispuesto en el artículo



3.1.a), así como a los artículos 9, 10, 12 y 19 del TRLCSP al que se remite el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares.

El PCAP aprobado en 11 de diciembre de 2017 establecía: *«Se considerarán ofertas con valores anormales o desproporcionados las que, en lo referido a la proposición económica, se encuentren incursas en los supuestos contenidos en el artículo 85 del Reglamento General de Contratos de las Administraciones Públicas, así como las que propongan una reducción del plazo de vigencia del contrato superior al 40% de la media de las reducciones (computadas en meses) propuestas por los licitadores».*

Tercero. En el seno del expediente de licitación, la mesa de contratación propuso la exclusión de la UTE finalmente adjudicataria (Ferrovia-Mespisa) en fecha 9 de agosto de 2018. Contra este acto se interpuso por los hoy adjudicatarios recurso especial en materia contractual 943/2018, que dio lugar a la Resolución 1078/2018, en fecha 23 de noviembre. Esta resolución acordó: *«Inadmitir el recurso interpuesto por D. E. A. S. y por D. V. B. P., en nombre y representación, respectivamente, de la sociedad mercantil FERROVIAL SERVICIOS S.A. y de la mercantil MEJORAS SERVICIOS Y PROYECTOS INTEGRALES, S.A., por medio del cual impugnan el acuerdo de exclusión de su oferta conjunta en la licitación del “Contrato mixto de suministro y mantenimiento de las instalaciones de alumbrado público exterior del Ayuntamiento de Sant Antoni de Portmany” (Expte nº 1572/2017), promovido por el Pleno del Ayuntamiento de Sant Antoni de Portmany (Ibiza)” y ello con fundamento en que el acto impugnado “se trata de un acto de trámite no cualificado y como tal, no es susceptible de ser impugnado por medio del recurso especial en materia de contratación, es decir se trata de una propuesta y no de un acto que decide directa o indirectamente el fondo del asunto, determina la imposibilidad de continuar el procedimiento, produce indefensión o perjuicio irreparable a derechos e intereses legítimos».*

Cuarto. Firme la resolución anterior, para dar ejecución a la misma, el órgano de contratación ha dictado acuerdo, en fecha 19 de diciembre de 2018 en que excluye de la licitación las proposiciones presentadas por los licitadores ELECNOR SA, UTE FERROVIAL-MESPISA (recurrentes) y CLECE, S.A. y clasifica las proposiciones restantes, siendo la mejor clasificada CITELUM IBÉRICA, S.A., a continuación UTE



VECTORIS-ELSAMEX y finalmente SAMPOL INGENIERÍA Y OBRAS, S.A.; en consecuencia, declara oferta más ventajosa la primera.

El acuerdo de exclusión fue notificado a los recurrentes en fecha 20 de diciembre de 2018.

Quinto. En fecha 11 de enero de 2019 se interpone el Recurso 44/2019, nuevamente por la UTE constituida por FERROVIAL y MESPIA, solicitando que se dicte resolución que revoque, anule o deje sin efecto el acuerdo de exclusión, acordando la retroacción del procedimiento al momento anterior a la clasificación de las ofertas, para que se clasifique la de los recurrentes, así como la suspensión, con los fundamentos que son de ver en el propio recurso.

En fecha 18 de julio de 2019 este Tribunal dicta resolución en el anterior (Resolución 825/2019) en que, tras la fundamentación que la misma contiene expresaba:

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

Primero. Estimar el recurso interpuesto por D. Eduardo Azcona Soria, en condición de representante de la mercantil FERROVIAL SERVICIOS SA y D. Vicente Bufí Palau, como apoderado de la mercantil MEJORAS SERVICIOS Y PROYECTOS INTEGRALES SA (MESPIA), contra acuerdo del plenario del Ayuntamiento de Sant Antoni de Portmany de 19 de diciembre de 2018, excluyendo a la proposición de la recurrente de la licitación del “Contrato mixto de prestación de servicios energéticos, suministro y mantenimiento de las instalaciones de alumbrado público exterior del Ayuntamiento de Portmany”, Expediente 1572/2017, anular dicha resolución, y retrotraer el procedimiento al momento anterior a la exclusión para que se tenga por justificada la oferta económica realizada por la empresas pertenecientes a la UTE licitadora, continuando el procedimiento por sus trámites».

Sexto. En cumplimiento de la anterior resolución, mediante acuerdo del Pleno de 31 de julio de 2019 se resuelve dar traslado del expediente administrativo a la Mesa de Contratación para la valoración de las propuestas económicas y documentación técnica. En acuerdo de 18 de septiembre de 2019 se clasifican las ofertas y se propone



adjudicación a favor de FERROVIAL-MESPISA. Requerida la UTE para la presentación de la documentación administrativa a que se refiere el apartado primero del artículo 146 y considerada completa por acuerdo de la mesa, de 21 de octubre de 2019, en 31 de octubre de 2011 el Pleno del Ayuntamiento de Portmany adjudica el contrato a la UTE mencionada.

Si bien no consta fecha de remisión del acuerdo o su notificación efectiva, se confiesa recibido en la misma fecha.

Séptimo. En 22 de noviembre de 2019, la mercantil CITELIUM interpone recurso, en que solicita la anulación (“*invalidéz*”) del acuerdo de adjudicación o, subsidiariamente, la invalidez de los actos administrativos de valoración y puntuación de las ofertas, así como la suspensión automática del procedimiento, con fundamento (de manera sintética) en los defectos de la oferta de la adjudicataria, por cuanto omite costes obligatorios: costes de personal (del personal directo adscrito al servicio con dedicación parcial, del personal en riesgo de exclusión social dedicado a la limpieza de soportes), costes de uniformes, EPIS, revisiones médicas, formación y sustituciones, de vehículos, maquinaria y herramientas, de adquisición y mantenimiento de camión cesta, maquinaria ligera, útiles herramientas y equipos informáticos, costes recurrentes y del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados. Asimismo, alega que la oferta adolece de una estimación irreal del consumo de combustible. Ello determina que la puntuación sea incongruente y viciada de error por cuanto, en suma, la oferta no es viable.

Solicita asimismo el recibimiento del recurso a prueba, proponiendo una prueba pericial que tendrá por objeto la determinación de la viabilidad de los estudios lumínicos aportados por la UTE, para lo cual solicita que se levante la declaración de confidencialidad que pesa sobre estos.

Octavo. En 17 de diciembre de 2019, por la Secretaría del Tribunal se dio traslado a los demás licitadores para que realizasen alegaciones, si así les interesaba. En fecha 20 de diciembre de 2019 formuló alegaciones la competidora adjudicataria (UTE FERROVIAL-MESPISA) solicitando la inadmisión del recurso, habida cuenta de que sus alegaciones



son reproducción de las objeto del Recurso 44/2019, a cuya resolución debe reconocerse efecto de cosa juzgada administrativa. Subsidiariamente, solicita la desestimación del recurso por cuanto las ofertas, invoca, son viables, reproduciendo los razonamientos que llevan a tal conclusión. Invoca, asimismo la confidencialidad de los estudios lumínicos. Finalmente, solicita la imposición de multa a la recurrente.

Noveno. El órgano de contratación, con la remisión del expediente, remite informe en el que solicita la desestimación del recurso por cuanto la actuación del mismo no ha sido sino ejecución de la resolución anteriormente dictada por este Tribunal. En consecuencia, las alegaciones ahora esgrimidas no proceden.

Décimo. En fecha 16 de diciembre 2019, la Secretaria del Tribunal, por delegación de éste, acordó el mantenimiento de la medida provisional de suspensión del procedimiento de contratación, producida automáticamente por recurrirse el acuerdo de adjudicación conforme al artículo 53 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP, en lo sucesivo).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Este Tribunal es competente para resolver el presente recurso, de conformidad con lo establecido en el art. 46 LCSP. Igualmente, la competencia deriva de lo dispuesto en el Convenio suscrito 10 de diciembre de 2012, entre el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas y la Comunidad Autónoma de Islas Baleares (BOE 19 diciembre de 2012).

Segundo. Es objeto del presente recurso el acuerdo del plenario del Ayuntamiento de Sant Antoni de Portmany de 31 de octubre de 2019, adjudicando el contrato mixto de prestación de servicios energéticos, suministro y mantenimiento de las instalaciones de alumbrado público exterior del Ayuntamiento de Portmany, Expediente 1572/2017 a la UTE conformada por FERROVIAL SERVICIOS, S.A. y MEJORAS SERVICIOS Y PROYECTOS INTEGRALES, S.A. (UTE FERROVIAL-MESPISA).

Tercero. En cuanto al plazo de interposición del recurso, el art.50 LCSP dispone: *«El procedimiento se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince*



días hábiles. Dicho plazo se computará: (...) d) Cuando se interponga contra la adjudicación del contrato el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que se haya notificado esta de conformidad con lo dispuesto en la disposición adicional decimoquinta a los candidatos o licitadores que hubieran sido admitidos en el procedimiento».

Así las cosas, notificado el acuerdo al recurrente en fecha 31 de octubre de 2019, e interpuesto el 22 de noviembre de 2019, el mismo se ha presentado dentro del plazo previsto.

Cuarto. En cuanto a la impugnabilidad del acuerdo de adjudicación, la misma se reconoce expresamente por el art. 44.2 LCSP, así que no procede mayor análisis.

Quinto. En cuanto a la legitimación de los recurrentes, el art. 48 LCSP dispone: *«Podrá interponer el recurso especial en materia de contratación cualquier persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos, individuales o colectivos, se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto del recurso».*

La legitimación de la recurrente (competidora, no adjudicataria, clasificada en segundo lugar) es, por tanto, indudable pues si llegara a estimarse el recurso, la misma sería naturalmente adjudicataria del mismo.

Sexto. La cuestión que se plantea en las presentes actuaciones es si la oferta presentada por los adjudicatarios era, efectivamente, justificada o, por el contrario, la misma era susceptible de calificación como incurso en anormalidad o desproporción. Y ello, por cuanto el recurso se dedica a denunciar, pormenorizadamente, las omisiones de que aquélla adolece a juicio del recurrente.

Pues bien, tal como denuncia la competidora (adjudicataria) y reconoce el órgano de contratación en su informe, las cuestiones que se suscitan ahora son propias de si la oferta presentada estaba incurso en presunción de anormalidad o no. Tal cuestión fue definitivamente resuelta en la Resolución 825/2019 por este Tribunal que, recordémoslo,



acuerda la retroacción del procedimiento *«para que se tenga por justificada la oferta económica realizada por las empresas pertenecientes a la UTE licitadora»*.

Así las cosas, procede señalar que los alegatos que sustentan el recurso (falta de inclusión de costes en la oferta económica) chocan con el fallo de este Tribunal (que se tenga por justificada la oferta económica) y difieren los eventuales vicios denunciados por el recurrente a la fase de ejecución del contrato.

En consecuencia, procede la cita de anterior resolución de este Tribunal que estudia el instituto de la cosa juzgada administrativa por cuanto las alegaciones realizadas en el presente recurso coinciden, en lo sustancial, con las resueltas en el recurso anterior (contra la exclusión por anormalidad de la oferta) y la nueva revisión violentaría, reiteramos, el fallo.

Indicábamos, por ejemplo, en la Resolución 945/2019 (Recurso 933/2019):

«Como se ha dicho, este Tribunal abordó todas las cuestiones y motivos de impugnación que ahora se vuelven a reiterar, adoptando un criterio que no puede desconocer sin vulnerar el efecto de cosa juzgada administrativa o firmeza administrativa de su propia resolución. Nada ha impedido al actual recurrente, GMV SOLUCIONES GLOBALES INTERNET, S.A.U., una vez que ha conocido como parte interesada las resoluciones de este Tribunal impedir su firmeza definitiva recurriéndolas ante la Jurisdicción Contencioso- administrativa, siendo precisamente esa vía la única manera de revisar la decisión de este Tribunal sobre el fondo de las cuestiones controvertidas.

En efecto en la citada Resolución 639/2019, a la que se remitía la posterior Resolución 685/2019, se razonaba tras examinar de forma sistemática los apartados del PCAP afectados por la discusión, que la oferta presentada por UTE SEMESUR SAU – SYSMEDA MEDICAL S contenía un error fácilmente subsanable mediante una simple operación matemática distinta de la realizada por el órgano de contratación para proceder a la exclusión, y que a la vista de la propia oferta y la redacción del PCAP, la oferta presentada no excede en la fase 3, el importe estimado en el presupuesto de licitación.

En efecto, en la citada Resolución se razonó que: (...)



En consecuencia, todas las cuestiones controvertidas que plantea ahora el recurrente fueron analizadas y resueltas en la citada Resolución dictada por este Tribunal en este mismo procedimiento de contratación, razón que debe conducir a la inadmisión del presente recurso especial en materia de contratación, tal como informa el Órgano de Contratación, siguiendo la doctrina de este Tribunal con cita de Resoluciones como las siguientes:

Resolución 880/2015 en la que se indicaba: “Por lo tanto, el planteamiento de nuevas circunstancias que pudieron haber motivado la exclusión de la licitadora resulta de todo punto extemporáneo en este momento, al haber quedado firme y consentido la resolución de este Tribunal, no planteándose en este momento hechos o circunstancias nuevas que no hubieran podido plantearse entonces, motivo por el cual ha de inadmitirse el recurso por aplicación de la doctrina de la cosa juzgada administrativa, tal y como tiene declarado este Tribunal en otras resoluciones; baste en este sentido citar la nº 580/2015, de 18 de junio.

Admitir lo contrario daría lugar a un continuo bucle de recursos, que entorpecería de forma exponencial la debida tramitación de los procedimientos de licitación, con el consiguiente perjuicio para los intereses públicos, cuya salvaguarda también constituye uno de los principios fundamentales de la contratación pública”.

Resolución nº 460/2015:

“No obstante, visto el contenido del recurso, lo cierto es que sus alegaciones se dirigen a impugnar la Resolución de este Tribunal número 208/2015, de 6 de marzo anteriormente citada, en lo relativo a la admisión de la oferta de LABAQUA. A estos efectos hay que tener en cuenta que, conforme a lo preceptuado en el artículo 49 del TRLCSP, contra las resoluciones de este procedimiento sólo cabrá la interposición de recurso contencioso-administrativo en los términos previstos en el artículo 11.1, letra f) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa. En consecuencia, el recurso interpuesto debe ser inadmitido y la indicada Resolución debe mantener plena eficacia en tanto no sea revocada en virtud de sentencia dictada por los órganos de la citada jurisdicción”».

No podemos olvidar que en nuestra anterior resolución retrotraíamos el expediente por cuanto se partía de que «se tenga por justificada la oferta económica realizada por las



empresas pertenecientes a la UTE licitadora, continuando el procedimiento por sus trámites». Ello nos sitúa conceptualmente al momento de clasificación de las ofertas y adjudicación del contrato (cfr. Art. 150 LCSP), por cuanto la consideración de los criterios sometidos a juicio de valor es lógicamente anterior a la de los criterios económicos cuya validez establece nuestra anterior resolución (cfr. Arts. 146 y 147 LCSP) y posterior a la determinación de si la oferta es anormalmente baja (cfr. Art. 149 LCSP).

Las anteriores consideraciones determinan que el recurso deba ser desestimado, sin que la prueba propuesta por la parte recurrente resulte necesaria para la obtención de tal conclusión que resulta de la contraposición del recurso, acto impugnado y resolución anterior de este Tribunal. En consecuencia, se desestima la solicitud de prueba.

Asimismo, dado que la competidora solicita la imposición de multa, procede recordar que el art. 58 LCSP reserva la misma al caso en que concurra temeridad o mala fe del recurrente. No consideramos que CITELIUM ni su representación estén incurso en mala fe o temeridad, pues expresan una discrepancia legítima con la actuación del órgano de contratación en la ejecución de la resolución de este Tribunal. Tal discrepancia, reiteramos, aún legítima, y razonada con arreglo a Derecho, no es atendible sin que su proceder merezca, por el mero hecho del recurso, sanción.

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 interpuesto por D. A.V.V., en condición de representante de la mercantil CITELIUM IBÉRICA SA, contra acuerdo de adjudicación del *“contrato mixto de prestación de servicios energéticos, suministro y mantenimiento de las instalaciones de alumbrado público exterior del Ayuntamiento de Portmany”*, con expediente 1572/2017, convocado por el citado Ayuntamiento.

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 sanción 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 de la Comunidad de las Illes Balears en el plazo dos meses, a contar desde el día siguiente a 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.