



Recurso nº 471/2022 C. A. Principado de Asturias 24/2022

Resolución nº 606/2022

Sección 1ª

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

En Madrid, a 26 de mayo de 2022

VISTO el recurso interpuesto por D. M.F.G.G., en representación de TELEGRADO, S.L., contra el acuerdo de adjudicación del procedimiento *“Mejora de la eficiencia energética del 60% de los alumbrados públicos existentes en el concejo de Somiedo”*, con expediente 10/2019, convocado por Ayuntamiento de Somiedo, este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. El Ayuntamiento de Somiedo, convocó la licitación para la adjudicación, mediante procedimiento abierto y sujeto a regulación armonizada, del contrato de suministro *“Mejora de la eficiencia energética del 60% de los alumbrados públicos existentes en el concejo de Somiedo”*, publicada en la Plataforma de Contratación del Sector Público y en el BOE el 5 de diciembre de 2019.

Segundo. El procedimiento de adjudicación se rige por la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, el Real Decreto 817/2009 de 8 de mayo que desarrolla parcialmente la Ley de Contratos del Sector Público.

Tercero. En fecha 23 de marzo de 2022 se publica la adjudicación del contrato a la empresa ELECTRICIDAD CABIELLES S.L., acto frente al cual se interpone el presente recurso especial.

Cuarto. El Alcalde del Ayuntamiento remitió en fecha 21 de abril de 2022 el expediente administrativo así como el informe previsto en el artículo 56.2 de la LCSP.



Quinto. La Secretaría del Tribunal, en fecha 25 de abril de 2022 dio traslado del recurso interpuesto a los restantes licitadores, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaran oportuno, formularan alegaciones, no habiendo hecho uso del citado trámite.

Sexto. El 4 de mayo de 2022, la Secretaria del Tribunal, por delegación de este, resolvió 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. Resulta de aplicación al presente recurso 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 Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante, LCSP) y el Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (en adelante, RPERMC).

Segundo. La competencia para conocer de este recurso corresponde a este Tribunal de conformidad con el apartado cuarto del artículo 46.2 LCSP y en el marco del Convenio entre el Ministerio de Hacienda y Función Pública y la Comunidad Autónoma del Principado de Asturias sobre atribución de competencias de recursos contractuales, de fecha 8 de octubre de 2021 (BOE de fecha 29/10/2021).

Tercero. Por lo que se refiere a la legitimación para interponer el presente recurso de TELEGRADO, S.L debe entenderse que concurre en el mismo el derecho o interés legítimo para recurrir previsto en el artículo 48 de la LCSP. No así por lo que se refiere a la supuesta exclusión de un licitador (ELEC NOR) en base a considerar que los equipos ofertados incumplen el pliego, debemos señalar que el recurrente carece de toda legitimación para impugnar la exclusión de otro licitador, que por otro lado se ha aquietado con la misma, de manera que no procede hacer ninguna otra valoración al respecto.



Cuarto. El acto objeto de recurso es la resolución de 23 de marzo de 2022 por la que se adjudica el contrato a la empresa ELECTRICIDAD CABELLES, S.L., por lo que tratándose de un acuerdo de adjudicación adoptado en el procedimiento de un contrato de suministro cuyo valor estimado es superior a 100.000 €, debe considerarse como susceptible de recurso especial en materia de contratación, conforme a lo dispuesto en el artículo 44.1.a) en relación con el 44. 2.c) de la LCSP.

Quinto. Por lo que se refiere al plazo de interposición, se cumple lo previsto en el artículo 50 LCSP.

Sexto. El recurrente se alza frente al acuerdo de adjudicación por entender vulnerados el artículo 12 de los pliegos y del artículo 149.4 LCSP en cuanto a la justificación de las ofertas en presunción de anormalidad por la mesa de contratación respecto de la oferta presentada por el licitador al que se adjudica el concurso:

i) por excluir a un licitador en base a considerar que los equipos ofertados incumplen el pliego –debiendo en tal caso haber sido objeto de exclusión anterior a la valoración de fórmulas-;

(ii) por no darse los criterios objetivos de la cláusula 12 y art. 149.4 LCSP en la justificación del licitador admitido siendo la justificación meramente formal;

iii) por presentarse la documentación por cauces extraños a la plataforma de contratación;

(iv) y por no incluir ni pronunciarse sobre los mecanismos de control y seguimiento conforme al artículo 149.7 LCSP;

Séptimo. El órgano de contratación indica lo siguiente:

«3. TELEGRADO insiste en la exclusión de los licitadores (ya lo solicito en su anterior recurso siendo denegado en la Resolución 991/2021) por no cumplir condiciones técnicas, ha quedado claro en el Pliego de Prescripciones Técnicas y de Cláusulas administrativas particulares que esa exclusión no se contempla por lo que todas las ofertas serán valoradas



tanto técnica como económicamente, así lo aclara el TACRC en su Resolución 991/2021 donde ya pedían la exclusión del licitador ELECTRICIDAD CABIELLES SL.

4. Tras la Resolución del TACRC 991/2001 la mesa de contratación procedió a valorar en su reunión de 30 de noviembre de 2021 tal y como le pedía el Tribunal la justificación de la baja temeraria de Electricidad Cabiellés y dado que el Tribunal consideró que no había sido suficientemente justificada conforme al art. 149 se procedió a solicitar una aclaración a la misma para poder matizar los distintos aspectos a aclarar para una mejor valoración.

Se solicitó a través del correo electrónico, como otras muchas comunicaciones de la licitación dado que es a través de la plataforma donde era obligatorio presentar las ofertas, (art. 9) pero establece lo siguiente: “Para las restantes comunicaciones, envíos documentales, los interesados se relacionaran con el órgano de contratación por medios electrónicos, para la práctica de las notificaciones el órgano de contratación utilizará la Plataforma de contratación del Sector Público para lo cual la empresa o su representante deben de estar dados de alta en el sistema. En el caso de que surgieran problemas en las comunicaciones dentro de la plataforma el órgano de contratación utilizará el correo electrónico, dado por la empresas en su licitación” en la solicitud firmada por todos los licitadores ya se contemplaba tal extremo en su artículo 7 “Que deseo que las notificaciones referentes a este procedimiento de contratación sean remitidas a la siguiente dirección de correo electrónico:@.....” ANEXO 1 AL PLIEGO DE PRESCRIPCIONES ADMINISTRATIVAS PARTICULARES MODELO DE DECLARACION RESPONSABLE DOCUMENTACION ADMINISTRATIVA, dicha notificación por correo electrónico ya fue utilizada incluso con TELEGRADO SL sin que hubiera puesto ningún reparo anteriormente.

Es decir, era posible (salvo la solicitud) realizar comunicaciones por correo electrónico, siempre como medio alternativo y dado que la anulación dos veces de la contratación implicó el cierre de la plataforma de contratación a este expediente lo que nos provocó múltiples problemas para volver a ponerlo en marcha y reabrir el expediente, y como medio de agilizar el procedimiento.



5. En cuanto a lo que alega TELEGRADO sobre la justificación de la baja temeraria la postura de la mesa es clara: está suficientemente justificada, el UMBRAL PARA CONSIDERAR UNA OFERTA ANORMALMENTE BAJA es 212.659,12, la oferta de ELECTRICIDAD CABIELLES es de 207.073,19 € es un porcentaje del 2,63 % muy cerca del UMBRAL DE LA OFERTA ANORMALMENTE BAJA, mientras que la de ELECNOR por ejemplo está en más de un 10 % alejada del umbral. Ello hace que conforme a la aclaración solicitada y la aportación de documentación la mesa en base a lo expuesto en el acta considera justificados los bajos precios y que ELECTRICIDAD CABIELLES puede realizar el contrato sin merma de la calidad de este.

Sobre los datos que aporta TELEGRADO sobre la situación económica de CABIELLES nada aporta al procedimiento dado que para poder realizar el contrato la empresa debe demostrar su SOLVENCIA TECNICA ECONOMICA Y FINANCIERA conforme a lo establecido en la LEY DE CONTRATOS DEL SECTOR PUBLICO, conforme a su art.87. que viene contemplado en los Pliegos de Cláusulas Administrativas que rigen el contrato (Clausula 1.5 del Pliego).

6. En cuanto al art. 149.7 de la Ley de Contratos del Sector Publico que dice que lo siguiente: “Cuando una empresa que hubiese estado incurso en presunción de anormalidad hubiera resultado adjudicataria del contrato, el órgano de contratación establecerá mecanismos adecuados para realizar un seguimiento pormenorizado de la ejecución del mismo, con el objetivo de garantizar la correcta ejecución del contrato sin que se produzca una merma en la calidad de los servicios, las obras o los suministros contratados”, y del cual TELEGRADO nos acusa de no hacer ninguna referencia, pero el Ayuntamiento de Somiedo ha contratado a D. Rubén Labrador Díaz, Ingeniero de Minas y Energía en Grado e Ingeniero técnico de Minas Colegiado N.º 3551 (ESTUDIO DE INGENIERA INGEOCOM) nombrado mediante decreto 87/2019 como director de obra del proyecto que debe cumplir todas las especificaciones en cuanto a la calidad y mejora de la eficiencia energética conforme a la subvención otorgada por el IDAE por lo que está más que acreditado dicho extremo».

Octavo. Expuestos los argumentos de todas las partes, este Tribunal no puede compartir lo manifestado por el recurrente.



(i) En cuanto a la justificación de la oferta anormalmente desproporcionada, nos ilustra, entre otras muchas, la Resolución nº 188/2018 (recurso nº 9/2018), en la que se establece expresamente lo que sigue:

«En este contexto, la justificación del licitador temerario debe concretar, con el debido detalle, los términos económicos y técnicos de la misma, en aras a demostrar de modo satisfactorio que, pese al ahorro que entraña su oferta, ésta no pone en peligro la futura ejecución del contrato con arreglo a la oferta aceptada y en los propios términos de la misma. Ello exige demostrar que, gracias a las especiales soluciones técnicas, a las condiciones especialmente favorables de que disponga para ejecutar las prestaciones del contrato, a la originalidad de la forma de ejecución de las mismas que se proponga aplicar o a la posible obtención de ayudas, el licitador está en condiciones de asumir, al precio ofertado, las obligaciones contractuales que se propone asumir, con pleno respeto de las disposiciones relativas a la protección del medio ambiente y de las condiciones de trabajo vigentes en el lugar en que deba realizarse la prestación, todo lo cual en aras a demostrar que su oferta, pese a ser sensiblemente más baja que la de los demás licitadores, permite la futura viabilidad técnica y económica del contrato. En el presente supuesto, la justificación del ahorro estimado por la entidad reclamante se basa fundamentalmente en su experiencia previa como entidad aseguradora en otros contratos semejantes al presente, y en la titularidad de dos centros sanitarios en la provincia de Huelva.

El órgano de contratación, en el informe emitido al efecto, explica cómo las condiciones favorables expuestas por la reclamante están relacionadas con su solvencia, y no justifican suficientemente la baja desproporcionada en que incurre su oferta».

También en nuestra resolución 33/2020, indicábamos que (el subrayado es nuestro):

«el hecho de que una oferta se encuentre en presunción de anormalidad constituye un mero indicio, que en ningún caso puede dar lugar a la exclusión automática de la oferta, sino que necesariamente y en todo caso, debe el órgano de contratación iniciar un procedimiento contradictorio, dando audiencia al licitador cuya oferta esté incurso en dicha presunción, para que pueda justificar satisfactoriamente el bajo nivel de precios ofertados o de costes propuestos y, por tanto, que es susceptible de cumplimiento en sus propios



términos, y solo en caso contrario, cabe el rechazo de la oferta anormalmente baja y la exclusión del licitador oferente. En cuanto al contenido y alcance de ese procedimiento contradictorio, también se ha dicho por este Tribunal que debe estar dirigido exclusivamente a destruir la presunción de anormalidad, mediante la presentación por el licitador de las justificaciones precisas y suficientes que expliquen satisfactoriamente el bajo nivel de precios ofertados o de costes propuestos. A la vista de dicha documentación y justificaciones, el rechazo de la oferta exige de una resolución debidamente motivada que razone por qué las justificaciones del licitador no explican satisfactoriamente el bajo nivel de precios ofertados.

Por el contrario, cuando de lo que se trata es de admitir la justificación presentada por el licitador, no es necesario que se contenga una motivación exhaustiva (resolución nº 637/2015). Es también doctrina de este Tribunal, que la exhaustividad de la justificación aportada por el licitador habrá de ser tanto mayor cuanto mayor sea la baja en que haya incurrido la oferta, por relación con el resto de ofertas presentadas (...)» Y del mismo modo, a menor porcentaje de baja, menor grado de exhaustividad en la justificación que se ofrezca (Resolución nº 559/2014 y 662/2014).

Pues bien, en este punto, y como es doctrina reiterada de este Tribunal, las valoraciones de los informes técnicos están amparadas por la discrecionalidad administrativa siempre y cuando se advierta una correcta y debida motivación de los mismos, pues ante una escasa o insuficiente justificación aquélla se transforma en pura y simple arbitrariedad, y ahí reside la función de este Tribunal, con la recta finalidad de enjuiciar si dichos informes se encauzan debidamente, y si satisfacen las exigencias de motivación previstas en el artículo 35 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

Es también doctrina de este Tribunal, que la exhaustividad de la justificación aportada por el licitador habrá de ser tanto mayor cuanto mayor sea la baja en que haya incurrido la oferta, por relación con el resto de ofertas presentadas.

En el caso que nos ocupa, el umbral para considerar una oferta anormalmente baja es de 212.659,12€, siendo la oferta de ELECTRICIDAD CABIELLES de 207.073,19€, es un

porcentaje del 2,63 % y por tanto muy cerca del mismo, lo que evidentemente influye como hemos indicado en el grado de exhaustividad exigible.

Así, y a diferencia de lo que ocurrió en el recurso 991/2021, entendemos que la motivación dada por el órgano de contratación es suficiente, como también lo es el análisis de la justificación de la baja ofrecida por la licitadora, y así resulta claramente del acta de la mesa de contratación de 7 de marzo de 2022, que reproducimos a continuación:

«1. Proximidad territorial al centro de trabajo y conocimiento del ámbito territorial: Nave y centro de trabajo situado en el centro de Asturias, con maquinaria operarios propios y amortizados que únicamente generan costes de seguro, combustible y mantenimiento mecánico, así como dispone en propiedad de la herramienta auxiliar en propiedad con unos costes muy pequeños de mantenimiento y calibración necesaria para llevar a cabo el proyecto por lo que en base a la documentación aportada la empresa dispone de unas condiciones favorables para llevar a cabo la obra al precio ofertado.

2. Negocio estratégico: Está presente en la conservación, explotación y mantenimiento de alumbrados públicos desde hace más de 40 años, tanto en Asturias como en el resto del país tiene una relación comercial muy estrecha con un gran número de proveedores y consigue amplios descuentos dado que realiza grandes compras que revierte en el precio ofertado de hecho, analizando los Gastos Generales establecidos en proyecto presentado están en 5,62% (11630 €) del y el beneficio industrial en el 3,86% así como un beneficio industrial ajustado del 3,86€ % (8.000 €) que explica por la integración de sus estructuras y su conocimiento del sector recogidos en su plan estratégico por lo que la baja en el contrato se debe a un ahorro importante derivado de una reducción de los costes asociados en a los gastos generales y beneficio industrial de dicho análisis se desprende que puede llevar a cabo la obra en las condiciones ofertadas

3. Electricidad Cabielles establece que no necesita subcontratar ningún trabajo y ello dado que no depende de subcontratistas redundando en un ahorro de costes y programación de los trabajos, del análisis de la plantilla se observa que dispone de los operarios y apoyo técnico suficiente para llevar a cabo la obra



4. En cuanto a los materiales a suministrar Electricidad Cabiellés presenta unos modelos de luminarias de dos marcas distintas unas MAS LIGHTING y otras SIMON, y explica que tiene acuerdos de precios con (entre otros) las dos compañías de luminarias que propone. Además, establecen que el proveedor de material eléctrico que utiliza (MAPRISE) le permite también un ahorro importante sin rebajar la calidad del material utilizado, comprometiéndose a mantener los precios y calidades ofertadas.

5. De la justificación aportada se deduce que la empresa se compromete a cumplir con la normativa laboral y medioambiental (con un sistema de gestión de residuos implantando a nivel provincial) incluyendo el respeto a los Convenio colectivos del metal de Asturias, por lo que no cabe apreciar incumplimiento de las obligaciones en materia medioambiental, social o laboral».

ii) En cuanto a la cuestión relativa a presentarse la documentación fuera de la plataforma de contratación, entiende este Tribunal que de dicha circunstancia no se deriva irregularidad, habida cuenta de que como manifiesta el órgano de contratación, la cláusula 1.9 PCAP (y en igual sentido la cláusula 10) establece que

«Para las restantes comunicaciones, envíos documentales, los interesados se relacionarán con el órgano de contratación por medios electrónicos.

Para la práctica de las notificaciones el órgano de contratación utilizará la Plataforma de contratación del Sector Público para lo cual la empresa o su representante deben de estar dados de alta en el sistema.

En el caso de que surgieran problemas en las comunicaciones dentro de la plataforma el órgano de contratación utilizará el correo electrónico, dado por las empresas en su licitación».

Considera este Tribunal que no resultan atendibles los argumentos del recurrente sobre las aclaraciones solicitadas por la mesa, haciendo referencia a que no se trataba en realidad de aclaraciones sino de la oportunidad de conformar de nuevo la justificación. Al respecto, si bien la LCSP no contempla en el artículo 149 un trámite de subsanación de la documentación presentada para justificar las ofertas que incurran en presunción de

anormalidad, ni sería legalmente admisible este de no haber mediado justificación alguna, el órgano de contratación tiene la facultad de solicitar aclaraciones si hay extremos de la justificación sobre los que albergue dudas. Ahora bien, el licitador no puede hacer uso de este trámite para modificar su oferta, solo puede aclarar las dudas del órgano para acreditar la viabilidad de su oferta, siendo ese último el presente caso.

(iii) Resta pronunciarse sobre la última de las cuestiones planteadas, la relativa a la falta de inclusión en la adjudicación de algún mecanismo de control y seguimiento conforme al artículo 149.7 LCSP.

En este caso, entendemos que la falta de inclusión de las citadas medidas, no supone vicio alguno del acuerdo de adjudicación, puesto que el establecimiento y la puesta en práctica de tales medidas compete al órgano de contratación en la ejecución del contrato. Además, el responsable del contrato, al que se refiere el órgano de contratación en su informe, será quien deba constatar que el adjudicatario realiza el servicio ajustándose al PCAP y que por tanto se ejecuta el contrato sin producirse una merma en la calidad de los servicios contratados, pudiendo acudir en su caso a la imposición de las penalidades correspondientes.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Desestimar el recurso interpuesto por D. M.F.G.G., en representación de TELEGRADO, S.L., contra el acuerdo de adjudicación del procedimiento *“Mejora de la eficiencia energética del 60% de los alumbrados públicos existentes en el concejo de Somiedo”*, con expediente 10/2019, convocado por Ayuntamiento de Somiedo e inadmitir, por falta de legitimación, la pretensión relativa a la legalidad de la exclusión de la licitación de una entidad ajena a la recurrente.

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



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

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, 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, letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.