



Recurso nº 564/2023 C.A. Región de Murcia 50/2023

Resolución nº 769/2023

Sección 1ª

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

En Madrid, a 15 de junio de 2023.

VISTO el recurso interpuesto por D. N. H. S., en representación de ENDESA ENERGÍA, S.A., contra los pliegos del procedimiento de licitación del contrato de *“Suministro de gas natural con destino a los centros dependientes del Servicio Murciano de Salud”*, con expediente CS/9999/1101081760/2023/PA, convocado por el Servicio Murciano de Salud, este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. El Servicio Murciano de Salud publicó en el DOUE y en la Plataforma de Contratación del Sector Público, el 31 de marzo de 2023, la licitación del procedimiento *“Suministro de gas natural con destino a los centros dependientes del Servicio Murciano de Salud”*. El valor estimado es de 24.933.682,26 €.

Segundo. Disconforme con el contenido de los pliegos, ENDESA ENERGÍA, S.A. (en adelante ENDESA), formula recurso especial en materia de contratación. El órgano de contratación ha remitido informe, oponiéndose a la estimación del recurso.

Tercero. La Secretaria del Tribunal, por delegación de éste, dictó resolución de 4 de mayo de 2022, acordando la suspensión del procedimiento de contratación, de conformidad con lo establecido en los artículos 49 y 56 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se trasponen 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).



FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El presente recurso se interpone ante este Tribunal, que es competente para resolverlo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 46.2 de la LCSP y en el convenio entre el Ministerio de Hacienda y la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia sobre atribución de competencia de recursos contractuales de fecha 13 de noviembre de 2020 (BOE de fecha 21/11/2020).

Segundo. El recurso ha sido interpuesto en plazo, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 50.1 de la LCSP.

Tercero. Con respecto al requisito de legitimación, también lo cumple la empresa recurrente, por cuanto su objeto social le habilita para presentar una oferta en el procedimiento de licitación y ha concurrido al mismo.

Cuarto. El recurso se dirige contra un acto susceptible de impugnación, como son los pliegos rectores del procedimiento, según lo dispuesto en el artículo 44.2 a) LCSP, de un contrato de suministro cuyo valor estimado es superior a 100.000 euros, artículo 44.1 a) LCSP.

Quinto. ENDESA considera que los pliegos son contrarios al ordenamiento jurídico. Fundamenta esta alegación en que la cláusula 1 del PCAP define el objeto del contrato como *“suministro de gas natural con destino a los Centros dependientes del Servicio Murciano de Salud”*. La cláusula 3 de dicho pliego establece un presupuesto base de licitación de 12.466.841,13 €. Para el desglose del valor estimado, se indica que se han tomado en consideración *“los costes derivados de la aplicación de las normativas laborales vigentes, otros costes que se deriven de la ejecución material de los servicios, los gastos generales de estructura y el beneficio industrial, así como la eventual prórroga de un año”*.

Añade la recurrente que también la cláusula 10 del pliego de prescripciones técnicas indica que el coste total del contrato se ha calculado con base en los suministros, en función de las tarifas de acceso aplicadas, sumando los distintos términos, sin tener en cuenta los futuros suministros previstos, incluyendo los conceptos de coste término fijo o de



capacidad, coste término variable o de energía, coste de excesos y el alquiler de equipos de medida.

Continúa citando el contenido de los pliegos, señalando que en la cláusula 11 del pliego de prescripciones técnicas, que lleva por rúbrica *“condiciones de las ofertas. Determinación de precios”* se dice que en el precio *“estarán incluidos todos los costes, entendidos como tales los elementos del coste del Gas Natural en el mercado liberalizado, coste de la materia prima, cánones y peajes de acceso de terceros a las instalaciones gasistas, coste de comercialización, etc., así como cualquier otro concepto que se establezca en la normativa vigente a excepción del IVA”*. En concreto, en dicho pliego se incluyen en la facturación, el término fijo, el término variable en modalidad de precio fijo contractual y equipos de medida y telemedida.

Sostiene que dentro del concepto de *“equipos de medida y telemedida”* se contemplan costes, en particular, el mantenimiento, reparación e inspección de equipos, que si bien forman parte del precio de contrato no están debidamente definidos en el presupuesto base de licitación y cuyo alcance no resulta posible determinar, ni considerarlos con precisión en la oferta económica con la información proporcionada por la Administración contratante.

Por ello, solicita que se anule la cláusula 11 del pliego de prescripciones técnicas, por incluir dentro del precio del contrato un coste que no está definido en el presupuesto de licitación, ni puede determinarse ni considerarse con precisión al formular la oferta, ante la ausencia de información suficiente para ello en la convocatoria.

En particular, dicha cláusula incluye dentro del concepto de *“equipos de medida y telemedida”*, dos tipos de costes: el importe del alquiler de los equipos de medida y el coste de mantenimiento de dichos equipos (tanto en propiedad como en alquiler y/o las reprogramaciones que la compañía exija, así como sus inspecciones y verificaciones, así como cualquier actualización, reparación, etc.)

Este segundo coste no está contemplando en la cláusula 10 del pliego de prescripciones técnicas, que considera dentro del presupuesto de licitación sólo el coste de alquiler de los equipos de medida, pero no el correspondiente al mantenimiento, reparaciones, inspecciones y verificaciones de los mismos.



De hecho, en el anexo IV que recoge el modelo de proposición económica, únicamente se incluye el coste mensual correspondiente al alquiler del equipo de medida, pero no el de mantenimiento.

El 18 de abril de 2023, ENDESA envió un correo comunicando que se habían formulado consultas a fin de poder determinar el alcance del coste de mantenimiento, reparaciones e inspecciones de los equipos de medida, no habiendo recibido respuesta a la fecha de interposición del recurso.

Sexto. El órgano de contratación cita la regulación del presupuesto base de licitación en el artículo 100.2 de la LCSP (erróneamente citado como 101.2 LCSP) y manifiesta que de la misma resulta que la determinación del precio del contrato corresponde al órgano de contratación, respetando el principio general de que el mismo ha de ser adecuado para el efectivo cumplimiento del contrato y que la correcta estimación de su importe ha de hacerse atendiendo al precio general del mercado. Cita también la doctrina de este Tribunal sobre la materia, en el sentido de que la determinación del precio del contrato tiene la consideración de criterio técnico y, como tal, está dotado de discrecionalidad técnica, pudiendo ser anulado sólo cuando quede completamente acreditado que se ha incurrido en un error de apreciación.

Añade que en la resolución 633/2019, de 13 de junio, se resolvió que si el precio de mercado se fija ex artículo 102.4 en términos unitarios referidos a los distintos componentes de la prestación o de las distintas prestaciones parciales que integren el objeto del contrato o a las unidades de la misma que se entreguen o ejecuten, es evidente que el presupuesto podrá, e incluso deberá, formarse y desglosarse por unidades de precio de mercado que se entreguen o ejecuten hasta el número previsto en el pliego, sin necesidad ni obligación de desglosar en todo caso los costes directos e indirectos y otros eventuales gastos en que incurra el suministrador o el prestador del servicio, en cuanto son innecesarios si se demandan por el órgano de contratación en la licitación en la forma de unidades a precio unitario y no de prestaciones según costes de prestación.

Considera que esa doctrina es aplicable a este caso donde lo que se contrata es el suministro de energía eléctrica sobre la base de los datos de consumo por kw/año de cada



uno de los centros hospitalarios, información que consta en el perfil del contratante, para conocimiento de las empresas interesadas, siendo, por tanto, un expediente ordenado conforme a precios unitarios.

Adicionalmente, indica que los costes de mantenimiento, reparación e inspección de los equipos de medida y telemedida, sólo se refieren a los 6 que son propiedad del Servicio Murciano de Salud, pues para el resto de los 19 equipos instalados en régimen de alquiler, todas estas obligaciones mencionadas en el pliego de prescripciones técnicas corresponden a la empresa distribuidora. Afirma que la experiencia de los últimos años demuestra que no es habitual que en los equipos afectados haya averías o roturas de importancia que puedan dar lugar a una reparación o sustitución. En su momento se realizaron consultas a las empresas del sector encargadas de dichos trabajos, e indicaron que como término medio estimado para la verificación estaría en torno a los 1.540 €, que el precio de reparación sería de 2.000 € por contador y que, si tuviera que sustituirse el equipo de medida, el precio de compra estaría en torno a los 3.975 €. De forma que, si en un año natural hubiese que verificar y sustituir los 6 equipos, el precio total ascendería a 33.090 €.

Concluye que los gastos de mantenimiento y reparación en un año oscilarían, por tanto, entre 0 y 33.090 €. Esta cifra se considera irrelevante, teniendo que cuenta que presupuesto asciende a 12.466.841,13 €. Además, señala que cualquier empresa comercializadora de gas natural con el nivel de solvencia técnico-económica que se exige en la licitación, debe ser conocedora de todos los aspectos relativos a los equipos de medida. Se trata de un pliego similar a otros anteriores a los que concurrió ENDESA, sin que existan antecedentes de recurso, ni tampoco han recurrido las otras dos empresas que licitan junto a la recurrente.

Séptimo. Aunque en otras licitaciones no se hayan cuestionado por la actual recurrente pliegos con el mismo contenido, ello no implica que la impugnación de los mismos deba desestimarse por esta razón, sino que hay que resolver la cuestión planteada.

La decisión de no presupuestar separadamente la actividad de mantenimiento descrita, está suficientemente justificada en el informe remitido a este recurso. Como es sabido, no



corresponde a este Tribunal efectuar cálculos sobre los costes, directos o indirectos, de las prestaciones que integran el objeto del contrato.

ENDESA parece conocer el coste de verificación, mantenimiento, reparación y, en su caso, sustitución de equipos, pues en el recurso indica que es muy elevado y porque en la consulta remitida al órgano de contratación no pregunta por dicho coste, sino por el número de equipos de medida que en la duración del contrato (y prórrogas) precisen de inspección y/o verificación.

Es cierto que la consulta realizada por ENDESA era pertinente y debió ser contestada, ya que la información no aparecía reflejada en los pliegos.

El alcance de la omisión no puede, sin embargo, dar lugar a la estimación del recurso, anulando los pliegos, pues resultaría desproporcionado. El defecto no es la inadecuada presupuestación del contrato, sino la falta de completa información respecto del coste de mantenimiento de los equipos que ha de asumir la empresa adjudicataria del contrato y esta no resulta decisiva, por cuanto en caso de afectar a todos los equipos de medida y por la cuantía máxima, el importe supondría el 0,26 % del importe total del presupuesto.

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. N. H. S., en representación de ENDESA ENERGÍA, S.A., contra los pliegos del procedimiento de licitación del contrato de “*Suministro de gas natural con destino a los centros dependientes del Servicio Murciano de Salud*”, con expediente CS/9999/1101081760/2023/PA, convocado por el Servicio Murciano de Salud.

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento de licitación acordada por este Tribunal, de conformidad con el art. 57.3 de la LCSP.



Tercero. Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso, de acuerdo con lo previsto en el artículo 58.2 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 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.

LA PRESIDENTA

LOS VOCALES