



Recurso nº 120/2014 C.A. Valenciana 016/2014
Resolución nº 264/2014

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

En Madrid, a 28 de marzo de 2014.

VISTO el recurso interpuesto por D^a. I. L. A. M., en representación de la mercantil VALORIZA FACILITIES, S.A.U. contra la resolución dictada por la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Torrent por la que se aprueba la adjudicación del contrato de “Gestión integral de servicios energéticos de iluminación exterior del municipio de Torrent”, este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. El Ayuntamiento de Torrent convocó a pública licitación, mediante anuncio publicado en el Boletín Oficial del Estado el 13 de abril de 2013, que fue también publicado en la Plataforma de Contratación de la Generalidad Valenciana el 15 de abril de 2013 y en el Diario Oficial de la Unión Europea de 12 de abril de 2013, el procedimiento abierto para la adjudicación del servicio de gestión integral de servicios energéticos de la iluminación exterior del municipio de Torrent, a la que concurrió presentando oferta la ahora recurrente.

Segundo. La licitación se llevó a cabo de conformidad con los trámites previstos en el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en lo sucesivo TRLCSP), en el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, de desarrollo parcial de la Ley de Contratos del Sector Público y en el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre (RGLCAP).

Tercero. El 30 de octubre de 2013 la Mesa de Contratación hizo público el resultado de la valoración de los criterios de adjudicación dependientes de un juicio de valor (que partían de la asunción del informe técnico sobre dicho particular emitido el 24 de octubre

de 2013 por la Directora de la Oficina Presupuestaria, el Jefe del Servicio de Contratación y Compras y el Ingeniero Técnico Municipal), procediendo tras ello a la apertura de las ofertas evaluables con arreglo a fórmulas matemáticas, acordándose, dada su complejidad, encomendar al Secretario de la Mesa su examen y valoración.

Cuarto. Con fecha 6 de noviembre de 2013, la Mesa de Contratación celebró una nueva sesión en la que el citado Secretario dio cuenta de las conclusiones obtenidas en dicho examen y valoración, que, una vez aprobadas por la Mesa, depararon la atribución a los licitadores de las puntuaciones provisionales allí reflejadas, que, en sus tres primeras posiciones, arrojaban los siguientes valores: ELECNOR S.A.: 80,46; CLECE S.A.: 78,11; VALORIZA FACILITIES S.A.U.: 70,70. Ello no obstante, al advertir que las ofertas económicas presentadas por los tres licitadores citados podían ser consideradas como desproporcionadas o anormales (y ello, según se refleja en el acta de la citada sesión, por ser "*inferiores en más de 10 unidades porcentuales a la media aritmética de las seis ofertas analizadas, de acuerdo con lo establecido en el art. 85.4 del RGLCAP*"), se acordó que por el Secretario de la Mesa se procediera a requerir a los citados licitadores la debida justificación de sus ofertas en los términos previstos en el artículo 152.3 TRLCSP.

Quinto. La Mesa de Contratación celebró sesiones consecutivas los días 11 y 12 de diciembre de 2013 a fin de examinar la justificación así ofrecida, concluyendo que la documentación presentada por ELECNOR, S.A. justificaba suficientemente que su oferta "*se puede cumplir y que es viable*", proponiendo por ello la adjudicación del contrato a la citada mercantil al haber obtenido su proposición la mayor puntuación. A sus resultas, el 20 de enero de 2014 la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Torrent dictó acuerdo por el que se adjudicaba a ELECNOR, S.A. el contrato de "gestión integral de servicios energéticos de iluminación exterior del municipio de Torrent", cuyo acuerdo fue publicado en la Plataforma de Contratación de la Generalidad Valenciana el 29 de enero de 2014 y notificado a VALORIZA FACILITIES, S.A.U. el 5 de febrero de 2014.

Sexto. El 14 de febrero de 2014 la mercantil VALORIZA FACILITIES, S.A.U. presentó ante este Tribunal recurso especial en materia de contratación contra dicho Acuerdo, a cuyo recurso fue asignado el número 120/2014.

Séptimo. En su sesión de 26 de febrero de 2014 este Tribunal dictó resolución por la que acordó mantener la suspensión del expediente de contratación, producida como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 45 TRLCSP.

Octavo. Por la Secretaría del Tribunal se dio traslado del meritado recurso a las mercantiles que habían concurrido a la citada licitación en fecha 5 de marzo de 2014, a fin de que formularan las alegaciones que a su derecho asistieran, a cuyas resultas la mercantil ELECNOR, S.A. presentó el 11 de marzo escrito por el que solicitaba la inadmisión o, en su defecto, la desestimación del recurso interpuesto.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El presente recurso se interpone ante este Tribunal, que es competente para su resolución, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 41.3 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en lo sucesivo, TRLCSP) y en el Convenio suscrito al efecto entre la Administración del Estado y la de la Comunidad Autónoma de Valencia, que fue publicado en el BOE el día 17 de abril de 2013.

Segundo. Debe entenderse que el recurso ha sido interpuesto por persona legitimada al efecto, atendido que la mercantil recurrente es uno de los licitadores. En este sentido, y dado que la adjudicataria ELECNOR, S.A. ha cuestionado dicha legitimación en su escrito de alegaciones, afirmando que la recurrente obtuvo la tercera mayor puntuación, por lo que no se vería beneficiada por la anulación de la resolución de la adjudicación, debe recordarse que el artículo 42 del TRLCSP establece que *“podrá interponer el correspondiente recurso especial en materia de contratación toda persona física o jurídica cuyos derechos e intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto del recurso”*. Y, si bien es cierto que la doctrina de este Tribunal (por todas Resoluciones 237/2011, de 13 de octubre, 22/2012, de 18 de enero y 107/2012, de 11 de mayo de 2012) viene declarando que el interés invocado ha de ser un interés cualificado por su ligazón al objeto de la impugnación (no siendo suficiente, o el interés simple y general de la eventual restauración de la legalidad supuestamente vulnerada y de la satisfacción moral o de otra índole que pueda reportarle al recurrente el que no resulten adjudicatarias algunas otras empresas licitadoras, en tanto nuestro ordenamiento no reconoce la acción popular en materia de contratación

pública), no cabe duda de que, dados los términos en que la actora articula su pretensión, postulando la exclusión de la empresa adjudicataria por no cumplir su oferta los requisitos exigidos en el pliego de prescripciones técnicas en términos que haría extensivos a la licitadora que obtuvo la segunda de las puntuaciones, debe concluirse en la concurrencia de legitimación bastante. En efecto, es evidente que la eventual estimación del recurso sobre bases que determinasen la apreciación de causa de exclusión en la oferta de la adjudicataria y pudieran ser extensivos a otros licitadores y, entre ellos, a la mercantil que obtuvo a segunda puntuación, pudiera determinar que la nueva resolución de adjudicación que habría de dictarse a resultas de tal anulación concluyese por adjudicar el contrato a la ahora recurrente (tercera clasificada), lo que obliga a reconocerla como investida de interés legítimo bastante para hacer valer su impugnación.

Tercero. También debe afirmarse que el recurso ha sido interpuesto dentro del plazo legalmente establecido, computado en los términos previstos en el artículo 44.2 TRLCSP.

Cuarto. El análisis de los requisitos de admisión del recurso debe concluir con la determinación de si el acto recurrido es susceptible de impugnación por dicho cauce, extremo que no admite duda alguna, atendido lo dispuesto en los artículos 40 y 41 TRLCSP, pues, configurándose el contrato examinado como un contrato mixto que asocia prestaciones propias del contrato de suministro y del contrato de servicios, no cabe duda de la superación de los umbrales cuantitativos que posibilitan el acceso al recurso, a tenor de lo previsto en los artículos 40.1.a), 15 y 16 TRLCSP.

Quinto. La actora se opone al acuerdo de adjudicación impugnado alegando que la adjudicataria del contrato, ELECNOR, S.A., debió haber sido excluida de la licitación en tanto su oferta no cumplía los requisitos exigidos en el Pliego de Prescripciones Técnicas de aplicación, y ello sobre la base de consideraciones que, en buena medida (sin perjuicio de añadir otros fundamentos adicionales) también hace circunstanciadamente extensivas a la segunda clasificada, a saber, CLECE, S.A. Sin embargo, dado el carácter estrictamente revisor de las funciones atribuidas a este Tribunal, se abordarán únicamente los vicios o deficiencias atribuidos a la oferta de ELECNOR, S.A., en el bien entendido de que la eventual estimación del recurso obligaría a la retroacción de las actuaciones para la práctica de una nueva valoración de las proposiciones presentadas, que no cabe ahora prejuzgar en su resultado por no ser, obviamente, objeto del presente

recurso (como así se haría si se predeterminase la exclusión de cualesquiera otros licitadores), sin perjuicio de que debiera ajustarse a los criterios y pronunciamientos contenidos en esta resolución.

Con carácter previo a dicho análisis pormenorizado, debe abordarse una cuestión estrictamente procedimental planteada por la actora que, sin embargo, tiene incidencia sustantiva en el presente recurso, cuál es la de la pertinencia y alcance del trámite de aclaraciones conferido al pretendido amparo del artículo 152.3 TRLCSP. En este punto, sostiene la actora que, en el caso analizado, y dado que el pliego no explicitaba los términos en los que la oferta de los licitadores podría llegar a ser considerada como anormal o desproporcionada, no había lugar a la calificación como tal de ninguna de las proposiciones y, por ende, no debería haberse conferido dicho traslado, cuyo alcance, en todo caso, no podría permitir la subrepticia formulación de aclaraciones o declaraciones adicionales por parte de los licitadores en relación con los particulares técnicos de su oferta.

En este punto, deben realizarse dos consideraciones. En primer lugar, debe recordarse que, como ha declarado este Tribunal en diversas ocasiones (verbigracia, en la resolución 314/2011), el artículo 152 TRLCSP distingue, en lo que a este particular atañe, entre aquellos contratos en los que el único criterio valorable de forma objetiva para la adjudicación del contrato sea el de su precio (para los que señala que el carácter desproporcionado o anormal de las ofertas podrá apreciarse de acuerdo con los parámetros objetivos que se establezcan reglamentariamente, por referencia al conjunto de ofertas válidas que se hayan presentado) y aquellos otros contratos en que para la adjudicación deba considerarse más de un criterio de valoración (supuesto en que podrán expresarse en los pliegos los parámetros objetivos en función de los cuales se apreciará, en su caso, que la proposición no puede ser cumplida como consecuencia de la inclusión de valores anormales o desproporcionados, pudiendo fijar respecto del precio ofertado, si es uno de los criterios objetivos de adjudicación, los límites que permitan apreciar que la proposición no puede ser cumplida como consecuencia de ofertas desproporcionadas o anormales).

Esta necesidad (en los contratos en que, como es el caso, sean varios los criterios de adjudicación de aplicación) de la expresa mención en los pliegos de los criterios que

deban servir de base para determinar si una oferta es o no desproporcionada o anormalmente baja ha sido también afirmada en diversas resoluciones de este Tribunal, como la 24/2011, de 9 de febrero, o la 1/2011, de 19 de enero de 2011, así como, entre otros, en el informe de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa 28/2005, de 29 de junio, en los que se destaca que, en ausencia de tal previsión expresa, no son por sí aplicables las referencias objetivas que, para el supuesto de que el único criterio de adjudicación sea el precio, resultan de la disciplina reglamentaria de aplicación y, en particular, del artículo 85 del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

En el caso analizado, la Mesa de Contratación, tal y como se reflejó en el acta de la sesión de 6 de noviembre de 2013, vino a fundamentar la apreciación del supuesto carácter desproporcionado de las ofertas de los licitadores clasificados en las tres primeras posiciones en la dicción del artículo 85 del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, con arreglo al cual, cuando *“concurran cuatro o más licitadores”*, se *“considerarán, en principio, desproporcionadas o temerarias las ofertas”* que *“sean inferiores en más de 10 unidades porcentuales a la media aritmética de las ofertas presentadas”*. En efecto, en la citada acta se afirma que las referidas ofertas son *“inferiores en más de 10 unidades porcentuales a la medida aritmética de las seis ofertas analizadas”*.

Pues bien, tal apreciación debe, como señala la recurrente, reputarse improcedente. En efecto, el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares expresa en su apartado 7 que son varios los criterios de adjudicación del contrato, por lo que, de acuerdo con la doctrina que se viene de referir, no serían sin más aplicables las referencias objetivas que, para el supuesto de que el único criterio de adjudicación será el precio, resultan de la disciplina reglamentaria de aplicación y, en particular, del artículo 85 del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, sino que debería estarse a lo expresamente estipulado sobre dicho particular en los pliegos respectivos. En el caso analizado, la cláusula 7.1 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, al referirse a la valoración de la oferta económica distingue entre la *“baja económica de la oferta global”* y la *“baja económica sobre el cuadro de precios unitarios para los trabajos*

complementarios”, limitándose a señalar que, en ambos casos, se otorgará la máxima puntuación “*a la mayor baja económica (en porcentaje)*”, sin explicitar parámetro o criterio alguno por el que pueda llegar a ser considerada dicha baja como anormal o desproporcionada. Por tanto, debe concluirse, con arreglo a lo antes expuesto, que no incorporando el pliego la exigible expresión de criterio alguno, devenía improcedente la atribución de carácter desproporcionado o anormal a ninguna de las ofertas presentadas y, con ello, el propio traslado para aclaraciones previsto en el artículo 152.3 TRLCSP que, sin embargo, fue conferido en el caso analizado.

Por otro lado, y en lo que atañe al alcance de dicho requerimiento, incluso si fuera procedente, es patente que debe limitar su alcance a lo estrictamente previsto en el citado artículo 152.3 TRLCSP y, por ende, a la “*justificación de la valoración de la oferta*” y precisión “*de las condiciones de la misma, en particular, en lo que se refiere al ahorro que permita el procedimiento de ejecución del contrato, las soluciones técnicas adoptadas y las condiciones excepcionalmente favorables de que disponga para ejecutar la prestación, la originalidad de las prestaciones propuestas, el respeto de las disposiciones relativas a la protección del empleo y las condiciones de trabajo vigentes en el lugar en que se vaya a realizar la prestación, o la posible obtención de una ayuda de Estado*”.

En este contexto, es evidente y debe quedar claro que dicho trámite no puede ser cauce para la sobrevenida subsanación o complemento de su oferta o proposición por parte del licitador requerido a fin de acomodar ésta a los requisitos preceptivos que resulten de los pliegos de aplicación. Y es que, como este Tribunal ha declarado en reiteradas ocasiones (valgan por todas las resoluciones 147/2012 y 94/2013), la subsanación de defectos y aún de omisiones a que se refieren los artículos 81.2 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas y 27.1 del Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, son de aplicación exclusiva a las documentaciones acreditativas de los requisitos de aptitud y solvencia del licitador, pero no así, en ningún caso, a los defectos, insuficiencias u omisiones que puedan afectar a las proposiciones en sí mismas consideradas, porque ello podría representar dar al licitador afectado la opción de modificar su proposición, lo que comportaría notable contradicción con el principio de

igualdad proclamado como básico de toda licitación en los artículos 1 y 139 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.

Y ello sin perjuicio de admitir (según se dejó señalado en la resolución 164/2011), como excepción, la eventual subsanación de errores u omisiones puramente materiales o formales, como, por ejemplo, lo sería la falta de firma (supuesto avalado por el Tribunal Supremo en la Sentencia de 21 de septiembre de 2004, Ar. 415/2995).

En este particular, se hacía cita de la sentencia de 29 de marzo de 2012 del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, dictada para resolver el asunto C-599/10, en la que se afirma que *“una vez presentada su oferta, en principio esta última no puede ya ser modificada, ni a propuesta del poder adjudicador ni del candidato”*, toda vez que *“en el caso de un candidato cuya oferta se estime imprecisa o no ajustada a las especificaciones técnicas del pliego de condiciones, permitir que el poder adjudicador le pida aclaraciones al respecto entrañaría el riesgo, si finalmente se aceptara la oferta del citado candidato, de que se considerase que el poder adjudicador había negociado confidencialmente con él su oferta, en perjuicio de los demás candidatos y en violación del principio de igualdad de trato”*. Por otro lado, destacaba la misma sentencia, *“no se deduce del artículo 2 ni de ninguna otra disposición de la Directiva 2004/18, ni del principio de igualdad de trato, ni tampoco de la obligación de transparencia, que, en una situación de esa índole, el poder adjudicador esté obligado a ponerse en contacto con los candidatos afectados”*, atendido, además, que *“la falta de claridad de su oferta no es sino el resultado del incumplimiento de su deber de diligencia en la redacción de la misma, al que están sujetas de igual manera que los demás candidatos”*.

Por tanto, debe concluirse en la improcedencia de tener en cuenta, para la resolución del presente recurso, cualquier aclaración o documento que, a resultas del traslado indebidamente conferido al amparo del artículo 152.3 TRLCSP, se hubiera presentado y cuyo objeto fuera el complemento o subsanación de eventuales defectos de la oferta o proposición originaria, debiendo atenderse únicamente, en tanto se pone en cuestión el cumplimiento de los requisitos del pliego en relación con los criterios evaluables mediante un juicio de valor, al contenido de los sobres número 2 (que son los que, de acuerdo con la cláusula 17, página 31 del PCAP, incorporan la documentación a ellos referida).

Sexto. Partiendo de lo dicho, procede ya analizar los óbices que la actora opone a la oferta de la adjudicataria, a resultas de los cuales considera incumplidas diversas exigencias del Pliego de Prescripciones Técnicas de aplicación.

En este sentido, debe señalarse, como presupuesto inicial del citado análisis, que, como ha declarado este Tribunal, entre otras, en la resolución 90/2012, la contratación pública está presidida por un principio fundamental según el cual los pliegos que rigen cada procedimiento de contratación se convierten, según constante jurisprudencia, en ley del contrato que debe ser aceptada y cumplida por los licitadores y por la entidad contratante.

En este sentido, y como plasmación del citado principio, el artículo 145.1 del TRLCSP establece que *"las proposiciones de los interesados deberán ajustarse a lo previsto en el pliego de cláusulas administrativas particulares, y su presentación supone la aceptación incondicional por el empresario del contenido de la totalidad de dichas cláusulas o condiciones, sin salvedad o reserva alguna."*

Si bien es cierto que el citado precepto se refiere tan solo a los pliegos de cláusulas administrativas particulares, parece evidente que dicha exigencia no puede circunscribirse exclusivamente a su contenido y, en particular, que también deberán observarse en las tales proposiciones las exigencias que resultarían tanto del TRLCSP como de la legislación complementaria y de desarrollo de la misma.

De esta forma, y por lo que atañe a los pliegos de prescripciones técnicas, ha de tenerse presente que el artículo 116 TRLCSP establece que *"el órgano de contratación aprobará con anterioridad a la autorización del gasto o conjuntamente con ella, y siempre antes de la licitación del contrato, o de no existir ésta, antes de su adjudicación, los pliegos y documentos que contengan las prescripciones técnicas particulares que hayan de regir la realización de la prestación y definan sus calidades, de conformidad con los requisitos que para cada contrato establece la presente Ley"*. En consonancia con dicho precepto, tal y como este Tribunal ha señalado en otras resoluciones (verbigracia, la ya citada 90/2012 y la 84/2011), la presentación de las proposiciones implica igualmente la aceptación de las prescripciones del Pliego de Prescripciones Técnicas, por lo que *"también es exigible que las proposiciones se ajusten al contenido de los pliegos de prescripciones técnicas en la medida en que en ellos se establecen las características y*

condiciones de la prestación objeto del contrato". Consecuentemente, caso de no hacerlo así resultará obligado el rechazo o exclusión de la oferta (por mucho que no se haya previsto explícitamente así en los Pliegos de aplicación), tal y como, por otro lado se infiere ("sensu contrario") de los apartados 4 y 5 del artículo 117 TRLCSP, en donde se detallan los presupuestos bajo los cuales, en determinadas modalidades de determinación de las prescripciones técnicas de aplicación, no es dable el rechazo de las ofertas.

Ello no obstante, al examinar esta cuestión, no puede olvidarse que, tal y como se ha afirmado, entre otras, en las resoluciones 177/2014 y 168/2013, es de aplicación a la valoración del efectivo cumplimiento de los requisitos técnicos de la oferta "la doctrina sostenida por nuestro Tribunal Supremo con respecto de la denominada discrecionalidad técnica de la Administración. Ello supone que, tratándose de cuestiones que se evalúan aplicando criterios estrictamente técnicos, el Tribunal no puede corregirlos aplicando criterios jurídicos. No se quiere decir con ello, sin embargo, 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 error material al efectuarla. Fuera de estos aspectos, el Tribunal debe respetar los resultados de dicha valoración."

Sentado todo lo anterior, y por lo que atañe al primero de los tales alegatos, postula la actora que la oferta de ELEC NOR, S.A. no se ajusta al horario de funcionamiento del alumbrado público exigido en el apartado 7.2.4 del Pliego de Prescripciones Técnicas (página 23), cuyo cumplimiento debía plasmarse en la tabla (efectivamente obrante en su oferta) de horarios de funcionamiento referida en la página 32 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares.

En efecto, el apartado 7.2.4 aludido señala que *"el encendido y el apagado de la instalación de alumbrado se gestionará por la ESE en las diferentes épocas del año, de acuerdo con las 4.320 horas de funcionamiento previstas"*, añadiendo luego que *"cada licitador presentará en su oferta una tabla de horarios anual, para cada cuadro, que cumpla con estas horas de funcionamiento"*. En el caso analizado, la actora sostiene que

la tabla presentada por ELECNOR, S.A. determina, con la aplicación de las reducciones en ella previstas, un total de 4.305,8 horas de funcionamiento, cifra inferior a la exigida en el citado apartado 7.2.4. Dicho extremo es, sin embargo, negado en sus alegaciones por la mercantil ELECNOR, S.A., que afirma que la tabla aportada se acomoda al citado horario y que, de hecho, los ajustes realizados en la hora del encendido y apagado tienen por objeto alcanzar el referido valor de 4.320 horas (sostiene que, de otro modo, del horario de ortos y ocasos de la ciudad de Valencia aprobado por el Ministerio de Fomento determinaría un total de 4.306 horas), extremo éste que se ve corroborado tanto en el informe técnico emitido el 24 de octubre de 2013 y que, en su momento, sirvió de base a la valoración de la oferta de la citada mercantil (en cuya página 8 se dice que la oferta de ELECNOR, S.A. “*cumple con los horarios de funcionamiento de las instalaciones*”), como en el específicamente acompañado con ocasión de la interposición del presente recurso al amparo del artículo 46 TRLCSP (en el que se hace concreta transcripción de los particulares de la oferta de ELECNOR, S.A.). Sobre esta base, teniendo presente que del examen de la documentación en su momento aportada por la citada mercantil no se desprende, a juicio de este Tribunal, que el juicio técnico así expresado por el órgano de contratación adolezca de error, debe concluirse en la pertinente desestimación del motivo de impugnación hecho valer por la actora.

Séptimo. A continuación, alega la recurrente que los horarios de regulación del flujo incorporados en su oferta por ELECNOR, S.A. no se ajustan a las concretas previsiones del mismo apartado 7.2.4 del Pliego de Prescripciones Técnicas (página 24). En este particular, debe más bien indicarse que el alegato de la actora no se contrae, en rigor, a la propia oferta presentada por la citada mercantil (respecto de la cual el citado informe técnico de 24 de octubre de 2013 afirmó, rotundamente y en la misma página 8, que cumplía con los “*horarios (...) de los sistemas de regulación de flujo indicados en la cláusula 7.2.4 del pliego de prescripciones*”, en términos que se ven corroborados, “*prima facie*”, con el examen de la documentación obrante en el expediente) sino más bien a las aclaraciones presentadas con ocasión del requerimiento formulado al amparo del artículo 152.3 TRLCSP, de las que, según se alega, resultaría la aplicación de un horario de regulación del flujo superior (por un total de 2.975 horas) al previsto en los pliegos. Partiendo de este hecho, debería concluirse sin más en la desestimación del alegato, pues, como antes se ha razonado, dada la improcedencia del traslado así conferido, debe

obviarse el análisis de la documentación con dicha ocasión aportada para el enjuiciamiento de las cuestiones suscitadas. A mayor abundamiento, es lo cierto que, en el informe emitido al amparo del artículo 46 TRLCSP por el órgano de contratación se afirma (página 13) que dicha diferencia en los horarios de regulación del flujo a que se alude en el *“documento de aclaraciones al sobre 3 (...) mejora la calidad del servicio (...) suponiendo un mayor consumo a cargo de la oferta presentada”*, por lo que, incluso si hubiera de ser considerada no obstante su incorporación a la citada documentación complementaria, habría de concluirse, como allí se afirma, que la *“calidad del servicio solicitado por el Ayuntamiento”* quedaría en mayor medida garantizada, en términos que privarían de todo sentido a la exclusión pretendida. Y es que, si se parte del hecho de que, como señala el artículo 116 TRLCSP, la finalidad de los Pliegos de Prescripciones Técnicas no es otra que la de definir los términos de calidad obligatoria del servicio, parece irrazonable configurar su superación o mejora como causa determinante del rechazo de la oferta.

Octavo. Sostiene, igualmente, la recurrente que la oferta de ELECNOR, S.A. no explicita el compromiso de realización de todas y cada una de las inversiones mínimas previstas en el apartado 10 (página 37 del Pliego de Prescripciones Técnicas) al haber omitido la concreta indicación de la implantación de *“un sistema único y homogéneo de cierre por cerradura o candados para los cuadros”*. Sobre este particular, debe señalarse primeramente que, si bien es cierto que, como señala la cláusula 17 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares en el apartado 3, relativo a la Prestación P4 (página 33), la memoria técnica detallada ha de incluir *“las inversiones mínimas obligatorias según determina el PPT para esta prestación P4”*, no lo es menos que ello, que la misma cláusula prevé que la documentación se presente *“en base a lo descrito en el ANEXO 1 DOCUMENTACIÓN PARA LA PROPUESTA DE LA PRESTACIÓN P4”*, siendo así que en el citado Anexo 1 (donde, en términos concordantes con la página 39 del Pliego de Prescripciones Técnicas, se recoge la *“documentación mínima a incluir en la memoria técnica”*, a través de las diversas tablas que allí se consignan) no se incorpora documento alguno que deba expresar el total detalle de las inversiones enunciadas en la citada página 37. A lo dicho debe añadirse que, en todo caso, al ser configuradas dichas inversiones y, en particular, aquella cuya concreta omisión se denuncia, como obligatorias en el propio pliego, son de ineludible ejecución para el adjudicatario en la



medida en que la presentación de la oferta supone, de acuerdo con el artículo 145 TRLCSP, la inequívoca e incondicionada aceptación del contenido de la totalidad de las cláusulas o condiciones de los pliegos. No cabe por ello apreciar que la ausencia de dicha expresa mención deba erigirse en causa de exclusión de la proposición, por lo que ha de desestimarse el alegato de la actora.

Noveno. Finalmente, sostiene la actora que la adjudicataria ELECNOR, S.A. no ha justificado debidamente el cumplimiento de los requisitos de calidad de la iluminación exigidos en el Anexo 2 del Pliego de Prescripciones Técnicas.

En este particular, es lo cierto que en las páginas 41 y 42 del Pliego de Prescripciones Técnicas, así como el citado Anexo 1 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (páginas 52 a 53), se establece que los licitadores debían justificar (con arreglo a las tablas allí recogidas) el *“cumplimiento con los requisitos luminotécnicos y fotométricos para cada una de las vías y espacios iluminados del municipio”* sin perjuicio de indicar que *“para la fase de oferta se aceptará la agrupación de las distintas vías y espacios en función de características similares, siempre y cuando las luminarias propuestas dispongan de diferentes bloques ópticos que permitan adaptar las características fotométricas de funcionamiento”*. De igual modo, se indica que debería aportarse la *“justificación del factor de mantenimiento empleado en los cálculos según el REEIAE”*.

Sobre este particular, alega la actora que, según se expresó (página 25) en el informe técnico emitido el 24 de octubre de 2013, a que antes se hizo referencia, el ahorro lumínico invocado por ELECNOR, S.A. no se tuvo en cuenta a los efectos de la valoración del primer desglose de la prestación P4 (*“descripción del proyecto de eficiencia energética, premiando aquellas propuestas con mayor nivel de ahorro energético”*, página 16 del PCAP) por apreciarse que el *“factor de mantenimiento justificado en la memoria (es) distinto al aplicado en los cálculos justificativos”*. De igual modo, destaca que, en lo que se refiere al segundo desglose de la citada prestación (*“cumplimiento y mejora de las condiciones lumínicas y fotométricas de todas las vías y espacios del municipio”*), el mismo informe técnico señala que *“no se presentan todos los cálculos”* y *“no se cumplen los requisitos lumínicos para todas las secciones de calles iluminadas del municipio además de existir discrepancias entre el factor de*

mantenimiento justificado en la memoria y el aplicado en los cálculos justificativos de las condiciones lumínicas". Y sobre esta base alega que la oferta de la adjudicataria estaba incurso en causa de exclusión, pues la observancia de dichas exigencias de calidad de iluminación tiene carácter inexcusable, atendido lo previsto en la cláusula 8 (página 26) del Pliego de Prescripciones Técnicas, según el cual *"en todo caso, será imprescindible la calidad de iluminación según se establece en el ANEXO 2, REQUISITOS DE CALIDAD DE LA ILUMINACIÓN"*, siendo así que el órgano de contratación ha obviado la concurrencia de tal causa de exclusión, sin perjuicio de asignar una valoración mínima (1 punto) a la citada mercantil en dicho extremo.

El alegato así articulado, anticipese ya, debe ser estimado.

En este punto ha de partirse de que en el Anexo II del Pliego de Prescripciones Técnicas se indica, por expresa referencia a todos los licitadores (que no únicamente al adjudicatario), que *"tendrán en cuenta, tanto para los planes de mantenimiento y garantía total como para la propuesta de renovación y mejora de las instalaciones del alumbrado exterior, que la iluminancia media, la uniformidad y el resplandor luminoso deberán cumplir los niveles establecidos en el REEAIE, teniendo en cuenta la clasificación de vías de la auditoria y que se resumen a continuación"*. De esta forma, en el Anexo I del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares y en la concordante cláusula 10 del Pliego de Prescripciones Técnicas (páginas 52 y 41, respectivamente) se exige que los licitadores incorporen la *"justificación del cumplimiento con los requisitos luminotécnicos y fotométricos para cada una de las vías y espacios iluminados del municipio"*, sin perjuicio de advertir que *"para la fase de oferta se aceptará la agrupación de las distintas vías y espacios en función de características similares, siempre y cuando las luminarias propuestas dispongan de diferentes bloques ópticos que permitan adaptar las características fotométricas de funcionamiento"*, destacando que dicha *"agrupación se deberá hacer teniendo en cuenta los siguientes rangos y codificación, presentando los cálculos siempre para la distribución más restrictiva"*. Y todo ello en el bien entendido de que, como luego allí se expresa, en todo caso *"el Contratista final deberá presentar el cálculo correspondiente a cada una de las vías y espacios iluminados, recogiendo las peculiaridades que se puedan dar en cada uno de ellos, antes de realizar las obras de mejora propuestas"*. Dicha dicción hace bien explícito que los licitadores deben acreditar

en sus ofertas, con los cálculos correspondientes, el cumplimiento de los tales requisitos, y ello con independencia de que, inicialmente, dicha justificación pueda hacerse de forma agrupada, para diversos espacios o vías de características similares, siendo únicamente exigible al contratista final, supuesta dicha justificación preliminar, su realización de forma detallada para cada vía y espacio.

Sentado lo anterior, ha de advertirse también que en la valoración del subcriterio de adjudicación referido en el segundo desglose de la prestación P4 (página 16 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares) lo relevante, tal y como allí se expresa, es *“el cumplimiento y mejora de las condiciones lumínicas y fotométricas de todas las vías y espacios del municipio”*, por mucho que, sin embargo, no sea exigible, como requisito mínimo, tal y como se acaba de exponer, que las ofertas incorporen, necesariamente, dicho detallado desglose.

Desde esta perspectiva, puede comprenderse que el hecho de que en el informe técnico de valoración de 24 de octubre de 2013 se destaque que la memoria presentada por ELECNOR, S.A. no acredita el cumplimiento de los tales requisitos en todas *“las secciones de calles iluminadas del municipio”*, al margen de la incidencia que pudiera merecer en la puntuación en dicho apartado, no constituiría, en una primera aproximación y por sí solo, causa de exclusión, supuesto que dicha acreditación se hubiera hecho, al menos, de la forma agrupada o conjunta admitida tanto en el Anexo I del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares y en la concordante cláusula 10 del Pliego de Prescripciones Técnicas.

Pues bien, lo cierto es que, en el caso analizado, el informe técnico complementario emitido el 12 de diciembre de 2013 (documento nº 16 del expediente administrativo, página 10) señala, analizando la oferta de ELECNOR, S.A. que, *“si bien se utiliza correctamente el factor de mantenimiento y se indica para cada tipología de vía que se cumplirán los niveles exigidos, no se realiza una correcta justificación a la hora de presentar las simulaciones del PROGRAMA INFORMÁTICO CALCULUX por utilizarse un valor distinto de factor de mantenimiento al calculado en la propuesta técnica”*.

Quedaría con ello evidenciado que, al margen de que no se haya aportado la justificación desglosada por calle o espacio del cumplimiento de los requisitos de calidad de la

iluminación, tampoco se ha aportado debidamente la justificación conjunta o agrupada que así resultaba como mínimo exigible (existiría, sí, una mera afirmación de su cumplimiento, pero no una justificación respaldada con los debidos cálculos), por lo que debería concluirse que la citada oferta no se ajustaba a las exigencias del Pliego de Prescripciones Técnicas y del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, en términos que debieron haber motivado su exclusión (y, por ende, impedido la adjudicación a su favor), al amparo de lo dispuesto en el artículo 145.1 TRLCSP y 22.1.b) del Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo (con arreglo al cual corresponde a la Mesa de Contratación determinar “*los licitadores que deban ser excluidos del procedimiento por no acreditar el cumplimiento de los requisitos establecidos en el pliego de cláusulas administrativas particulares*”). A lo dicho nada puede obstar que, como señala el informe emitido por el órgano de contratación al amparo del artículo 46 TRLCSP, la presentación de la oferta comporte la aceptación de las previsiones del Pliego, pues, a diferencia de lo antes apuntado en relación con las inversiones mínimas, en este caso, los pliegos de aplicación sí contienen en dicho particular una expresa exigencia a los licitadores sobre el contenido de su oferta, cuya exigencia habría sido incumplida por la adjudicataria.

Décimo. Procede, en consecuencia, estimar el recurso interpuesto, anulando la resolución de adjudicación y ordenando la retroacción de las actuaciones a fin de que pueda realizarse por la Mesa de Contratación una nueva valoración de las proposiciones presentadas que tenga en cuenta la necesaria exclusión de todas aquéllas que no cumplan en sus estrictos términos los pliegos de aplicación, con particular observancia de lo expresado en el fundamento noveno de esta resolución.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Estimar el recurso interpuesto D^a. I. L. A. M., en representación de la mercantil VALORIZA FACILITIES, S.A.U. contra la resolución dictada por la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Torrent por la que se aprueba la adjudicación del contrato de “Gestión integral de servicios energéticos de iluminación exterior del municipio de

Torrent", anulándola y ordenando la retroacción de las actuaciones a fin de que por la Mesa de Contratación pueda realizarse una nueva valoración de las proposiciones presentadas que tenga en cuenta la necesaria exclusión de aquéllas que no cumplan en sus estrictos términos los pliegos de aplicación, con particular observancia de lo expresado en el fundamento noveno de esta resolución.

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento de contratación según lo establecido en el artículo 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 Comunidad Valenciana, en el plazo de 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.