



**Recurso nº 638/2024**

**Resolución nº 826/2024**

**Sección 1ª**

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

En Madrid, a 27 de junio de 2024.

**VISTO** el recurso interpuesto por D. F.A.D.R., en representación de TECNOLOGÍA DE LA CONSTRUCCIÓN Y OBRAS PUBLICAS, S.A., contra la adjudicación del procedimiento “*Proyecto de ejecución, conservación y mantenimiento para la mejora energética del edificio, mediante la sustitución de instalaciones de climatización y muro cortina con la misma imagen*”, con expediente nº 1866/2023, convocado por la Dirección de Gestión Económica de la Jefatura de Apoyo Logístico del Ministerio de Defensa (Armada), el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.** Mediante anuncio de licitación publicado en la Plataforma de Contratación del Sector Público (PLACSP), en fecha el 20 de septiembre de 2023, se convocó el procedimiento “*Proyecto de ejecución, conservación y mantenimiento para la mejora energética del edificio, mediante la sustitución de instalaciones de climatización y muro cortina con la misma imagen*”, con expediente nº 1866/2023, por procedimiento abierto con pluralidad de criterios, sujeto a regulación armonizada, con un valor estimado de 11.426.300,84 euros. Con fechas 23 de noviembre y 8 de diciembre de 2023, se publicaron en la PLACSP rectificaciones tanto del anuncio de licitación como de los pliegos, que no afectan al presente recurso.

La parcela en la que se encuentra la edificación objeto del proyecto está formada por tres edificios contiguos. Está situada en Madrid, entre las calles Juan de Mena, Ruiz de Azorín, Montalbán y Paseo del Prado. La edificación objeto del proyecto es el edificio B, que alberga el Cuartel General de la Armada, en el nº 1 de la Calle Juan de Mena.



La cláusula 14. “*INTEGRACIÓN DE LA SOLVENCIA CON MEDIOS EXTERNOS*” del pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP), dispone lo siguiente:

*“Para acreditar la solvencia necesaria para celebrar un contrato determinado, los licitadores podrán acreditar los requisitos específicos de solvencia recogidos en el apartado 9.1 del Anexo I basándose en la solvencia y medios de otras entidades, independientemente de la naturaleza jurídica de los vínculos que tengan con ellas, siempre que demuestre que durante toda la duración de la ejecución del contrato dispondrá efectivamente de esa solvencia y medios, y la entidad a la que recurra no esté incurso en una prohibición de contratar.*

*En las mismas condiciones, los empresarios que concurren agrupados en las uniones temporales a que se refiere el artículo 69 LCSP, podrán recurrir a las capacidades ajenas a la unión temporal.*

*La falta o insuficiencia de la clasificación no podrá suplirse mediante la integración de la solvencia con medios externos.*

*No obstante lo anterior, con respecto a los criterios relativos a la experiencia profesional pertinente, las empresas únicamente podrán recurrir a las capacidades de otras entidades si éstas van a ejecutar las obras para las cuales son necesarias dichas capacidades.*

*Los poderes adjudicadores podrán exigir que determinadas partes o trabajos, en atención a su especial naturaleza, sean ejecutadas directamente por el propio licitador o, en el caso de una oferta presentada por una unión de empresarios, por un participante en la misma, siempre que así se haya previsto en el pliego. Dicha posibilidad se encuentra regulada en el apartado 9.3 del Anexo I.*

*Cuando una empresa recurra a las capacidades de otras entidades en lo que respecta a los criterios relativos a la solvencia económica y financiera, el poder adjudicador podrá exigir formas de responsabilidad conjunta entre aquella entidad y las otras en la ejecución del contrato, incluso con carácter solidario”.*

El apartado 9.1 del Anexo I del PCAP establece la siguiente clasificación:



### “9.1. SOLVENCIA ECONÓMICA FINANCIERA – TÉCNICA PROFESIONAL

*Contratos de obras cuyo valor estimado sea igual o superior a 500.000:*

<i>Clasificación</i>	<i>Grupo</i>	<i>Subgrupo</i>	<i>Categoría</i>
<i>OBRAS</i>	<i>C</i>	<i>9</i>	<i>6”</i>

En el párrafo quinto de la cláusula 19.3 “APERTURA Y EXAMEN DEL SOBRE Nº 3 CRITERIOS CUANTIFICABLES AUTOMÁTICAMENTE” del PCAP, se establece que:

*“La documentación contenida en estos sobres será evaluada por la Mesa de Contratación, si interviene, o por los servicios dependientes del Órgano de Contratación en caso contrario, a cuyo efecto podrá solicitar los informes técnicos que considere precisos, conforme a los criterios expresados en el apartado 11.1 del Anexo I”.*

Según lo previsto en el apartado 11.1 “CRITERIOS DE ADJUDICACIÓN” del Anexo I. “Características del Contrato” del PCAP, los criterios de adjudicación aplicables al procedimiento de contratación, todos ellos cuantificables automáticamente, son cuatro: (1) precio (máximo 60 puntos), (2) sectorización proceso productivo fachada (máximo 15 puntos), (3) mejora de los vidrios (máximo 15 puntos) y (4) mejoras de eficiencia energética (máximo 10 puntos).

En el número 1. “Precio” del apartado A) “CRITERIOS CUANTIFICABLES AUTOMÁTICAMENTE” del Anexo II. “Modelo de Proposición Económica” del PCAP, se establece que: *“La oferta deberá descomponerse en precios unitarios de acuerdo al Punto 2 ‘Cuadro de Precios Unitarios’, del Documento V ‘Presupuesto’ del Proyecto. Los precios son precios máximos. Las ofertas que incluyan algún precio que supere dicho importe serán excluidas”.*

No obstante, en el apartado 11.1 del Anexo I del PCAP (modo de acreditación) se indica que el precio ha de ofertarse *“Por la totalidad de la prestación”* y, en cuanto a la fórmula, que: *“Se adjudicará la obra a la oferta económica más ventajosa para la administración aplicando la siguiente fórmula:*



$$P=60 *(A-BA-C)$$

Donde: P=puntuación otorgada al licitador, A=Importe de licitación, B=Oferta del licitador, C=Oferta más ventajosa de las presentadas”.

Respecto del modo de acreditación del criterio 4 “Mejoras de eficiencia energética”, dicho apartado 11.1 del Anexo I del PCAP, dispone lo siguiente:

“Las empresas licitadoras adjuntarán los siguientes criterios de adjudicación, de conformidad con la Ley 7/2021 de 20 de mayo, de Cambio climático y de transición energética:

a) Requisitos de máxima calificación energética de las edificaciones que se liciten (5 puntos)

El estado reformado de proyecto tiene una calificación D en cuanto al consumo de energía primaria se refiere. Se valorará que las empresas licitadoras presenten un certificado energético del estado reformado de la obra con letra superior a la de proyecto (1.MEMORIA, Anejo 1.6 EFICIENCIA ENERGÉTICA)

- Certificado con calificación energética letra C (2 puntos)

- Certificado con calificación energética letra B (4 puntos)

- Certificado con calificación energética letra A (5 puntos)

b) Medidas de reducción de las emisiones de gases de efecto invernadero (5 puntos)

El estado reformado de proyecto tiene una calificación D en cuanto emisiones de dióxido de carbono se refiere. Se valorará que las empresas licitadoras presenten un certificado energético del estado reformado de la obra con letra superior a la de proyecto (1.MEMORIA, Anejo 1.6 EFICIENCIA ENERGÉTICA)

- Certificado con calificación energética letra C (2 puntos)



- Certificado con calificación energética letra B (4 puntos)

- Certificado con calificación energética letra A (5 puntos)".

Y añade la siguiente fórmula:

Fórmula	
	Puntuación (máximo 5 puntos)
calificación energética de las edificaciones que liciten:	
- C	- 2 puntos
- B	- 4 puntos
- A	- 5 puntos
	Puntuación (máximo 5 puntos)
Medidas de reducción de las emisiones de gases de efecto invernadero:	
- C	- 2 puntos
- B	- 4 puntos
- A	- 5 puntos

Por último, dicho apartado 11.1 del Anexo I del PCAP establece que la puntuación total (máximo 100 puntos) es el resultado de la suma de los cuatro criterios anteriormente indicados:

$$PT=P+SCF+MV+MEE$$

Donde: *PT*: Puntuación total obtenida. *P*: Puntuación obtenida en el criterio 'Precio' *SCF*: Puntuación obtenida en el criterio 'Sectorización proceso constructivo fachada' *MV*: Puntuación obtenida en el criterio 'Mejora de los vidrios' *MEE*: Puntuación obtenida en el criterio 'Mejoras de eficiencia energética'".



**Segundo.** Con fecha 8 de mayo de 2024 se han publicado en la PLACSP las diferentes actas de la mesa de contratación de la Dirección de Gestión Económica de la Jefatura de Apoyo Logístico de la Armada, correspondientes al expediente nº 1866/2023.

Según consta en las actas nº 203/2023 y 5/2024, dicha mesa de contratación en sus sesiones de 28 de diciembre de 2023 y 16 de enero de 2024, acordó admitir a las siguientes licitadoras:

- ACCIONA CONSTRUCCIÓN, S.A.
- ASCH INFRAESTRUCTURAS Y SERVICIOS, S.A.
- BECSA, S.A.- ETOSA OBRAS Y SERVICIOS BUILDING, S.L.U.
- EXTRACO, S.A.
- FERROVIAL CONSTRUCCION, S.A.
- MARCO INFRAESTRUCTURAS Y MEDIO AMBIENTE, S.A. - SERRAZAR, S.L.
- OBRASCON HUARTE LAIN S.A.
- PROIESCON, S.L.
- PROYECON GALICIA, S.A.
- TECNOLOGIA DE LA CONSTRUCCION Y OBRAS PÚBLICAS, S.A.
- UTE BANASA-URBAMED
- UTE FULTON-DOC ARMADA.
- VIVENDIO SOSTENIBILIDAD ENERGÉTICA, S.L.

En cuanto a la valoración de la oferta económica, según el acta 5/2024, de 16 de enero, el resultado fue el siguiente:



EMPRESA	OFERTA ECONÓMICA (CON IVA)	OFERTA ECONÓMICA (SIN IVA)	PUNTUACIÓN (MAXIMO 60)
TECNOLOGIA DE LA CONSTRUCCION Y OBRAS PÚBLICAS, S.A.	10.160.597,94	8.397.188,38	60
VIVENDIO SOSTENIBILIDAD ENERGÉTICA, S.L.	10.368.202,49	8.568.762,39	56,60
PROYECON GALICIA, S.A.	10.755.550,85	8.888.885,00	50,26
UTE FULTON-DOC ARMADA	11.073.797,64	9.151.898,88	45,05
OBRASCON HUARTE LAINS.A.	11.195.847,95	9.252.766,90	43,05
PROIESCON, S.L.	11.516.911,41	9.518.108,60	37,80
UTE BANASA-URBAMED	11.523.603,37	9.523.639,15	37,69
EXTRACO, S.A.	11.858.414,44	9.800.342,51	32,21
BECSA, S.A.- ETOSA OBRAS Y SERVICIOS BUILDING, S.L.U.	12.088.345,68	9.990.368,33	28,44
MARCO INFRAESTRUCTURAS Y MEDIO AMBIENTE, S.A. -	12.095.094,03	9.995.945,48	28,33
ACCIONA CONSTRUCCIÓN,	12.345.091,44	10.202.554,91	24,24
FERROVIAL CONSTRUCCION, S.A.	12.382.867,60	10.233.774,88	23,62
ASCH INFRAESTRUCTURAS Y SERVICIOS, S.A.	12.706.129,49	10.500.933,46	18,33

Con fecha 26 de enero de 2024, TECNOLOGÍA DE LA CONSTRUCCIÓN Y OBRAS PÚBLICAS, S.A. fue requerida para que justificase su oferta, por hallarse incurso en presunción de anormalidad. Según consta en el acta nº 14/2024, de 6 de febrero de 2024, a la vista de la justificación presentada, se entiende que la oferta no resulta anormalmente baja y, por tanto, es válida.

En cuanto a la valoración de los restantes criterios, en el acta nº 21/2024, de 20 de febrero de 2024, se indica que:

*“Por otro lado, recibido informe técnico respecto al cumplimiento de las especificaciones técnicas de las empresas licitadoras, se obtiene la siguiente conclusión: ‘La forma de acreditar la mejora energética del edificio es mediante un certificado de eficiencia energética oficial, la cual tiene que ser viable tanto técnica como económicamente, siendo*



*conveniente disponer de la información adicional aclaratoria, donde se detallen las medidas que han tenido en cuenta para poder llegar a la calificación energética obtenida’.*

*Por todo lo anterior solicito le sean requeridas las aclaraciones pertinentes a los siguientes licitadores:*

- 1. EXTRACO, CONSTRUCCIONS E PROXECTOS, SA (EXTRACO SA)*
- 2. FERROVIAL AGROMAN SA*
- 3. OBRASCON HUARTE LAIN, S.A.*
- 4. PROYECON GALICIA S.A.*
- 5. TECNOLOGÍA DE LA CONSTRUCCIÓN Y OBRAS PÚBLICAS, S.A. (TECOPSA)*
- 6. UTE BANASA-URBAMED’.*

En el acta nº 23/2024, de 5 de marzo se indica lo siguiente: *“Respecto a la empresa TECNOLOGÍA DE LA CONSTRUCCIÓN Y OBRAS PÚBLICAS, S.A. (TECOPSA), se manifiesta:*

- Respecto a la instalación de 45,5 Kw de potencia, se solicita aclaración de la mejora propuesta, ya que se cuenta con una superficie total útil de 1240 m2.*
- En cuanto a la colocación del Aislamiento SATE, se solicita aclaración de los lugares exactos de ubicación del aislamiento”.*

Dichas aclaraciones a la empresa TECNOLOGÍA DE LA CONSTRUCCIÓN Y OBRAS PÚBLICAS, S.A. (TECOPSA), se solicitan con fecha 5 de marzo de 2024.

Y en el acta nº 26/2024, de 13 de marzo de 2024, consta lo siguiente: *“Ante la oferta presentada por la empresa TECNOLOGIA DE LA CONSTRUCCIÓN Y OBRAS PÚBLICAS, S.A. (TECOPSA) con número CIF (...), considerada como posible oferta anormalmente baja o temeraria, se le solicita justificación a la empresa. Se solicita justificación a la*



empresa con fecha 26 de enero, recibíendose en plazo la justificación. Esta es remitida al asesor técnico en fecha 01 de febrero, recibíendose informe en el que dicho técnico la considera justificada, según lo manifestado en el acta número 14/24 de 6 de febrero de 2024.

Solicitadas y recibidas las aclaraciones requeridas a la empresa licitadora TECNOLOGIA DE LA CONSTRUCCIÓN Y OBRAS PÚBLICAS, S.A. (TECOPSA), son remitidas al asesor técnico con fecha 11 de marzo.

En fecha 12 de marzo se recibe informe técnico respecto al cumplimiento de las especificaciones técnicas de la empresa licitadora TECNOLOGÍA DE LA CONSTRUCCIÓN Y OBRAS PÚBLICAS, S.A. (TECOPSA), y se obtiene la siguiente conclusión: "...La opción presentada por TECOPSA en la licitación y que obtiene la calificación energética con letra A contempla, tal y como se justificaba en la documentación presentada el pasado 1 de marzo, un aumento de la instalación fotovoltaica y una sustitución de elementos de fachada para aumentar el aislamiento térmico.

Se considera que el aumento de la instalación fotovoltaica no queda totalmente definido, y la colocación de SATE va en contra de las especificaciones relativas a Transmitancia Lumínica de los vidrios de la fachada, según proyecto".

En la tabla siguiente se concede cero puntos en los apartados técnicos en los casos en que la oferta no incluya mejora o en aquellos en los que dicha mejora no se encuentre debidamente justificada, conforme a lo recogido en el apartado 11 del anexo I del PCAP.

A la vista de lo manifestado, se ordenan las ofertas presentadas y admitidas en la licitación en el sentido contemplado en el documento adjunto como puntuación adjudicación.

Empresas	PRECION (IVA INCLUIDO)	PRECIO (IVA EXCLUIDO)	Puntos precio	Sectores	Puntos sectores	Vidrio	Puntos vidrio	Eficiencia energética	Puntos eficiencia	Total
VIVENDIO SOSTENIBILIDAD ENERGÉTICA, S.L.	10.368.202,49	8.568.762,39	56,6	?	15	SI	15	C+C	4	90,6
TECNOLOGIA DE LA CONSTRUCCION Y OBRAS PÚBLICAS, S.A.	10.160.597,94	8.397.188,38	60	?	15	SI	15	A+A (NO JUSTIFICA)	0	90
PROYECON GALICIA, S.A.	10.755.550,85	8.888.885,00	50,26	?	15	SI	15	C+C	4	84,26
UTE FULTON-DOC ARMADA.A14	11.073.797,64	9.151.898,88	45,05	?	15	SI	15	B+B	8	83,05
OBRASCON HUARTE LAIN S.A.	11.195.847,95	9.252.766,90	43,05	?	15	SI	15	C+C	4	77,05
UTE BANASA-URBAMED	11.523.603,37	9.523.639,15	37,69	?	15	SI	15	C+C	4	71,69
UTE BECSA, S.A.- ETOSA OBRAS Y SERVICIOS BUILDING, S.L.U.	12.088.345,68	9.990.368,33	28,44	?	15	SI	15	A+A (NO JUSTIFICA)	0	58,44
ACCIONA CONSTRUCCIÓN, S.A.	12.345.091,44	10.202.554,91	24,24	?	15	SI	15	C+C	4	58,24
FERROVIAL CONSTRUCCIÓN, S.A.	12.382.867,60	10.233.774,88	23,62	?	15	SI	15	C+C	4	57,62
EXTRACO, S.A.	11.858.414,44	9.800.342,51	32,21	?	15	NO	0	C+C	4	51,21
ASCH INFRAESTRUCTURAS Y SERVICIOS, S.A.	12.706.129,49	10.500.933,46	18,33	?	15	SI	15	NO	0	48,33
PROIESCON, S.L.	11.516.911,41	9.518.108,60	37,8	NO	0	NO	0	NO	0	37,8
MARCO INFRAESTRUCTURAS Y MEDIO AMBIENTE, S.A. -SERRA	12.095.094,03	9.995.945,48	28,33	?	0	NO	0	NO	0	28,33



*Por todo lo anterior y de acuerdo con lo establecido en la cláusula 17 del PCAP, se propone la adjudicación del expediente nº 1866/23 a la empresa VIVENDIO SOSTENIBILIDAD ENERGÉTICA, S.L. con número de CIF (...), por un importe de adjudicación de 10.368.202,49 € (IVA incluido), conforme a los precios unitarios ofertados”.*

Concretamente, en el informe de la Dirección de Infraestructura de la Jefatura de Apoyo Logístico de la Armada, de 13 de marzo de 2024, obrante en el expediente, se contiene la siguiente argumentación:

*“A fecha 04 de marzo de 2024 se solicitó información aclaratoria para poder valorar técnicamente los criterios de adjudicación del Expediente del asunto. Se ha recibido por parte del Órgano de Contratación respuesta de la empresa TECOPSA. Una vez recibida, comprobada y revisada la documentación, pasamos a valorar las justificaciones recibidas.*

*A continuación se indican las observaciones en el anterior informe, la justificación de la empresa, y por último, las conclusiones por parte de los técnicos.*

*1. En proyecto se contempla la instalación de los paneles solares en el Edificio A del Cuartel General de la Armada (CGA), ya que la superficie disponible (1.240 m<sup>2</sup>) está libre cualquier obstáculo. Al contrario que en el Edificio B del CGA, que debido al elevado número de instalaciones y elementos en la cubierta se descartó en fase de proyecto.*

*La instalación según proyecto consta de 45,5 kW de potencia, ocupando esta una superficie de 340 m<sup>2</sup> y quedando una superficie útil de 900 m<sup>2</sup> en el Edificio A para una posible ampliación de la instalación, que correspondería a un aumento máximo sobre la potencia de proyecto de 120 kW.*

*TECOPSA oferta un aumento de la potencia a instalar superior al límite señalado anteriormente. Por lo que la mejora es inviable técnicamente ya que la superficie disponible no es suficiente para la mejora propuesta.*

*Por tanto se solicitó aclaración contando que se dispone de una superficie total útil limitada a 1240 m<sup>2</sup>.*



*TECOPSA justifica que superficie en cubierta es de 3.731 m<sup>2</sup> midiendo desde la página oficial del Catastro y haciendo constar, que, caso de que existan instalaciones, se pueden llegar a soluciones constructivas para colocar los paneles elevados sobre la cubierta.*

*Desde el punto de vista técnico, la superficie útil se sigue manteniendo en 1.240 m<sup>2</sup>, correspondientes a la cubierta del Edificio A del CGA. Para poder estudiar la viabilidad de colocar paneles elevados sobre estructuras en el Edificio B del CGA, la empresa debería aportar un estudio del impacto en la cubierta, ya que, esto supone tener que hacer una cimentación de más entidad, al verse sometida a mayores esfuerzos debido al viento y al mayor peso de la propia estructura+paneles. Por otra parte, al tratarse de una cubierta, esta tiene unos límites estructurales de resistencia que requieren de un cálculo estructural y su correspondiente refuerzo si así resulta de dicho calculo.*

*2. No queda totalmente definida la colocación del Aislamiento SATE. El certificado de eficiencia energética aportado por TECOPSA presenta 2.334,33 m<sup>2</sup> de SATE en fachada. por lo que se solicita a la empresa TECOPSA una aclaración de los lugares exactos donde va ubicado este tipo de aislamiento.*

*TECOPSA, en su informe, nos indica los lugares donde va colocado el SATE (Sistema de Aislamiento Térmico Externo). Las ubicaciones del aislamiento coinciden en gran parte de su totalidad con la fachada. Este sistema, al colocarlo en fachada, convertiría las partes modificadas en una superficie opaca. Dentro del proyecto, concretamente en '1. MEMORIA Y ANEJOS A LA MEMORIA', en su documento '2. MEMORIA CONSTRUCTIVA', en el punto '2.3.1 FACHADA' se describen las características técnicas que deben cumplir los vidrios de la fachada, siendo una de las características principales la Transmitancia Lumínica (TL), fijada en TL=32%. Por tanto, si se colocase el sistema de aislamiento propuesto por la empresa, este valor sería nulo, es decir, TL=0%, no cumpliendo con las especificaciones de proyecto.*

## **CONCLUSIONES**

*La opción presentada por TECOPSA en la licitación y que obtiene la calificación energética con letra A contempla, tal y como se justificaba en la documentación presentada el pasado*



*1 de marzo, un aumento de la instalación fotovoltaica y una instalación adicional de elementos de fachada para aumentar el aislamiento térmico.*

*I. La propuesta implica un aumento de la instalación fotovoltaica sobre la cubierta del Edificio B, que está descartada en fase de proyecto para su utilización a estos efectos debido al elevado número de instalaciones y elementos presentes en la cubierta. Pero incluso si fuese posible su utilización, no queda totalmente definida la solución en la documentación recibida.*

*II. La colocación de SATE va en contra de las especificaciones relativas a Transmitancia Lumínica de los vidrios de la fachada, según proyecto”.*

Así, la primera clasificada ha sido VIVENDIO SOSTENIBILIDAD ENERGÉTICA, S.L., cuya proposición ha obtenido 90,6 puntos (precio 56,6 puntos, sectorización proceso productivo fachada, 15 puntos, mejora de los vidrios, 15 puntos y mejoras de eficiencia energética, 4 puntos) y la segunda TECNOLOGÍA DE LA CONSTRUCCIÓN Y OBRAS PÚBLICAS, S.A. —la recurrente— cuya proposición ha obtenido 90 puntos (precio 60 puntos, sectorización proceso productivo fachada, 15 puntos, mejora de los vidrios, 15 puntos y mejoras de eficiencia energética, 0 puntos).

Como consecuencia de lo anterior, en el acta nº 29/2024, de 2 de abril de 2024, consta que con fecha 13 de marzo de 2024 se solicita a la empresa VIVENDIO SOSTENIBILIDAD ENERGÉTICA, S.L. la correspondiente documentación conforme al artículo 150.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante LCSP); entre la que se incluye: “*Rolece y declaración de Vivendio Sostenibilidad Energética, S.L. y Añil Servicio Ingenierías y Obras, S.A.*”

Presentada en tiempo y forma la documentación requerida, el órgano de contratación acuerda, el 7 de mayo de 2024, adjudicar el contrato de obras a la empresa VIVENDIO SOSTENIBILIDAD ENERGÉTICA, S.L. Este acuerdo de adjudicación se publicó el 8 de mayo de 2024 en la PLACSP.



**Tercero.** El 16 de mayo de 2024, la representación de TECNOLOGÍA DE LA CONSTRUCCIÓN Y OBRAS PUBLICAS, S.A., interpuso recurso especial en materia de contratación contra la adjudicación del procedimiento “*Proyecto de ejecución, conservación y mantenimiento para la mejora energética del edificio, mediante la sustitución de instalaciones de climatización y muro cortina con la misma imagen*”, con expediente nº 1866/2023, convocado por la Dirección de Gestión Económica de la Jefatura de Apoyo Logístico de la Armada.

En su escrito de recurso la recurrente interesa que se declare contraria a derecho la adjudicación del contrato a VIVENDIO SOSTENIBILIDAD ENERGÉTICA, S.L., así como que se ordene la retroacción de las actuaciones al momento anterior a la solicitud de aclaración de las ofertas, continuando con los trámites del procedimiento de licitación. En apoyo de sus pretensiones alega, en síntesis, lo siguiente:

1. Que la adjudicataria carece de clasificación, contraviniendo lo previsto en la cláusula 14 del PCAP, que prevé expresamente que la falta o insuficiencia de clasificación no puede suplirse mediante la integración de la solvencia por medios externos, debiendo ser excluida del procedimiento.
2. Que la oferta económica presentada por la adjudicataria no cumple con lo exigido en el Anexo II del PCAP, modelo de proposición económica, al no haber aportado el punto 2 del documento V “*presupuesto del proyecto*”.
3. Que se ha subjetivado el criterio objetivo 4 (mejoras de eficiencia energética), exigiéndose la aportación de memoria o justificación técnica cuando el pliego no lo exige ni prevé, habiéndose realizado un proceso de valoración de “*idoneidad técnica*” no previsto en el pliego y claramente discriminatorio, toda vez que la mesa ya conocía las puntuaciones obtenidas por cada una de las ofertas y la condición de oferta mejor puntuada de la recurrente.

Solicita que:

- 1.- Se declare contraria a Derecho la Resolución del órgano de contratación a través de la cual se ha tomado la decisión de adjudicar el Contrato de referencia a VIVENDIO SOSTENIBILIDAD ENERGETICA S.L.



2.- Se ordene la retroacción de actuaciones al momento anterior a la solicitud de aclaración de las ofertas, continuando con los trámites del procedimiento de licitación.

**Cuarto.** Recibido en este Tribunal el expediente, el órgano de contratación acompañó el informe a que se refiere el artículo 56.2 de la LCSP y el artículo 28.4 del Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales.

En dicho informe, el órgano de contratación interesa la desestimación del recurso por considerar que la integración de la solvencia se ha realizado por la adjudicataria por medios propios del grupo de empresas al que pertenece, que la oferta económica presentada por la adjudicataria cumple con lo previsto en los pliegos y que cualquier defecto formal que pudiera contener no afecta a la valoración, y que la mejora de eficiencia energética presentada por la recurrente es inviable técnicamente (criterio 4), según consta en el correspondiente informe técnico.

**Quinto.** El 23 de mayo de 2024, la Secretaría del Tribunal, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 56.3 de la LCSP, dio traslado del recurso a los restantes interesados, para que en el plazo de cinco días hábiles presentaran alegaciones.

El 28 de mayo de 2024, ha presentado alegaciones la representación de VIVENDIO SOSTENIBILIDAD ENERGÉTICA, S.L., interesando la desestimación del recurso con base en los argumentos que se exponen en su escrito.

**Sexto.** Por Acuerdo de la Sección 1ª de este Tribunal, de fecha 22 de mayo de 2024, dictado al amparo del artículo 58.1 b) del Real Decreto-ley 36/2020, de 30 de diciembre, por el que se aprueban medidas urgentes para la modernización de la Administración Pública y para la ejecución del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia, se declara que *prima facie* no se aprecia causa de inadmisión del recurso y se acuerda mantener la suspensión del expediente de contratación, de conformidad con lo establecido en el artículo 53 de la LCSP, al haberse interpuesto el recurso contra la adjudicación, de forma que, según lo establecido en el artículo 57.3 del mismo cuerpo legal, será la resolución del recurso la que acuerde el levantamiento de la medida adoptada.



## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**Primero.** Este Tribunal es competente para conocer del recurso interpuesto, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 45 de la LCSP.

**Segundo.** El recurso se ha presentado en el plazo de diez días naturales previsto en el artículo 58.1.a) del Real Decreto-ley 36/2020, de 30 de diciembre, por el que se aprueban medidas urgentes para la modernización de la Administración Pública y para la ejecución del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia.

Este recurso se ha tramitado con preferencia y urgencia en esta sede por así venir exigido en el artículo 58.2 del Real Decreto-ley 36/2020, introducido por el apartado cinco de la disposición final trigésima primera del Real Decreto-ley 6/2022, de 29 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes en el marco del Plan Nacional de respuesta a las consecuencias económicas y sociales de la guerra en Ucrania.

**Tercero.** El recurso se interpone contra el acuerdo de adjudicación del procedimiento "*Proyecto de ejecución, conservación y mantenimiento para la mejora energética del edificio, mediante la sustitución de instalaciones de climatización y muro cortina con la misma imagen*", con expediente nº 1866/2023, convocado por la Dirección de Gestión Económica de la Jefatura de Apoyo Logístico de la Armada, por procedimiento abierto con pluralidad de criterios, sujeto a regulación armonizada, con un valor estimado de 11.426.300,84 euros.

El recurso supera el umbral cuantitativo previsto en el artículo 44.1.a) de la LCSP para los contratos de obras (3.000.000 de euros) y se refiere a actuaciones objeto de recurso previstas en el artículo 44.2.c) de la LCSP (acuerdo de adjudicación).

**Cuarto.** La recurrente se encuentra legitimada para interponer el recurso, en virtud de lo previsto en el artículo 48 de la LCSP, porque ha resultado clasificada en segundo lugar en la licitación, según consta en el acta nº 26/2024, de 13 de marzo de 2024, de la mesa de contratación de la Dirección de Gestión Económica de la Jefatura de Apoyo Logístico de la Armada, parcialmente reproducida en el Antecedente de Hecho Segundo de la presente resolución.



**Quinto.** El recurso se basa, fundamentalmente, en tres motivos impugnatorios (a) la adjudicataria carece de clasificación, contraviniendo lo previsto en la cláusula 14 del PCAP, (b) la oferta económica presentada por la adjudicataria no cumple con lo exigido en el Anexo II del PCAP, y (c) se ha subjetivado el criterio objetivo 4 (mejoras de eficiencia energética), respecto de la recurrente.

Por el contrario, el órgano de contratación, en el informe remitido a este Tribunal, sostiene que (a) la integración de la solvencia se ha realizado por la adjudicataria por medios propios del grupo de empresas al que pertenece e invoca al respecto la Resolución de este Tribunal nº 167/2019 (b) la oferta económica presentada por la adjudicataria cumple con lo previsto en los pliegos y, además, cualquier defecto formal que pudiera contener no afecta a la valoración, y (c) la oferta presentada por la recurrente es inviable técnicamente respecto del criterio 4 (mejoras de eficiencia energética), según consta en el correspondiente informe técnico.

En el mismo sentido, VIVENDIO SOSTENIBILIDAD ENERGÉTICA, S.L., interesa la desestimación del recurso refiriéndose a la presentación del Anexo VII del PCAP. Igualmente, aporta copia de las escrituras de declaración de unipersonalidad de VIVENDIO SOSTENIBILIDAD ENERGÉTICA, S.L. y de AÑIL SERVICIOS, INGENIERIA Y OBRA S.A.U., en las que se consta que el socio único de ambas es ACONSER GRUPO EMPRESARIAL, S.L. y que D. A.M.T.H. (firmante de su oferta) es representante de estas.

Respecto de la corrección de su oferta económica, señala que la misma incluye tanto los precios unitarios como las respectivas mediciones, conforme a lo exigido en los pliegos y añade que no debe confundirse el descomponer la oferta en precios unitarios (como hizo la adjudicataria) con ofertar precios unitarios descompuestos en subprecios (como hizo la recurrente).

En cuanto a la supuesta subjetivación del criterio 4. “*Mejoras de eficiencia energética*” (máximo 10 puntos) niega que la misma se haya producido y recuerda que la mesa de contratación puede solicitar el asesoramiento técnico que resulte pertinente, conforme a lo previsto en el artículo 326.5 de la LCSP y en la cláusula 19.3 del PCAP.



**Sexto.** La primera de las cuestiones planteadas por la recurrente se refiere a si se ha vulnerado lo previsto en la cláusula 14 del PCAP (*“La falta o insuficiencia de la clasificación no podrá suplirse mediante la integración de la solvencia con medios externos”*).

La entidad adjudicataria acredita la clasificación C-9-4, cuando la exigida según el PCAP es la C-9-6 y aporta el ANEXO VII COMPROMISO PARA LA INTEGRACIÓN DE LA SOLVENCIA CON MEDIOS EXTERNOS de la empresa AÑIL SERVICIOS, INGENIERIA Y OBRA S.A.U. clasificada en C-9-6.

En cuanto a la integración de solvencia con medios externos, señala la Resolución del Pleno de este Tribunal nº 1411/2023, lo siguiente:

*«El Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) ha admitido la posibilidad de recurrir a las capacidades de otras entidades con gran amplitud, independientemente de la naturaleza de los vínculos en virtud de los que pueda disponer de ellas, (STJUE de 2 de diciembre de 1999 —C176/98 “Holst Italia”—, de 18 de marzo de 2004 —C-314/01 “Siemens y ARGE Telekom”—, y de 10 de octubre de 2013 —C 94/12 “Swm Costruzioni y Mannocchi Luigino”— entre otras) y siempre que demuestren a la entidad adjudicadora que tal disposición será efectiva y no meramente formal (STJUE de 7 de abril de 2016 —C-324/14, “Apelski Dariusz”—).*

*En relación con esta última cuestión, el TJUE entiende que “el licitador que se basa en las capacidades de otros empresarios para la ejecución de un contrato determinado es libre de escoger, por un lado, qué tipo de relación jurídica va a establecer con ellos, y, por otro, qué medio de prueba va a aportar para demostrar la existencia de esa relación jurídica” (STJUE de 14 de enero de 2016 —C234/14 “Ostas celtnieks”—) y, por lo tanto, “el poder adjudicador no puede, en principio, imponer condiciones expresas que puedan obstaculizar el ejercicio del derecho de cualquier operador económico a basarse en las capacidades de otras entidades, en particular, señalando por adelantado las modalidades concretas conforme a las cuales pueden ser invocadas las capacidades de esas otras entidades. Esta apreciación es tanto más pertinente cuanto que, en la práctica, como señala acertadamente la Comisión Europea, parece difícil, incluso imposible, que el operador económico pueda*



*prever, a priori, todos los escenarios de utilización de las capacidades de otras entidades que pueden producirse” (STJUE de 7 de abril de 2016 —C-324/14- “Apelski Dariusz”—).*

*En esa última Sentencia, sin embargo, el Tribunal no excluye que el poder adjudicador pueda, a efectos de la correcta ejecución del contrato de que se trate, indicar expresamente, en el anuncio de licitación o en el pliego de condiciones, reglas precisas que permitan a un operador económico basarse en las capacidades de otras entidades, aunque en estos casos “le corresponderá garantizar que las reglas que fije estén relacionadas con el objeto y la finalidad del citado contrato y sean proporcionadas a éstos”».*

La redacción de la citada cláusula es manifiestamente mejorable pero, dado que la solvencia en el supuesto que nos ocupa está determinada exclusivamente por la obligación de estar clasificado, debe entenderse que resulta de aplicación la prohibición de completar clasificación con medios externos. Además, el órgano de contratación no ha alegado que no proceda la aplicación de esa previsión, ni que deba darse otro tipo de interpretación a la vista del resto de párrafos incluidos en esa cláusula, sino que sus argumentos van dirigidos a justificar que, al aportarse la clasificación y el compromiso de medios por una empresa perteneciente al mismo grupo que la adjudicataria, no se trata de una integración de solvencia con medios externos. Afirmación que no se comparte, como posteriormente se explicará.

La voluntad del órgano de contratación en la interpretación de la cláusula se refuerza, porque el recurrente incorpora en su escrito una consulta formulada a través de la PLACSP el 18-12-2023 a las 12:35 (consulta que no han sido aportada en el expediente administrativo remitido por el órgano de contratación, pero que se presume su veracidad, en la medida que aquel tampoco la discute), cuya respuesta, podría confirmar la voluntad del órgano de contratación en la incorporación del párrafo tercero de la cláusula 14 del PCAP:

*«Pregunta: Buenos días en referencia a la pregunta que han respondido con fecha 14 de diciembre de 2023 a las 9:23 h minutos en referencia a la clasificación requerida para el contrato, responden lo siguiente: “la clasificación exigida en la licitación se ha calculado*



*con el importe estimado del contrato”. Rogamos revisen la clasificación requerida al contrato, ya que según la respuesta están teniendo en cuenta que la totalidad del contrato consiste en carpintería metálica, cuando no es así, la clasificación exigida en la carpintería metálica ha de respaldarse por el importe de los trabajos de carpintería metálica del contrato.*

*Respuesta: Buenos días, la respuesta se considera correcta, se ha de tener en cuenta la clasificación con el importe del contrato. En caso de no poder alcanzarla puede presentarse en UTE y acreditarla». (El destacado es del original).*

Es decir, ante la falta de solvencia, la respuesta no ofrece más alternativas que la presentación en UTE, que permite la aplicación del régimen de acumulación de las clasificaciones, sin que se plantee como opción que se complete la clasificación con medios externos, lo que resulta coherente con lo previsto en el PCAP.

En cuanto a la interpretación sostenida por el órgano de contratación respecto de que en este caso, al completarse la clasificación de una empresa del grupo, no hay integración de solvencia con medios externos, debemos recordar la evolución en el tratamiento de los grupos de sociedades, de las relaciones entre las sociedades que integran estos, a partir de la sentencia del Tribunal Supremo de 11 de diciembre de 2015.

Una de las grandes cuestiones pendientes de regulación en nuestro Derecho de Sociedades, que tampoco ha sido abordada en las últimas y numerosas reformas del Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital (muy en particular en la efectuada por la Ley 31/2014, de 3 de diciembre, por la que se modifica la Ley de Sociedades de Capital para la mejora del gobierno corporativo), es la relativa al derecho de grupos societarios y los conflictos que en su seno puede producirse entre el interés del grupo como conjunto de sociedades y el interés social concreto de una de las sociedades filiales del grupo social.

En este escenario, uno de los conflictos típicos es el que se produce cuando una decisión tomada por administradores sociales de una sociedad filial es guiada por el interés del grupo —o de su accionariado de control— en detrimento del interés de la sociedad filial, perjudicando a los accionistas de esta última.



Esta problemática se abordó de forma pionera en nuestro Derecho por la citada sentencia del Tribunal Supremo de 11 de diciembre de 2015, en la que se analiza la responsabilidad del administrador de la sociedad filial que sigue las instrucciones de la dirección del grupo societario con un daño para la sociedad filial en la que hay socios externos, estimando procedente el ejercicio de la acción social de responsabilidad frente al administrador de la filial, por infracción de su deber de lealtad con el interés social.

Dichas reflexiones son trasladables a las relaciones entre sociedades con los mismos socios, siquiera sea porque los terceros, en particular sus acreedores, así lo vienen reclamando.

Interesa destacar de la citada sentencia una serie de reflexiones, que han basado desde ella el estudio de las relaciones entre la sociedad filial y su matriz y entre las diferentes sociedades del grupo.

Es una visión capital, pues confronta un supuesto interés del grupo, con el interés social, en defensa de este. La filial no se diluye en un grupo que carece de personalidad jurídica propia y distinta de sus miembros. Las relaciones entre todos deben estar presididas por la doctrina de las “ventajas compensatorias” entendidas estas como las ventajas facilitadas o las prestaciones realizadas en ambas direcciones (de la sociedad al grupo y del grupo a la sociedad) cuyo análisis debe subyacer y existir, sin que sea desde entonces posible, justificar la toma de decisiones por la filial en un mero acatamiento de órdenes de la matriz.

La sentencia del Tribunal Supremo sostiene lo siguiente:

«4.- (...)

*El deber de actuar como un representante leal en defensa del interés social, entendido como interés de la sociedad, que tiene el administrador social, supone la obligación de desempeñar las funciones del cargo anteponiendo siempre el interés de la sociedad de la que es administrador al interés particular del propio administrador o de terceros. Ante cualquier situación de conflicto, el administrador ha de velar por el interés de la sociedad y dirigir su gestión hacia la consecución del objeto y finalidad social de manera óptima, absteniéndose de actuar en perjuicio de los intereses de la sociedad. Este deber de lealtad*



*viene referido al interés de la sociedad que administra, no al de otras, aunque pertenezcan al mismo grupo, aunque sea la sociedad dominante, ni a otros intereses formalmente ajenos, como es el que se ha venido en llamar “interés del grupo”.*

(...)

*5.- La integración de la sociedad en un grupo societario, incluso aunque lo sea en concepto de sociedad filial o dominada, no supone la pérdida de su identidad y autonomía. La sociedad filial no solo conserva su propia personalidad jurídica, sino también sus concretos objetivos y su propio y específico interés social, matizado por el interés del grupo, y coordinado con el mismo, pero no diluido en él hasta el punto de desaparecer y justificar cualquier actuación dañosa para la sociedad por el mero hecho de que favorezca al grupo en que está integrado.*

(...)

*El interés del grupo no es absoluto y no puede justificar un daño a la sociedad filial que suponga un perjuicio injustificado a los acreedores y socios externos de la sociedad filial. El administrador de la sociedad filial que realiza una actuación que causa un daño a la sociedad que administra no queda liberado de responsabilidad por el simple hecho de que tal actuación haya sido acordada por quien dirige el grupo societario. El administrador no puede escudarse en las instrucciones recibidas de la dirección unitaria del grupo a que pertenece la sociedad que administra. El administrador de derecho de la sociedad filial tiene su ámbito propio de autonomía de decisión que no puede verse afectado por una especie de “obediencia debida” a las instrucciones del administrador del grupo que perjudique injustificadamente los intereses de la sociedad que administra, por los que ha de velar».*

A partir de la sentencia apuntada (precedida de otras en la jurisprudencia menor), se moderniza el análisis de las relaciones entre las sociedades del grupo, lo cual a efectos de la contratación pública impide considerar que la integración de solvencia entre sociedades de un grupo pueda llevarse a cabo de forma automática y ajena a las reglas de integración de solvencia, pues el artículo 79.3 de la LCSP (sobre el cual seguidamente volveremos) opera en un contexto distinto.



Ítem más, a diferencia de las sociedades miembros de una UTE, las sociedades de un grupo con independencia de que “completen” solvencia (integrando o completando clasificación), no alterarán que la sociedad adjudicataria sea aquella efectivamente seleccionada como tal, que solo ella deba ejecutar el contrato y que solo ella, en consecuencia, asuma responsabilidad por ello, con independencia de que la sociedad de su grupo cumpla o no lo prometido.

Asimismo, tampoco procede traer a colación el artículo 79.3 de la LCSP alegado por la adjudicataria, el cual se refiere, a efectos de obtener la clasificación, a la posibilidad de tener en cuenta a las sociedades pertenecientes al grupo, siempre y cuando la persona jurídica en cuestión acredite que tendrá efectivamente a su disposición, durante el plazo de vigencia de la clasificación, los medios de dichas sociedades necesarios para la ejecución de los contratos. Por tanto, dicho artículo no resulta de aplicación a los efectos de acreditar la clasificación requerida en un contrato concreto, sino que se inserta en el procedimiento para obtener una determinada clasificación.

Los pliegos tienen valor vinculante y plena eficacia jurídica no sólo para la Administración convocante, sino también para cualquier interesado en el procedimiento de licitación, con especial intensidad para las empresas licitadoras concurrentes, de acuerdo con lo establecido en el artículo 139.1 de la LCSP, según el que: *“Las proposiciones de los interesados deberán ajustarse a los pliegos y documentación que rigen la licitación, y su presentación supone la aceptación incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de sus cláusulas o condiciones, sin salvedad o reserva alguna, así como la autorización a la mesa y al órgano de contratación para consultar los datos recogidos en el Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas del Sector Público o en las listas oficiales de operadores económicos de un Estado miembro de la Unión Europea”*.

Siguiendo el criterio fijado ya por este Tribunal desde sus primeros pronunciamientos, acorde con la Jurisprudencia del Tribunal Supremo, el PCAP es la Ley que rige la contratación entre las partes y al pliego hay que estar, respetar y cumplir, sin que por ello se contravenga el principio de concurrencia ni el de igualdad.



En consecuencia, teniendo en cuenta la regla precisa prevista en el pliego que impide completar la clasificación integrando solvencia con medios externos, procede estimar este motivo de impugnación. Si bien la estimación de este motivo conlleva la estimación del recurso, por el principio de congruencia, se abordan el resto de cuestiones impugnadas.

**Séptimo.** El segundo motivo impugnatorio articulado por la recurrente consiste en considerar que la oferta económica presentada por la adjudicataria no cumple con lo exigido en el Anexo II del PCAP.

Según lo expuesto en el Antecedente de Hecho Primero de la presente resolución, en el apartado 11. “*CRITERIOS DE ADJUDICACIÓN Y VARIANTES*” del Anexo I. “*Características del Contrato*” del PCAP, se establece que los criterios de adjudicación aplicables al procedimiento de contratación, todos ellos cuantificables automáticamente, son cuatro: (1) precio (máximo 60 puntos), (2) sectorización proceso productivo fachada (máximo 15 puntos), (3) mejora de los vidrios (máximo 15 puntos) y (4) mejoras de eficiencia energética (máximo 10 puntos).

En el número 1. “*Precio*” del apartado A) “*CRITERIOS CUANTIFICABLES AUTOMÁTICAMENTE*” del Anexo II. “*Modelo de Proposición Económica*” del PCAP, se establece que: “*La oferta deberá descomponerse en precios unitarios de acuerdo al Punto 2 “Cuadro de Precios Unitarios”, del Documento V “Presupuesto” del Proyecto. Los precios son precios máximos. Las ofertas que incluyan algún precio que supere dicho importe serán excluidas*”.

Ciertamente, si se compara el punto 2 “*Cuadro de Precios Unitarios*”, del documento V “*Presupuesto*” del proyecto (págs. 77 a 260) con la oferta económica presentada por la recurrente, resulta que la misma se ajusta exactamente a lo dispuesto en aquél.

Sin embargo, el que la oferta económica de la adjudicataria no se ajuste con total exactitud al citado cuadro de precios unitarios del proyecto no implica que la misma haya de ser excluida o valorada con menor puntuación. Ello, teniendo en cuenta que la misma ha presentado oferta respecto de los conceptos indicados en dicho apartado del proyecto; lo que ha permitido la valoración completa de su oferta en el criterio 1 “*Precio*” por el órgano de contratación.



Así, aunque este concepto haya de desglosarse en precios unitarios, no puede obviarse que la puntuación de este criterio se asigna teniendo en cuenta el importe total de las respectivas ofertas, en relación con el importe de la licitación (conceptos B y C, en relación con el A de la fórmula incluida en el apartado 11.1 del anexo I del PCAP, parcialmente reproducido en el Antecedente de Hecho Primero de la presente resolución), puesto que se valora “*por la totalidad de la prestación*” y no por cada uno de los conceptos desglosados en precios unitarios; sin que conste impugnación del pliego en cuanto al empleo de esta fórmula ni tampoco se alegue nada a este respecto por la recurrente.

En este sentido, señala el órgano de contratación en su informe, lo siguiente:

*“Este Órgano de Contratación no puede compartir estas afirmaciones ni las conclusiones a las que llega el recurrente. Como puede apreciarse en el expediente, el adjudicatario oferta todos y cada uno de los apartados de la oferta, en la cantidad indicada y llegando a una totalización que permitía una correcta valoración en la integridad de sus términos. Por lo tanto, a pesar de poder citar la misma doctrina del Tribunal que indica el recurrente en relación al criterio antiformalista presente en su escrito de recurso, este Órgano alcanza conclusiones diferentes, adelantando su conclusión de que, el error que se le imputa al adjudicatario, de haberlo, es subsanable, por lo que no generaría una exclusión automática tal y como ambiciona el recurrente”.*

Y concluye:

*“Por lo tanto, y en la línea con la doctrina expuesta, este Órgano de Contratación considera que la oferta cumple con lo previsto en el Pliego, de manera que cubre la totalidad de la prestación y permite una valoración completa de la misma, como de hecho se ha producido. En relación a la descomposición ulterior de la oferta que alega el recurrente, se estima que, probablemente, la Mesa de Contratación pudo haber solicitado una aclaración. Aclaración que habría sido factible toda vez que no afectaría al criterio de invariabilidad de la oferta y simplemente habría servido para completarla desde el punto de vista formal. Por lo tanto, no puede compartirse la valoración que hace el recurrente acerca de que la oferta debería de haber sido excluida por la mesa de contratación. Es más, esta cuestión formal no afecta,*



*en ningún caso, a la puntuación obtenida por los licitadores, por lo que, a juicio de este Órgano de Contratación, esta alegación segunda debe de ser desestimada”.*

Por tanto, no se aprecia ni que concurra en la oferta económica del adjudicatario vicio alguno ni que procediera siquiera solicitar una aclaración respecto de esta, sin que tampoco haya incurrido el órgano de contratación en arbitrariedad o discriminación respecto de la recurrente.

En consecuencia, este motivo impugnatorio también ha de ser desestimado.

**Octavo.** El último motivo del recurso consiste en que el órgano de contratación habría subjetivado el criterio objetivo 4 (mejoras de eficiencia energética), respecto de la recurrente.

Según lo expuesto en el Antecedente de Hecho Primero de la presente resolución, el apartado 11.1 del anexo I del PCAP dispone, respecto del modo de acreditación del criterio 4 “*Mejoras de eficiencia energética*”, lo siguiente:

*“Las empresas licitadoras adjuntarán los siguientes criterios de adjudicación, de conformidad con la Ley 7/2021 de 20 de mayo, de Cambio climático y de transición energética:*

*a) Requisitos de máxima calificación energética de las edificaciones que se liciten (5 puntos)*

*El estado reformado de proyecto tiene una calificación D en cuanto al consumo de energía primaria se refiere. Se valorará que las empresas licitadoras presenten un certificado energético del estado reformado de la obra con letra superior a la de proyecto (1.MEMORIA, Anejo 1.6 EFICIENCIA ENERGÉTICA)*

*- Certificado con calificación energética letra C (2 puntos)*

*- Certificado con calificación energética letra B (4 puntos)*

*- Certificado con calificación energética letra A (5 puntos)*



*b) Medidas de reducción de las emisiones de gases de efecto invernadero (5 puntos)*

*El estado reformado de proyecto tiene una calificación D en cuanto emisiones de dióxido de carbono se refiere. Se valorará que las empresas licitadoras presenten un certificado energético del estado reformado de la obra con letra superior a la de proyecto (1.MEMORIA, Anejo 1.6 EFICIENCIA ENERGÉTICA)*

*- Certificado con calificación energética letra C (2 puntos)*

*- Certificado con calificación energética letra B (4 puntos)*

*- Certificado con calificación energética letra A (5 puntos)”.*

La recurrente sostiene que el órgano de contratación debió valorar dicho criterio 4 de su oferta con el máximo previsto (10 puntos, por haber aportado sendos certificados con calificación energética letra A) y que resulta improcedente comprobar su justificación porque se trata de criterios cuantificables automáticamente.

Efectivamente, consta en el expediente la aportación por la recurrente de tales certificados con dicha calificación energética. Sin embargo, analizado el apartado 4 “MEJORA DE EFICIENCIA ENERGETICA (MEE)” de la oferta de la recurrente, resulta que en la misma se afirma lo siguiente:

*“Las mejoras propuestas por TECOPSA para alcanzar la Calificación Energética A son las descritas en la justificación adjunta, debiendo ser consideradas en su conjunto y con carácter inseparable e indivisible, y no son sustituibles técnica ni económicamente ni por ningunas otras actuaciones que no sean las estrictamente propuestas por TECOPSA.*

*Al final de esta documentación se adjuntan los Certificados”.*

Y, consecuentemente, se incluye dicha justificación en la oferta de la recurrente; la cual era perfectamente concedora de esta exigencia a la vista de las referencias al apartado 1.MEMORIA, Anejo 1.6 EFICIENCIA ENERGÉTICA, del proyecto, contenidas en las letras a) y b) del apartado 11.4 del Anexo I del PCAP, reproducido.



En este sentido, se recuerda que el artículo 139 de la LCSP dispone que las proposiciones de los interesados deben ajustarse a lo previsto en el pliego y que su presentación supone la aceptación incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de las cláusulas o condiciones sin salvedad o reserva alguna; por lo que establece la presunción en favor de los licitadores de que sus proposiciones se ajustan a los pliegos que rigen la licitación (Resoluciones de este Tribunal nº 323/2020 y nº 328/2024); si bien corresponde al órgano de contratación comprobar si, efectivamente, esto es así.

Según se ha expuesto en el Antecedente de Hecho Primero de la presente resolución, a tenor de lo previsto en el apartado 19.3 del PCAP, la Mesa de Contratación podrá solicitar los informes técnicos que considere precisos para evaluar la documentación contenida en el sobre relativo a los criterios evaluables automáticamente, conforme a los criterios expresados en el apartado 11.1 del anexo I del PCAP.

En este sentido, señala el informe del órgano de contratación, lo siguiente:

*«De esta manera, parece clara la obligación de presentar la propuesta relativa a este criterio no sólo en las condiciones que exige la Ley 7/2021 de cambio climático y transición energética, sino además adaptando la proposición a las condiciones del proyecto en los términos del anejo 1.6 relativo a eficiencia energética. Este hecho, admitido por el recurrente y que se desprende de un somero análisis de la cláusula expuesta arroja para este Órgano de Contratación conclusiones radicalmente opuestas a las manifestadas por el recurrente en su escrito, argumentando que el informe técnico sobre la viabilidad de estos criterios es en realidad una valoración subjetiva del mismo. Además de estar expresamente previsto en el Pliego en este caso, corresponde en todo caso a la Administración comprobar la viabilidad de la oferta y más en una cuestión tan técnica como la acreditación de la certificación energética.»*

*Así, es un pilar de la contratación administrativa que las proposiciones deben de ajustarse a lo previsto en los Pliegos, también en su vertiente más técnica. De esta manera, la Resolución 985/2015 del TACRC establece que: “En cuanto a la cuestiones planteadas hemos señalado que el artículo 145.1 del TRLCSP establece que las proposiciones de los interesados deben ajustarse a lo previsto en el pliego y que su presentación supone la*



*aceptación incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de las cláusulas o condiciones sin salvedad o reserva alguna, mención al pliego de condiciones particulares que se extiende al pliego de prescripciones técnicas (Resoluciones 4/2011, de 19 de enero, 535/2013, 22 de noviembre). También señalamos, en la Resolución 250/2013, de 4 de julio, que ‘una cosa es que las condiciones que afectan exclusivamente a la ejecución del contrato (...) sólo puedan exigirse al adjudicatario del mismo y en el momento preciso de su ejecución (Resolución 211/2012), y otra bien distinta es que sean admisibles las ofertas en las que la propia descripción técnica no se ajuste a las características requeridas en el pliego de prescripciones. En este último caso, sí que cabe la exclusión del licitador (como acuerdan por tal motivo las resoluciones 246/2012, 91/2012, 90/2012, 219/2011), pero no en el primero, porque no es razonable adivinar ni presumir que el adjudicatario, que ha asumido la obligación de ejecutar la prestación con arreglo a la legislación vigente vaya a incumplir dicho compromiso (Cfr.: Resoluciones 325/2011 y 19/2012)’».*

No resultado controvertida ni cuestionada por la recurrente —a la vista del contenido de su oferta relativa al criterio de valoración 4— la necesidad de justificar la adecuación de los certificados aportados a las condiciones del proyecto, entiende este Tribunal que la actuación de la mesa de contratación consistente en solicitar el correspondiente asesoramiento técnico, se ajusta a derecho.

En cuanto a las aclaraciones solicitadas a la recurrente, se indica, por todas, en la Resolución de este Tribunal nº 847/2022, de 7 de julio, lo siguiente:

*“Como hemos señalado en varias de nuestras Resoluciones (entre otras, 364/2022 de 17 de marzo, 118/2021 de 12 de febrero), el principio antiformalista que preside la contratación de Sector Público permite al órgano de contratación solicitar aclaraciones a la oferta presentada, siempre que la misma incurra en defectos materiales o formales que puedan ser subsanados sin que ello resulte en modificaciones de aquella.*

*En este sentido se ha manifestado el Tribunal Superior de Justicia de la Unión Europea, para el que, si en principio los principios de igualdad de trato y la obligación de transparencia se oponen a que una oferta pueda ser modificada después de su presentación, ‘(...) el artículo 2 de la Directiva 2004/18 —cuyos principios se recogen en la*



*actualidad en el artículo 18 de la Directiva 2014/24— no se opone a que los datos relativos a la oferta puedan corregirse o completarse de manera puntual, principalmente porque sea evidente que requieren una mera aclaración o para subsanar errores materiales manifiestos’ (STJUE de 10 de octubre de 2013 —C-336/12 ‘Manova’— § 32, STJUE de 11 de mayo de 2017 —C-131/16— ‘Archus y Gama’ §29, STJUE de 28 de febrero de 2018 —C-523/16 y C-536/16 “Centostazioni-Duemme” §50). Esta facultad del órgano de contratación se somete a varios requisitos, que, en síntesis, son:*

*- Que la petición de aclaración de una oferta no se formula hasta que la entidad adjudicadora haya tomado conocimiento de la totalidad de las ofertas, y se dirija de manera equivalente a todos los licitadores que se encuentren en la misma situación.*

*- Que la petición de aclaración se refiera a todos los puntos de la oferta que requieran una aclaración.*

*- Que la petición no tenga como efecto que el licitador afectado presente lo que constituiría en realidad una nueva oferta.*

*- Que en el ejercicio del margen de apreciación de que dispone la entidad adjudicadora para solicitar a los licitadores aclaraciones sobre sus ofertas, debe actuar tratando a todos igualitariamente o con lealtad, de modo que no pueda concluirse que una petición de aclaraciones (o la ausencia de la misma) benefició o perjudicó indebidamente a uno o varios licitadores.*

*Igualmente favorable a la posibilidad de la aclaración de las ofertas se ha mostrado el Tribunal Supremo, entendiéndolo por tal la que se ordena a la subsanación de errores puramente formales y de fácil remedio (...).”.*

A la vista de las actuaciones del órgano de contratación y de la mesa de contratación obrantes en el expediente y expuestas en el Antecedente de hecho Segundo de la presente Resolución, entiende este Tribunal que las mismas se ajustan a los criterios expuestos.

En este sentido, añade el órgano de contratación sobre este extremo en su informe, lo siguiente:



*«No obstante, y en base al mismo criterio acerca de las aclaraciones de las ofertas expuesto en el punto segundo, se le concedió al recurrente la posibilidad de aclarar hasta en dos ocasiones las soluciones técnicas que pretendía implementar en su oferta para alcanzar la puntuación máxima correspondiente al certificado energético tipo “A”. De hecho, esta solicitud de aclaración, que el licitador considera “totalmente improcedente” fue un intento de la mesa de preservar una característica considerada como ventajosa para la Administración pero que según se desprende del informe técnico no es viable técnicamente. Este intento se ampara en la ya citada doctrina de la invariabilidad de la oferta, es decir, mantener la letra “A”, pero con unas soluciones técnicas que fuesen viables desde el punto de vista técnico, viabilidad perseguida en esa solicitud de aclaraciones. Evidentemente, la mesa de contratación no puede otorgar esos puntos a sabiendas de que la propuesta es técnicamente irrealizable, por lo que se estima que la actuación de la Mesa es correcta. Nótese además que, de los 13 licitadores, únicamente 2 ofertaron las letras A+A para la eficiencia energética, siendo ambos licitadores incapaces de presentar una solución técnica admisible».*

En el caso analizado, las cuestiones sobre las que se solicitó aclaración a la actual recurrente fueron, en síntesis, (1) adecuación a la superficie disponible del aumento de potencia ofertado en la instalación de los paneles solares (requisitos de máxima calificación energética) y (2) adecuación de la colocación del Aislamiento SATE a la fachada (medidas de reducción de gases de efecto invernadero). Ante la falta de justificación de tales extremos, se concluye en el respectivo informe técnico y se asume por la mesa de contratación que la oferta de TECNOLOGÍA DE LA CONSTRUCCIÓN Y OBRAS PÚBLICAS, S.A., se basa en un aumento de la instalación fotovoltaica que excede de la superficie disponible, así como en una instalación adicional de elementos de fachada para aumentar el aislamiento térmico que alteraría la misma sustancialmente. Sobre este último extremo se recuerda que, en el apartado 1.6.1 del proyecto se indica que: *“En el presente Proyecto, para la mejora del aislamiento de la envolvente, se sustituirá el muro cortina de fachada existente por un nuevo muro cortina conformado por una perfilería de aluminio con rotura de puente térmico y triple vidrio con doble cámara de aire, con la misma geometría y aspecto que la fachada actual”.*



En cuanto al contenido del informe técnico de la Dirección de Infraestructura de la Jefatura de Apoyo Logístico de la Armada, de 13 de marzo de 2024, parcialmente reproducido en el Antecedente de Hecho Segundo, cabe señalar que en el mismo no se observa que se incorporen juicios de valor para la asignación de la puntuación, sino que se ha procedido a realizar una evaluación técnica objetiva con la finalidad de constatar si la mejora propuesta por la recurrente es viable técnicamente y, por tanto, merecedora de obtener la puntuación correspondiente.

Atendida la relevancia de los vicios que adolece la mejora ofertada por la recurrente (criterio de valoración 4), este Tribunal concluye que la puntuación asignada a la recurrente se encuentra adecuadamente soportada, no se aprecian valoraciones ilógicas e irracionales, ni discriminación o error material. Así, al no quedar acreditada la viabilidad técnica de la mejora ofertada (calificación energética letra A en cuanto al consumo de energía primaria y en cuando a emisiones de dióxido de carbono), no procede la asignación de los puntos asociados a la misma, entendiéndose que no oferta certificados con letra superior a la del proyecto (D).

Por tanto, este motivo impugnatorio ha de ser desestimado.

**Noveno.** Por todo lo anterior, procede la estimación del recurso, anulando la resolución de adjudicación por falta de solvencia, retrotrayendo las actuaciones al momento anterior a su dictado, para que continúe el procedimiento por sus trámites.

**VISTOS** los preceptos legales de aplicación,

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

**Primero.** Estimar el recurso interpuesto por D. F.A.D.R., en representación de TECNOLOGÍA DE LA CONSTRUCCIÓN Y OBRAS PUBLICAS, S.A., contra la adjudicación del procedimiento "*Proyecto de ejecución, conservación y mantenimiento para la mejora energética del edificio, mediante la sustitución de instalaciones de climatización y muro cortina con la misma imagen*", con expediente nº 1866/2023, convocado por la Dirección de Gestión Económica de la Jefatura de Apoyo Logístico del Ministerio de Defensa (Armada).



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

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra esta cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente al de la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 11.1.f) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.

LA PRESIDENTA

LAS VOCALES