

Recurso 189/2016**Resolución 240/2016****RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS
CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA**

Sevilla, 4 de octubre de 2016.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la **UTE ELSAMEX, S.A. - TECNOCONTROL SERVICIOS, S.A.** contra el Acuerdo del Pleno Municipal del Ayuntamiento de La Palma del Condado, de 20 de julio de 2016, por el que se adjudica el contrato denominado *“Contrato mixto de suministro y servicios energéticos del alumbrado público, eventuales, y consumo energético de edificios municipales”* (Expte. 3654/2015), promovido por el Ayuntamiento de La Palma del Condado (Huelva), este Tribunal, en sesión celebrada en el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN**ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO. El 5 de marzo de 2016, se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea el anuncio de licitación, por procedimiento abierto, del contrato indicado en el encabezamiento de esta resolución. Asimismo, el citado anuncio fue publicado el 23 de marzo de 2016 en el Boletín Oficial de la Provincia de Huelva número 56 y el 26 de marzo de 2016, en el Boletín Oficial del Estado



número 74. Finalmente fue objeto de publicación el 7 de marzo de 2016 en el perfil de contratante del Ayuntamiento de La Palma del Condado.

El valor estimado del contrato asciende a 4.086.486,35 euros.

SEGUNDO. A la presente licitación le es de aplicación el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante TRLCSP), aprobado por Real Decreto 3/2011, de 14 de noviembre. Igualmente, se rige por el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la citada Ley y el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante RGLCAP), aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, en su redacción dada por el Real Decreto 773/2015, de 28 de agosto.

Entre las empresas que presentaron sus proposiciones en el procedimiento se encontraba la recurrente.

TERCERO. Tras la tramitación del correspondiente procedimiento se dicta Acuerdo del Pleno Municipal del Ayuntamiento de La Palma del Condado, de 20 de julio de 2016, por el que se adjudica el contrato indicado en el encabezamiento de esta resolución a la entidad SOCIEDAD IBÉRICA DE CONSTRUCCIONES ELÉCTRICAS, S.A.. Dicho acuerdo fue remitido por correo electrónico el 27 de julio de 2016 a la ahora recurrente.

CUARTO. El 5 de agosto de 2016 se presentó en el Registro de este Tribunal, escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por la UTE ELSAMEX, S.A. - TECNOCONTROL SERVICIOS, S.A. (en adelante UTE ELSAMEX – TECNOCONTROL), contra el citado Acuerdo de adjudicación, de 20 de julio de 2016.

QUINTO. Mediante escrito de la Secretaría del Tribunal, de 8 de agosto de 2016, se da traslado al órgano de contratación del escrito de interposición del recurso y se le solicita que aporte el informe al mismo, el expediente de



contratación, las alegaciones en relación con la solicitud de mantenimiento de la suspensión del procedimiento instada por la recurrente y el listado de licitadores en el procedimiento con los datos necesarios a efectos de notificaciones, dándose cumplimiento a todo lo solicitado el 24 de agosto de 2016.

SEXTO. Por este Tribunal, en Resolución, de 17 de agosto de 2016, se acuerda el mantenimiento de la suspensión automática del procedimiento de adjudicación del contrato citado en el encabezamiento de la presente resolución.

SÉPTIMO. Con fecha 18 de agosto de 2016, la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso al resto de licitadores concediéndoles un plazo de 5 días hábiles siguientes a su recepción para que presentaran las alegaciones que estimaran oportunas, habiéndolas presentado en el plazo señalado la entidad SOCIEDAD IBÉRICA DE CONSTRUCCIONES ELÉCTRICAS, S.A. (en adelante SICE).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Procede, en primer lugar, analizar la competencia de este Tribunal para la resolución del recurso interpuesto, habida cuenta que la actuación impugnada procede de una Corporación Local.

El artículo 41.4 del TRLCSP dispone que *“En el ámbito de las Corporaciones Locales, la competencia para resolver los recursos será establecida por las normas de las Comunidades Autónomas cuando estas tengan atribuida competencia normativa y de ejecución en materia de régimen local y contratación.*

En el supuesto de que no exista previsión expresa en la legislación autonómica, la competencia corresponderá al mismo órgano al que las Comunidades



Autónomas en cuyo territorio se integran las Corporaciones Locales hayan atribuido la competencia para resolver los recursos de su ámbito.”

En el ámbito de la Comunidad Autónoma de Andalucía, el Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía, cuyo artículo 1 lo define como órgano de carácter especializado que actuará con plena independencia funcional, al que corresponderá, entre otras competencias, el conocimiento y resolución de los recursos especiales en materia de contratación contra actos dictados en materia de contratación pública que emanen de la Administración de la Junta de Andalucía y de las entidades instrumentales de la misma que ostenten la condición de poderes adjudicadores.

Asimismo, el artículo 10, apartados 1 y 2, del citado Decreto, bajo el título “Entidades locales de Andalucía”, dispone lo siguiente:

“1. En el ámbito de las entidades locales andaluzas y de los poderes adjudicadores vinculados a las mismas, la competencia para el conocimiento y resolución del recurso especial en materia de contratación, de la cuestión de nulidad y de las reclamaciones a que se refiere el artículo 1 de este Decreto corresponderá a los órganos propios, especializados e independientes que creen, que actuarán con plena independencia funcional conforme a lo dispuesto en el artículo 5 de la Ley 5/2010, de 11 de junio, de Autonomía Local de Andalucía (...).

2. De conformidad con la competencia de asistencia material a los municipios que atribuye a las provincias el artículo 11.1 c) de la Ley 5/2010, de 11 de junio, y en la forma regulada en el artículo 14.2 de dicha Ley, el conocimiento y resolución de estos recursos especiales y de las citadas cuestiones de nulidad y reclamaciones podrán corresponder a los órganos especializados en esta materia que puedan crear las Diputaciones Provinciales.”



De otro lado, el apartado 3 del artículo 10 del Decreto autonómico citado, en su redacción dada por el Decreto 120/2014, de 1 de agosto, por el que se acuerda el funcionamiento del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía como órgano colegiado, y se modifica el Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el mismo, dispone que *“En el caso de que las entidades locales y poderes adjudicadores vinculados a las mismas no hayan optado por la posibilidad descrita en los apartados anteriores, el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía será el competente para resolver los recursos, reclamaciones y cuestiones de nulidad respecto a los actos de dichas entidades.”*

Por tanto, en lo que se refiere a los recursos de las Corporaciones Locales de Andalucía, por aplicación de la disposición estatal antes citada, hay que estar necesariamente a lo dispuesto en la norma autonómica sobre la materia, en concreto, al artículo 10 del Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, precepto que no atribuye directamente competencia a este Tribunal para la resolución de los recursos especiales procedentes de dichas Corporaciones, pues permite que aquellas creen sus propios órganos especializados o que las Diputaciones Provinciales del ámbito respectivo puedan resolver dichos recursos a través de órganos propios también especializados y, solo en defecto de dichos órganos, este Tribunal autonómico asume la competencia para la resolución de aquéllos.

En el presente supuesto, el Ayuntamiento de La Palma del Condado ha remitido escrito a este Tribunal en el que comunica que no dispone de un órgano propio para la resolución de los recursos especiales en materia de contratación, por lo que resulta competente el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía.

SEGUNDO. Ostenta legitimación la recurrente para la interposición del recurso, dada su condición de licitadora en el procedimiento de adjudicación, de acuerdo con el artículo 42 del TRLCSP.



TERCERO. Visto lo anterior, procede determinar si el recurso se refiere a alguno de los contratos contemplados legalmente y si se interpone contra alguno de los actos susceptibles de recurso en esta vía, de conformidad con lo establecido respectivamente en los apartados 1 y 2 del artículo 40 del TRLCSP.

El contrato objeto de licitación es un contrato de servicios sujeto a regulación armonizada, convocado por un ente del sector público con la condición de Administración Pública, y el objeto del recurso es la resolución de adjudicación del contrato, por lo que el acto recurrido es susceptible de recurso especial en materia de contratación al amparo del artículo 40 apartados 1.a) y 2.c) del TRLCSP.

CUARTO. En cuanto al plazo de interposición del recurso, el artículo 44.2 del TRLCSP dispone que *“El procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles contados a partir del siguiente a aquel en que se remita la notificación del acto impugnado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 151.4”*

La resolución de adjudicación impugnada fue remitida a la recurrente el 27 de julio de 2016, presentándose el recurso en el Registro de este Tribunal el 5 de agosto de 2016, por lo que el mismo se ha interpuesto dentro del plazo legal antes expresado.

QUINTO. Analizados los requisitos de admisión del recurso, procede examinar los motivos en que el mismo se sustenta.

La recurrente solicita en su recurso que, con estimación del mismo, se acuerde la exclusión de la oferta presentada por la entidad SICE y se proceda a dictar la propuesta de adjudicación que, en su caso, corresponda, continuando el curso administrativo que legalmente pertenezca.



La recurrente centra su recurso en argumentar por qué, a su juicio, la oferta de SICE debió ser excluida de la licitación. Alega que dicha entidad no aportó la declaración que el último párrafo de la cláusula 16.2 del pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP) exigía junto con la proposición económica.

Afirma que dicha omisión motivó en el acto público de apertura de ofertas alguna discusión en la Mesa de contratación en la que algunos componentes manifestaron su aparente disconformidad con la admisión de la oferta de SICE, que fue escuchado por todos los asistentes al acto. A continuación expone las frases que, a su entender, se expresaron en dicho acto, para afirmar que estamos ante el hecho cierto e incontestable de que no existe esa declaración de SICE.

Manifiesta la recurrente que la literalidad del último párrafo de la cláusula 16.2 del PCAP, no deja lugar a duda alguna y viene establecida de forma imperativa la expresión "se incluirá". Por tanto, a su juicio, no es una cuestión potestativa o dispositiva de los licitadores, sino que se exige una declaración del licitador distinta y más amplia a la del anexo I, de forma que no se puede suplir, sustituir o alternar una u otra declaración.

Tampoco, a su entender, se trataría de un defecto material que posibilitara su subsanación; ello es así, hasta el punto de que no se concedió ninguna posibilidad a SICE de subsanar esa documentación, entendiéndose con ello que no se trataba de admitir la oferta de SICE a toda costa, con o sin declaración, sino que la Mesa de contratación debió considerar que no cabía la subsanación de un documento inexistente y que de arbitrar esa posibilidad se le estaría dando una segunda oportunidad, de ahí lo errático de no excluir su oferta.

Seguidamente la recurrente, trae a colación diversas Sentencias del Tribunal Supremo y de algunos de los Tribunales Superiores de Justicia para afirmar que la doctrina que se extrae de ellas es que la falta de un documento cuando el pliego expresamente lo exige no es un supuesto de subsanación, sino de exclusión, que no se puede aportar después, ni es un error material. A su



entender, en el momento de la apertura de los sobres solo caben dos posibilidades: *“el documento se ha aportado o no se ha aportado. Si no lo aportas quedas excluido y así lo han entendido la totalidad de los demás licitadores, que sí lo han aportado”*.

Manifiesta que la oferta de SICE carece de un elemento básico y no se puede suponer o prejuzgar que la misma asume todos esos compromisos, que tienen un marcado carácter contractual, por los que cada licitador se obliga y que han de constar por escrito, y en un concreto sobre. Por ello, según manifiesta, SICE no se puede ver favorecida en medida alguna y ha de ser excluida su oferta, pues no estamos ante una cuestión subsanable, sino ante un aspecto obligacional debidamente exigido, que desde el punto de vista de la seguridad jurídica, igualdad y objetividad entre los diversos licitadores ha de dar lugar al rechazo de la oferta de SICE.

Por su parte el órgano de contratación en su informe al recurso afirma lo siguiente:

A su entender, debe partirse del contenido de la proposición económica presentada por la entidad SICE, la cual expresamente declara y se suscribe por representante legal de la misma: *“Que conociendo el Pliego de Condiciones Técnicas, el Pliego de Clausulas Administrativas y demás documentación que debe regir el contrato, que expresamente asumo y acato en su totalidad, sin salvedad alguna, se comprometo a llevar a cabo la ejecución del contrato conforme a los pliegos y condiciones que integran su oferta y con arreglo a los siguientes precios: (...)”*.

Dicha afirmación, según el órgano de contratación, resulta en principio necesaria y suficiente para dar por cumplida íntegramente y sin mas trámite la exigencia que requiere la cláusula 16.2 del PCAP y ello sencillamente por la equivalencia y semántica del contenido de esta declaración expresa y la de la manifestación que SICE hace, no en documento aparte, pero sí en la propia



propuesta económica. Por tanto, a su juicio, la diferencia o discrepancia se circunscribe a determinar la obligatoriedad de presentar dicho contenido en dos documentos por separado -como exige el pliego- o en uno solo -como hace la adjudicataria-, exigencia intrascendente y que carece del carácter de condición esencial y básica, de forma que en modo alguno traería consigo la exclusión del licitador SICE, como pretensión perseguida por la recurrente.

Por su parte SICE, como entidad interesada, afirma ratificarse absolutamente en su oferta y demás documentos que la acompañan, presentados con objeto de participar en la presente licitación.

SEXTO. Vistas las alegaciones de las partes precede analizar el fondo del asunto en el que la recurrente solicita la exclusión de la oferta de la entidad SICE por no aportar la declaración que el último párrafo de la cláusula 16.2 del PCAP exigía junto con la proposición económica.

Debe traerse, pues, a colación el contenido de dicha cláusula 16.2 del PCAP. Dice así:

“16.2.- SOBRE B: "PROPOSICIÓN ECONÓMICA"

Contendrán una sola proposición firmada por el licitador o persona que lo represente redactada conforme al “Modelo de proposición económica’ que figura en el Anexo 1.-

En cualquier caso la proposición económica presentada se referirá a una única cantidad anual que incluirá los precios de las prestaciones P1, P2 y P3, más el IVA.

La Prestación P4 relativa a las Obras de Mejora y Renovación de las Instalaciones consumidoras de energía e Inversiones en ahorro energético será por cuenta del Adjudicatario en su calidad de Empresa de Servicios Energéticos, no corresponderá su facturación y pago al Ayuntamiento de LA PALMA DEL CONDADO.



Junto con la propuesta económica se incluirá declaración expresa firmada por el licitador o persona que lo represente en la que conste el conocimiento y aceptación de toda la documentación que forma parte del presente concurso, la cual deberá relacionarse, así como el compromiso de realización de los trabajos por el precio ofertado. Asimismo, se podrán hacer en esta sección las salvedades, exclusiones o aclaraciones a la referida documentación, que el solicitante considere conveniente motivándolas y justificándolas suficientemente.”

El último párrafo de la citada cláusula 16.2 del PCAP, objeto de controversia, establece claramente dos exigencias, una en cada uno de los incisos que contiene. Así el segundo inciso “*Asimismo, se podrán hacer en esta sección las salvedades, exclusiones o aclaraciones a la referida documentación, que el solicitante considere conveniente motivándolas y justificándolas suficientemente*” es una exigencia facultativa para el licitador que en el supuesto que entienda que determinada documentación del contrato, contenga salvedades, exclusiones o aclaraciones es en este apartado donde debe hacerlas constar de forma motivada y justificada. Evidentemente, en el supuesto que el licitador considere que dicha documentación no requiere de salvedades, exclusiones o aclaraciones, no está obligado a hacer constar dicha circunstancia.

Sin embargo, el primer inciso de dicha cláusula 16.2 del PCAP “*Junto con la propuesta económica se incluirá declaración expresa firmada por el licitador o persona que lo represente en la que conste el conocimiento y aceptación de toda la documentación que forma parte del presente concurso, la cual deberá relacionarse, así como el compromiso de realización de los trabajos por el precio ofertado*”, es un mandato claro para el licitador que está obligado a presentar una declaración firmada por quien corresponda en la que conste determinadas circunstancias, en concreto el conocimiento y aceptación de toda la documentación que forma parte del concurso (la cual deberá relacionarse) y el compromiso de realización de los trabajos por el precio ofertado. La expresión “*Junto con la propuesta económica se incluirá declaración expresa*” puede ser entendida, a juicio de este Tribunal, como que ambas exigencias -propuesta económica y declaración-



deben de constar en documentos diferentes o bien en un único documento, nada impide este último supuesto.

Por otro lado, el párrafo primero de la mencionada cláusula 16.2 del PCAP determina que el sobre B, denominado proposición económica, *“Contendrán una sola proposición firmada por el licitador o persona que lo represente redactada conforme al “Modelo de proposición económica” que figura en el Anexo 1”*. Por su parte, en el modelo de proposición económica que figura en el anexo 1 del PCAP, tras los datos identificativos del licitador, se recoge lo siguiente: *“DECLARO: Que conociendo el Pliego de Condiciones Técnicas, el Pliego de Cláusulas Administrativas y demás documentación que debe regir el contrato, que expresamente asumo y acato en su totalidad, sin salvedad alguna, se comprometo a llevar a cabo la ejecución del contrato conforme a los pliegos y condiciones que integran su oferta y con arreglo a los siguientes precios (...)”*.

Pues bien, a criterio de este Tribunal, la exigencia establecida en el primer párrafo de la cláusula 16.2 del PCAP -proposición económica conforme al modelo que figuran en el anexo 1- coincide prácticamente en su totalidad con la contenida en el primer inciso de dicha cláusula antes analizada. En ambos supuestos, se requiere, por un lado, el conocimiento y aceptación por parte del licitador de la documentación que forma parte del contrato; así en la declaración se exige conocimiento y aceptación de toda la documentación que forma parte de la licitación debiendo relacionarse y en el modelo de proposición económica el conocimiento de los pliegos y demás documentación del contrato con la asunción y acatamiento expreso de los mismos sin salvedad alguna. Y, por otro lado, el compromiso de ejecución del contrato por el precio ofertado; así en la declaración se exige el compromiso de realización de los trabajos por el precio ofertado y en el modelo de proposición económica el compromiso de llevar a cabo la ejecución del contrato conforme a los pliegos y condiciones que integran su proposición con arreglo al precio ofertado.

Así pues la similitud entre ambas exigencias -la prevista en el modelo de proposición económica y la prevista en la declaración- puede crear confusión al



licitador que considere que la documentación contractual no requiere de salvedades, exclusiones o aclaraciones, pues en definitiva la mencionada cláusula 16.2 del PCAP, con una redacción cuanto menos confusa, le está exigiendo que presente dos manifestaciones -bien en un único documento o en dos- sobre una misma cuestión, esto es el conocimiento y aceptación de la documentación contractual y el compromiso de ejecución del contrato por el precio ofertado.

En definitiva, a juicio de este Tribunal, la interpretación que la Mesa de contratación realizó de la exigencia establecida en la cláusula 16.2 del PCAP, en el sentido de entender que con la afirmación contenida en el modelo de proposición económica -que fue lo presentado por la adjudicataria- se cumplía con la exigencia de la declaración prevista en el primer inciso del último párrafo de la citada cláusula, ha sido la correcta toda vez que la exclusión de la oferta de la adjudicataria hubiese sido una interpretación excesivamente restrictiva puesto que habría limitado la concurrencia de forma injustificada.

Visto todo lo anterior, procede, con base a las consideraciones expuestas desestimar el recurso presentado.

SÉPTIMO. Por último, respecto a la petición de la recurrente de recibimiento del presente procedimiento a prueba, este Tribunal considera innecesario en este caso la verificación de un trámite de prueba para adoptar su decisión, ya que si bien el recurso especial en materia de contratación tiene prevista en su regulación, ex artículo 46.4 del TRLCSP y 30 del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, aprobado por Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, la práctica de cuantas juzgue pertinentes el Tribunal, también dispone que se podrán rechazar las pruebas propuestas por los interesados cuando sean manifiestamente improcedentes o, como en este caso, innecesarias, toda vez que se trata de la solicitud de certificación o información de si algún licitador formuló consulta



alguna relacionada o vinculada con la declaración de la cláusula 16.2 del PCAP y cual fue la respuesta dada, circunstancias que de concretarse en nada modifica el parecer de este Tribunal que ha analizado y desestimado el alegato de la recurrente en el fundamento de derecho sexto de esta resolución.

Por lo expuesto, vistos los preceptos legales de aplicación, este Tribunal

ACUERDA

PRIMERO. Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la **UTE ELSAMEX, S.A. - TECNOCONTROL SERVICIOS, S.A.** contra el Acuerdo del Pleno Municipal del Ayuntamiento de La Palma del Condado, de 20 de julio de 2016, por el que se adjudica el contrato denominado “*Contrato mixto de suministro y servicios energéticos del alumbrado público, eventuales, y consumo energético de edificios municipales*” (Expte. 3654/2015), promovido por el Ayuntamiento de La Palma del Condado (Huelva).

SEGUNDO. Declarar que no se aprecia temeridad o mala fe en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de multa en los términos previstos en el artículo 47.5 del TRLCSP.

TERCERO. Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 47.4 del TRLCSP, el levantamiento de la suspensión automática del procedimiento, cuyo mantenimiento fue acordado por Resolución de este Tribunal de 17 de agosto de 2016.

CUARTO. Notificar la presente resolución a los interesados en el procedimiento.



Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma solo cabrá la interposición de recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la recepción de su notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1 letra K) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

