

**Recurso 42/2015****Resolución 246/2015****RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS  
CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA**

Sevilla, 7 de julio de 2015

**VISTO** el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **GAMMA SOLUTIONS, S.L.** contra el acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Gelves de Sevilla, de 23 de diciembre de 2014, por el que se declara desierto el contrato de suministro denominado “Prestación de servicios y suministros energéticos sobre las instalaciones del alumbrado exterior del Ayuntamiento de Gelves”, (Expte 04/2014), este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

**RESOLUCIÓN****ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.** El 26 de julio de 2014 se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea el anuncio de licitación por procedimiento abierto del contrato arriba enunciado. Asimismo, el 2 de agosto de 2014, se publicó en el Boletín Oficial del Estado número 187. No le consta a este Tribunal que el anuncio de licitación se haya publicado en el perfil de contratante de la plataforma de contratación del Ayuntamiento de Gelves.

El valor estimado de la contratación asciende a la cantidad de 1.910.554,67 euros .



**SEGUNDO.** La licitación se llevó a cabo de conformidad con la tramitación prevista en el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante TRLCSP), aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre. Igualmente, es de aplicación 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.

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

**TERCERO.** El Pleno del Ayuntamiento de Gelves, mediante acuerdo de 23 de diciembre de 2014, declara desierto el contrato de suministro citado en el encabezamiento de esta resolución.

**CUARTO.** El 9 de febrero de 2015, tuvo entrada en el registro general del Ayuntamiento de Gelves recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad mercantil GAMMA SOLUTIONS, S.L. (en adelante GAMMA) contra el acuerdo de declaración de desierto, de 23 de diciembre de 2014, del Pleno del Ayuntamiento de Gelves. Con fecha 17 y 20 de febrero de 2015, se recibieron en el Registro de este Tribunal sendos oficio del órgano de contratación remitiendo el recurso, el informe al mismo, el expediente y el listado de todos los licitadores con los datos precisos para notificaciones.

La recurrente solicita en el recurso que, tras los trámites oportunos, se acuerde la nulidad del acuerdo de declaración de desierto y la retroacción del procedimiento al momento en el que se cometió el vicio de nulidad, admitiendo por tanto la oferta de GAMMA y continuándose el procedimiento de licitación con ella.

**QUINTO.** Por escrito de la Secretaría de este Tribunal de 24 de febrero de 2015, se concedió un plazo de 5 días a los licitadores para que presentaran alegaciones, no habiéndose presentado en el plazo concedido para ello.



**SEXTO.** En la tramitación del presente recurso se han cumplido todos los plazos legales salvo el previsto para resolver en el artículo 47.1 del TRLCSP, dada la acumulación de asuntos existente en este Tribunal.

## 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 éstas 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 aquéllas 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 Gelves comunica que no ha procedido a la creación de 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 ha sido interpuesto contra alguno de los actos que, de conformidad con lo establecido en el artículo 40 del TRLCSP, son susceptibles de recurso en esta vía.

El contrato objeto de licitación es un contrato de suministro sujeto a regulación armonizada, convocado por un órgano de la Administración Pública, siendo su valor estimado de 1.910.554,67 euros, cumpliéndose así lo dispuesto en el artículo 40.1 a) del TRLCSP.

Asimismo, el acto impugnado es la declaración de desierto del procedimiento de adjudicación, que se configura como el trasunto de la adjudicación en el caso de que no exista ninguna oferta admisible, siendo por tanto susceptible de recurso especial en virtud del artículo 40.2 c) del TRLCSP, como ya señaló este Tribunal, entre otras, en su resolución 14/2015, de 20 de enero.

**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”*.



Como ya hemos señalado, al tratarse el acto recurrido de un acto asimilable a la adjudicación en tanto en cuanto pone fin al procedimiento de contratación, a efectos de interposición del recurso, el día inicial del cómputo del plazo no se contempla en ninguno de los apartados del citado artículo 44.2 del TRLCSP, planteándose si debe acudir al sistema específico de las adjudicaciones o al sistema general previsto en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Debe tenerse en cuenta que el establecimiento en la legislación contractual, en relación con el recurso especial contra los actos de adjudicación, de un sistema de cómputo del plazo ajeno a nuestro tradicional criterio de la *actio nata*,- esto es que las acciones pueden ejercitarse solo a partir del conocimiento del acto contra el que se dirigen- encuentra su fundamento, tal y como pone de relieve el Consejo de Estado en su Dictamen 499/2010, de 29 de abril de 2010, relativo al proyecto de Ley de modificación de la Ley de Contratos del Sector Público, en permitir *“garantizar la simultaneidad de las notificaciones, lo que tiene importancia a efectos de la eventual interposición del recurso especial y de la ulterior formalización del contrato, ya que garantiza que, respecto de todos los licitadores y candidatos, se ha respetado el plazo mínimo exigido en la ley al ser único para todos ellos el dies a quo.”*

Dado que en este caso, como es obvio, no procede la formalización del contrato, al no haber ofertas admisibles, es claro que la prevención establecida en el artículo 44.2 del TRLCSP, carece de fundamento, debiendo considerarse, en virtud del principio *favor acti* y del derecho de defensa, que en este caso rige el sistema general de cómputo del plazo, que comienza desde el día en que se recibió la notificación, en concreto el día 22 de enero de 2015, habiendo sido presentado el recurso el día 9 de febrero de 2015, y por tanto se ha interpuesto en plazo.

**QUINTO.** Una vez analizado el cumplimiento de los requisitos previos de admisión del recurso, procede el estudio de los motivos en que el mismo se sustenta.



La recurrente funda sus pretensiones en que a su juicio el órgano de contratación no debió declarar desierto el procedimiento de licitación. Entiende la recurrente que no se ha especificado en el pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP) ni en el de prescripciones técnicas (PPT) que hubiese que cumplir unos mínimos de calidad técnica para no ser excluidos del procedimiento de adjudicación, o que si no se cumplían unos requisitos mínimos de eficiencia energética y calidad del procedimiento pudiera declararse desierto.

A continuación la recurrente reproduce literalmente los motivos que se recogen en el acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Gelves para declarar desierto el procedimiento.

Concluye la recurrente que conforme establece el último párrafo del artículo 151.3 del TRLCSP, cuando exista alguna oferta o proposición que resulte admisible de acuerdo con los criterios que figuren en el pliego, como es el caso que nos ocupa, no podrá declararse desierta la licitación.

Por su parte el órgano de contratación, en su informe de alegaciones al recurso, reproduce literalmente el contenido del acuerdo de declaración de desierto en cuanto a la motivación del mismo.

**SEXTO.** Vistas las alegaciones de las partes procede analizar el fondo del asunto para lo que es preciso poner de manifiesto los motivos esgrimidos en el acuerdo del Pleno para declarar desierto el procedimiento, tal y como han alegado la recurrente y el órgano de contratación.

Al respecto en el citado acuerdo se establece lo siguiente:

*«Visto informe emitido por el ingeniero, N.M.A., en el que se informa que “a la vista del análisis detallado que se ha realizado sobre las ofertas presentadas por las empresas concursantes, se concluye que ninguna de ellas cumple con unos requisitos mínimos de calidad técnica que evidencien soluciones detalladas que redunden en una solución óptima para la mejora de las instalaciones de alumbrado público.*



*Por otro lado, tal y como se establece en el pliego de condiciones técnicas, el Ayuntamiento de Gelves apuesta por la eficiencia y el ahorro energético, y también por la protección del medio ambiente. La eficiencia se mantiene en valores elevados a base de dar los niveles de iluminación y las características luminotécnicas necesarias en cada espacio con mínimos recursos. La solución total de lámparas del municipio por led, desaprovecha recursos actuales que funcionan correctamente y que se podrían optimizar con otras soluciones técnicas que no se han tenido en cuenta. Por ejemplo, podría resultar técnicamente óptimo la sustitución de lámparas de vapor de mercurio por led, dado que tales lámparas han de ser sustituidas preceptivamente. Sin embargo, proponer el cambio de lámparas de vapor de sodio que funcionan correctamente, induce a un gasto innecesario en muchos espacios, que además queda sin justificar en todas las propuestas presentadas, y con un coste medio ambiental alto al desechar elementos que son plenamente operativos.*

*Un aspecto especialmente importante es la adecuación de las instalaciones a la normativa vigente y la normalización de los centros de mando, tal como se especifica en el pliego de condiciones. No obstante, ninguna de las empresas concursantes especifica detalladamente la forma en la que realizarán los análisis previos de cumplimiento de normativa no las correspondientes actuaciones.*

*Otra cuestión que se pide explícitamente en el pliego de condiciones técnicas es que en la oferta se justifique la distribución de los diferentes tipos de lámparas elegidos. Esta justificación no queda recogida en ninguna de las ofertas presentadas.”»*

Visto que según el informe técnico se han producido por parte de todas las empresas licitadores determinados incumplimientos del pliego de prescripciones técnicas, procede analizar si dichos incumplimientos pueden suponer la exclusión de los licitadores.

Al respecto, el párrafo quinto de la cláusula segunda del PCAP establece que “*El presente Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, el Pliego de*



*Prescripciones Técnicas y demás documentos anexos, revestirán carácter contractual. El contrato se ajustará al contenido del presente pliego cuyas cláusulas se considerarán parte integrante del mismo”. En el mismo sentido, entre otros, el artículo 208 del TRLCSP señala que “Los efectos de los contratos administrativos se regirán por las normas a que hace referencia el artículo 19.2 y por los pliegos de cláusulas administrativas particulares y de prescripciones técnicas, generales y particulares”. Por último, el artículo 116.1 del citado texto refundido 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>>*

De lo anterior se deduce que una vez que fija el órgano de contratación en los pliegos de prescripciones técnicas, el objeto de la prestación a contratar y la definición de las calidades, no puede apartarse de tales extremos, pues a ello se opone no sólo el carácter contractual de tal documento, sino los más elementales principios que rigen la contratación del sector público, pues de nada serviría que el legislador exigiera definir, con carácter previo a la licitación o adjudicación, la prestación que se desea contratar, si, luego, pudiera apartarse de los términos que se determinaron en el pliego.

Por tanto, resulta claro que las cláusulas del PPT, al referirse al objeto del contrato, definiendo su identidad y sus características técnicas, poseen plena virtualidad para determinar, en caso de que la oferta de un licitador no se ajuste a ellas, su inmediata exclusión del proceso de licitación, dado que no existiendo posibilidad de acuerdo entre las partes respecto del objeto del futuro contrato, el perfeccionamiento del mismo resulta imposible.

En definitiva, es incuestionable que la falta de cumplimiento de alguna de las condiciones técnicas establecidas en los documentos rectores de la licitación debe aparejar la exclusión del licitador, porque ello supondría la imposibilidad de ejecutar el contrato en los términos y con las condiciones previamente fijadas por



la Administración y aceptados por el licitador al presentar su oferta.

**SÉPTIMO.** Aclarado que los incumplimientos del PPT pueden suponer la exclusión de los licitadores es preciso analizar si, efectivamente, como manifiesta el informe técnico esos incumplimiento se han producido o no.

Respecto a los incumplimientos del PPT puestos de manifiesto en el informe técnico, donde la recurrente muestra su desacuerdo con su exclusión y donde el órgano de contratación confirma los argumentos puestos de manifiesto en el citado informe técnico, no cabe sino invocar la sentada jurisprudencia que sobre el particular existe, y que señala que en el ámbito de la contratación, la Administración puede valorar las ofertas dentro de un cierto margen de discrecionalidad técnica para verificar, como en el presente caso, si determinadas ofertas cumplen o no técnicamente con lo exigido en los pliegos.

Pues bien, la doctrina de la discrecionalidad técnica ya ha sido expuesta en profundidad por este Tribunal al abordar el cumplimiento o no desde el punto de vista técnico de lo exigido en los pliegos. Así en resoluciones anteriores, una de las más recientes la 156/2015, de 5 mayo, hemos aludido a la Sentencia del Tribunal Supremo 23 de noviembre de 2007 (RJ\2007\8550) que, a su vez, remite a la doctrina del Tribunal Constitucional en el sentido de que *“la existencia de la discrecionalidad técnica no supone naturalmente desconocer el derecho a la tutela judicial efectiva recogida en el artículo 24.1 de la Constitución, ni el principio de sometimiento pleno de la Administración pública a la Ley y al Derecho, ni la exigencia del control judicial sobre la legalidad de la actuación administrativa y su sumisión a los fines que la justifican. Tampoco supone ignorar los esfuerzos que la jurisprudencia y la doctrina han realizado y realizan para que tal control judicial sea lo más amplio y efectivo posible. Pero no puede olvidarse tampoco que ese control puede encontrar en algunos casos límites determinados.”*

Así ocurre, sigue señalando la sentencia, en cuestiones que han de resolverse por un juicio fundado en elementos de carácter exclusivamente técnico, que sólo puede ser formulado por un órgano especializado de la Administración y que en sí mismo



escapa por su propia naturaleza al control jurídico, que es el único que pueden ejercer los órganos jurisdiccionales y que, naturalmente, deberán ejercerlo en la medida en que el juicio afecte a cuestiones de legalidad, pero sin que puedan sustituir en las valoraciones técnicas a los órganos administrativos calificadores.

Asimismo, este Tribunal ha invocado en numerosas resoluciones, entre ellas la citada 156/2015, la Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de septiembre de 2009 (RJ 2010\324) que afirma lo siguiente: *<<la discrecionalidad técnica parte de una presunción de certeza o de razonabilidad de la actuación administrativa, apoyada en la especialización y la imparcialidad de los órganos establecidos para realizar la calificación. De modo que dicha presunción "iuris tantum" sólo puede desvirtuarse si se acredita la infracción o el desconocimiento del proceder razonable que se presume en el órgano calificador, bien por desviación de poder, arbitrariedad o ausencia de toda posible justificación del criterio adoptado, bien por fundarse en patente error, debidamente acreditado por la parte que lo alega. Por ello, la discrecionalidad técnica reduce las posibilidades de control jurisdiccional sobre la actividad evaluadora de los órganos de la Administración prácticamente a los supuestos de inobservancia de los elementos reglados del ejercicio de la potestad administrativa y de error ostensible o manifiesto, quedando fuera de ese limitado control aquellas pretensiones de los interesados que sólo postulan una evaluación alternativa a la del órgano calificador (...)>>*

Por tanto, no se trata de realizar un análisis profundo de las argumentaciones técnicas aducidas por las partes, sino más exactamente y tal como la jurisprudencia ha puesto de manifiesto, de valorar si en la aplicación del razonamiento técnico se ha producido un error material o de hecho que resulte patente de tal forma que pueda ser apreciado sin necesidad de efectuar razonamientos complejos.

**OCTAVO.** Uno de los motivos de exclusión esgrimidos en el informe técnico es el relativo a que ninguna de las ofertas presentadas ha justificado la distribución de los diferentes tipos de lámparas elegidos.



Al respecto hemos de traer a colación lo indicado sobre el particular por el PPT. Así, en su capítulo II, apartado III.V, Inversión a cargo de la ESE, artículo 17, Obras de mejora y renovación de las instalaciones e inversión en ahorro energético. Prestación P4, en su párrafo tercero se establece expresamente que *“En la oferta se justificará la distribución de los diferentes tipos de lámparas elegidos”*.

Dicha justificación exigida expresamente en el PPT, según el citado informe técnico no queda recogida en ninguna de las ofertas presentadas, por lo que en este caso se produce un claro incumplimiento del PPT por parte de todas las empresas licitadoras, no apreciándose por este Tribunal error material o de hecho en la valoración efectuada en el informe técnico.

Otro de las motivos de exclusión esgrimido en el informe técnico es el hecho de proponer el cambio de lámparas de vapor de sodio que funcionan correctamente, lo que induce a un gasto innecesario en muchos espacios y con un coste medio ambiental alto al desechar elementos que son plenamente operativos. Este hecho, a juicio del técnico que suscribe el informe, va en contra de lo establecido en PPT de que el Ayuntamiento de Gelves apuesta por la eficiencia y el ahorro energético, y también por la protección del medio ambiente .

Al respecto, el PPT en el citado artículo 17 establece en su párrafo segundo expresamente que *“El Ayuntamiento de Gelves apuesta por el eficiencia y ahorro energético y la protección del Medio Ambiente, mediante la implantación de tecnologías que los potencie”*. Por su parte el propio objeto del contrato, definido en la cláusula uno del PCAP, establece como parte de dicho objeto la prestación P4, señalando lo siguiente: *“Prestación P4 – Obras de Mejora y Renovación de las Instalaciones consumidoras de energía e Inversiones en ahorro energético: realización y financiación de obras de mejora y renovación de las instalaciones, que fomenten el ahorro de energía y la eficiencia energética. Las obras contempladas serán ejecutadas en base a los preceptos del Reglamento de eficiencia energética en instalaciones de alumbrado exterior aprobado por Real Decreto 1890/2008, de 14 de noviembre, o normativa vigente aplicable, y serán estudiadas, propuestas, ejecutadas y financiadas por el adjudicatario, mediante*



*los ahorros conseguidos dentro del período de vigencia del contrato, y no tendrán repercusión económica sobre el presupuesto de este contrato”.*

Ese ahorro energético y esa protección del medio ambiente exigidos en los pliegos, no se cumple en ninguna de las ofertas, a juicio del informe técnico, produciéndose un claro incumplimiento del PPT por parte de todas las empresas licitadoras, no apreciándose por este Tribunal error material o de hecho en la valoración efectuada en el informe técnico.

En particular, en cuanto al ahorro energético, el informe pone de manifiesto que solo algunas de las ofertas proponen datos de ahorro energético. Sin embargo, sigue manifestando el informe, que los valores indicados no tienen posibilidad de ser evaluados si no están referenciados a otras cuestiones como por ejemplo el valor técnico de la solución planteada. No obstante, a pesar de que hay tres empresas, una de ellas la recurrente, que proponen un valor de ahorro, ninguna de ellas justifica exactamente con qué medidas concretas se consiguen, en relación con el coste y beneficio de las mismas.

Por otro lado, sigue manifestando el informe técnico, que en todas las ofertas se propone la sustitución de lámparas por LED atendiendo únicamente a equivalencia de potencia, sin tener en consideración aspectos importantísimos como la adaptación de los parámetros liminotécnicos actuales a las vías y espacios a iluminar actualmente y en el futuro, los posibles cambios en luminarias, con la consecuente variación de rendimiento y, por último, las posibles adaptaciones en la disposición de luminarias actualmente instaladas.

Otro de los motivos de exclusión esgrimido en el informe técnico es que ninguna de las empresas concursantes especifica detalladamente la forma en la que realizarán los análisis previos en cuanto a la adecuación de las instalaciones a la normativa vigente y la normalización de los centros de mando, tal como se especifica en el PPT.



Se establece en el informe técnico que ninguna de las ofertas presentadas evidencia la manera detallada de cómo van a inspeccionar las instalaciones para da cumplimiento a lo indicado en la normativa vigente.

Al respecto, el PPT en el capítulo II, apartado II.IV, Actuaciones complementarias, artículo 16, Adecuación de instalaciones a la normativa vigente y normalización de centros de mando, establece que *“El contratista estará obligado a notificar al Servicio la existencia de instalaciones que se encuentren fuera de normativa por razones históricas o en las que la potencia instalada supere a la potencia contratada con la compañía suministradora de energía, en el plazo de seis meses desde el inicio de la prestación del Servicio.*

*Simultáneamente se presentará un programa de adecuación de las instalaciones, con valoración de las actuaciones a realizar, de acuerdo con los precios unitarios que se adjuntan, u otros contradictorios que se formulen.*

*Una vez aprobado dicho plan por el Servicio, y de acuerdo con sus indicaciones, se procederá a la puesta a punto y legalización de las instalaciones.*

*Los costes asociados a la legalización de las instalaciones será por cuenta del contratista”.*

Como se puede comprobar claramente, la adecuación de las instalaciones a la normativa vigente y la normalización de los centros de mando es una exigencia del PPT al contratista, no al licitador. Exigencia que para nada se establece en ninguna parte de los pliegos al licitador ni a su oferta, por lo que, a juicio de este Tribunal, no procede excluir a un licitador por una exigencia que el pliego impone al contratista, por lo que no procedería la exclusión por este motivo.

El último de los motivos de exclusión esgrimido en el informe técnico es que a la vista del análisis detallado que se ha realizado sobre las ofertas presentadas por las empresas concursantes, se concluye que ninguna de ellas cumple con unos requisitos mínimos de calidad técnica que evidencien soluciones detalladas que redunden en una solución óptima para la mejora de las instalaciones de alumbrado público.



Las actuaciones relativas a mejoras de las instalaciones de alumbrado público se recogen en el ya citado capítulo II del PPT, apartado III.V, Inversión a cargo de la ESE, artículo 17, Obras de mejora y renovación de las instalaciones e inversión en ahorro energético. Prestación P4. En dicho artículo 17, en lo relativo a obras de mejora de las instalaciones, se recogen exigencias que ha de realizar la ESE (empresa de servicios energéticos), es decir, el contratista a partir del inicio de la ejecución del contrato pero no actuaciones que debe de plasmar el licitador en su oferta.

En todo caso, el único criterio de adjudicación evaluable mediante juicio de valor recogido en el PCAP, hace referencia a las citadas obras de mejoras de las instalaciones. En concreto, el citado criterio establece lo siguiente: *“Valoración de la Memoria Técnica de la Prestación P4 de Obras de Mejora y Renovación de las Instalaciones consumidoras de energía e Inversiones en ahorro energético, con una puntuación máxima de 20 puntos. La puntuación máxima se concederá a la Memoria Técnica que adopte solución óptima a las necesidades establecidas en los Pliegos de Prescripciones Técnicas”*.

Por tanto, a juzgar por la dicción del citado criterio, obtendría la máxima puntuación aquella oferta, cuya memoria técnica de la prestación de obras de mejora y renovación de las instalaciones consumidoras de energía e inversiones en ahorro energético, adopte la solución más óptima a las necesidades establecidas en PPT; lógicamente aquellas ofertas que adopten una solución menos óptima obtendrían menor puntuación y, en consonancia con lo anterior, aquellas ofertas que aporten soluciones que no obtengan un mínimo de calidad técnica, obtendrían muy poca puntuación, incluso cero puntos si en función de la calidad de su solución así lo estimase el organismo evaluador. Asimismo, obtendría en este criterio cero puntos aquella oferta que no presentase ninguna memoria técnica, pero eso, es decir, el no presentar memoria técnica o presentarla de muy mala calidad nunca podría provocar la exclusión, salvo en los supuesto de umbral mínimo que no es el caso. Por todo lo anterior no procedería la exclusión por este motivo.



En consecuencia, a juicio de este Tribunal, los dos primeros motivos analizados en este fundamento de derecho suponen incumplimientos del PPT y, por tanto, generan por si solos la exclusión de aquellas empresas que los incumplan, con independencia de que los otros dos motivos no supongan incumplimiento del citado pliego. El incumplimiento no admite graduación en cuanto al número de ellos; el hecho de que una empresa licitadora incumpla una exigencia del pliego es motivo suficiente para su exclusión del procedimiento de licitación, no es necesario que se produzcan dos, tres o más incumplimientos.

En virtud de cuanto antecede procede desestimar las alegaciones de la recurrente de nulidad del acuerdo de declaración de desierto por los motivos expuestos en los fundamentos de derecho de esta resolución.

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

### **ACUERDA**

**PRIMERO.** Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **GAMMA SOLUTIONS, S.L.** contra el acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Gelves de Sevilla, de 23 de diciembre de 2014, por el que se declara desierto el contrato de suministro denominado “Prestación de servicios y suministros energéticos sobre las instalaciones del alumbrado exterior del Ayuntamiento de Gelves” (Expte 04/2014).

**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.** Notificar la presente resolución a todos los interesados en el procedimiento.

Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma sólo 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.

