



EB 2022/205

Resolución 064/2023, de 4 de abril de 2023, de la Titular del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi / Euskal Autonomia Erkidegoko Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoaren titularra, en relación con el recurso especial en materia de contratación interpuesto por FERROVIAL CONSTRUCCIÓN, S.A. e IBERDROLA CLIENTES, S.A.U. contra la adjudicación del contrato “Gestión del suministro energético de electricidad, optimización y mantenimiento integral con garantía total de las instalaciones eléctricas en 52 edificios municipales”, tramitado por el Ayuntamiento de Vitoria – Gasteiz.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Con fecha 20 de diciembre de 2022 se presentó en el registro del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi / Euskal Autonomia Erkidegoko Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoa (en adelante, OARC / KEAO) el recurso especial en materia de contratación interpuesto por FERROVIAL CONSTRUCCIÓN, S.A. e IBERDROLA CLIENTES, S.A.U., que concurrieron al procedimiento con el compromiso de constituirse en Unión Temporal de Empresas (UTE), contra la adjudicación del contrato “Gestión del suministro energético de electricidad, optimización y mantenimiento integral con garantía total de las instalaciones eléctricas en 52 edificios municipales”, tramitado por el Ayuntamiento de Vitoria – Gasteiz.

SEGUNDO: El mismo día 20 de diciembre este OARC / KEAO remitió el recurso al poder adjudicador y le solicitó, además de la copia del expediente de contratación, el informe al que se refiere el artículo 56.2 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). Dicha documentación se recibió el día 22 de diciembre.



Nahi izanez gero, J0D0Z-T4H3N-QVZM bilagailua erabilita, dokumentu hau egiazkoa den ala ez jakin liteke egoitza elektroniko honetan: <https://euskadi.eus/lokalizatzailea>

La autenticidad de este documento puede ser contrastada mediante el localizador J0D0Z-T4H3N-QVZM en la sede electrónica <https://euskadi.eus/localizador>



TERCERO: Trasladado el recurso a los interesados los días 27 y 29 de diciembre, se han recibido las siguientes alegaciones:

- Las de GIROA, S.A.U. (adjudicataria impugnada) el día 2 de enero y,
- Las de UTE OHLA SERVICIOS INGESAN, S.A. y RADIMER SERVICIOS ENERGÉTICOS, S.L. (en adelante, UTE OHL RADIMER) el día 29 de diciembre.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Legitimación y representación

Consta en el expediente la representación de P.G.M. y P.Y.G., que actúan en nombre de las recurrentes. Respecto a la legitimación activa, GIROA alega que, si bien cualquiera de los componentes de la UTE tiene legitimación para recurrir, no se ha acreditado que la reorganización del grupo empresarial FERROVIAL sea inocua en el procedimiento de adjudicación. El motivo es que, en contra de lo dispuesto en el artículo 144 de la LCSP, FERROVIAL CONSTRUCCIÓN, S.A. no ha acreditado que la entidad resultante de la fusión por absorción de FERROVIAL SERVICIOS ENERGÉTICOS, S.L. (componente originario de la UTE) cuente con las condiciones de capacidad, habilitaciones y solvencia que le permitan suceder a la sociedad que ha absorbido en el procedimiento de licitación. En particular, se alega que FERROVIAL CONSTRUCCIÓN, S.A. no ha probado ante el poder adjudicador que reúna dichos requisitos, el cual, consecuentemente, no ha podido constatarlos, por lo que carece de legitimación. Esta afirmación no es aceptable por lo siguiente:

- 1) El artículo 51.1 b) de la LCSP señala que, entre otros documentos, el escrito de interposición del recurso especial se acompañará del documento o documentos que acrediten la legitimación del actor cuando la ostente por habérsela transmitido otro por herencia o por cualquier otro título. En este



sentido, consta en el expediente la escritura pública de fusión por absorción de FERROVIAL CONSTRUCCIÓN, S.A. a las sociedades FERROVIAL SERVICIOS ENERGÉTICOS, S.L.U. y FERROVIAL SOLUCIONES ENERGÉTICAS, S.L.U.

- 2) Cumplido el requisito anterior, este Órgano entiende que no cabe dudar de la legitimación activa de la empresa absorbente para la interposición del recurso. El artículo 144 de la LCSP se limita a reconocer en el procedimiento de adjudicación el efecto de una fusión por absorción producida fuera del ámbito de dicho procedimiento, la cual consiste en que la entidad absorbente suceda a la absorbida en la posición jurídica de esta última (del mismo modo, hay sucesión en la posición en la UTE de la que formaba parte, según el artículo 69.8 de la LCSP). Es cierto que el precepto condiciona este efecto sucesorio a que la nueva empresa “...reúna las condiciones de capacidad y ausencia de prohibición de contratar y acredite su solvencia y clasificación en las condiciones exigidas en el pliego de cláusulas administrativas particulares para poder participar en el procedimiento de adjudicación”; sin embargo, la norma no exige un acto expreso del poder adjudicador que verifique o declare que esta condición se cumple para que la sucesión se produzca (y menos para que tenga efectos en el procedimiento de recurso especial). Por ello, no hay motivo para aplicar aquí un criterio distinto al que la LCSP establece con carácter general sobre la acreditación de los requisitos de aptitud, esto es, que se produce, en todo caso, en el momento previo a la adjudicación y solo se requiere al licitador que ha presentado la oferta clasificada como más ventajosa, sin perjuicio de que pueda solicitarse la documentación correspondiente en cualquier momento del procedimiento (ver los artículos 140.3 y 150.2 de la LCSP).

SEGUNDO: Inclusión del contrato en el ámbito objetivo del recurso especial

El artículo 44.1 a) de la LCSP prevé que son susceptibles de recurso especial en materia de contratación los contratos de suministros cuyo valor estimado supere los 100.000 euros. El contrato impugnado se ha calificado como contrato mixto



de obras, servicios y suministros, siendo la parte de este último tipo de contrato la que determina su régimen jurídico a efectos de impugnación.

TERCERO: Impugnabilidad del acto

El artículo 44.2 c) de la LCSP señala que los acuerdos de adjudicación podrán ser objeto de recurso.

CUARTO: Interposición del recurso en tiempo y forma

De conformidad con el artículo 50.1 LCSP, el recurso ha sido interpuesto en tiempo y forma.

QUINTO: Régimen jurídico del poder adjudicador

En cuanto al régimen jurídico, el Ayuntamiento de Vitoria–Gasteiz tiene la condición de poder adjudicador y, en concreto, de Administración Pública, según el artículo 3 de la LCSP.

SEXTO: Alegaciones del recurso

Las recurrentes alegan, en síntesis, lo siguiente:

a) La UTE solicitó al órgano de contratación el acceso al expediente, pero no se le permitió acceder a ningún elemento de la oferta técnica de GIROA, que se consideró confidencial en su totalidad, lo que ha supuesto indefensión, pues se le ha privado de conocer documentación importante para conocer si la adjudicataria incumple, en mayor medida de lo señalado en el recurso, lo dispuesto en los pliegos, sin que el órgano de contratación haya motivado dicha denegación. Se afirma que “los motivos de impugnación desarrollados en este escrito no precisan de esa información, puesto que son suficientemente rotundos y se fundamentan en documentación de la que ya se dispone, al ser pública”, si bien de la información



indebidamente denegada podrían advertirse nuevas irregularidades denunciabiles.

b) La propuesta de la adjudicataria no se ajusta a lo dispuesto en el punto 1 de la carátula del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) por no tener como referencia los valores FTBQ iniciales de su oferta económica la media aritmética de los valores de los índices de OMIP publicados antes de la fecha de finalización de la presentación de ofertas, por lo que la proposición debió ser excluida. Mediante una aclaración en respuesta a una consulta el poder adjudicador expresó cuáles son las fechas para tomar los valores FTBQ, y GIROA no los incluyó en su oferta. Las recurrentes formulan el mismo reproche a la oferta de la tercera clasificada, la UTE OHL RADIMER.

c) Los costes salariales considerados por la adjudicataria impugnada no se ajustan al convenio colectivo aplicable. Se alega que la adjudicataria se ha comprometido a adscribir a la ejecución del contrato un equipo de trabajo cuyos costes salariales, a la vista del convenio colectivo aplicable, ascienden, en un cálculo conservador, a 1.293.993,41 euros. Por el contrario, la propuesta económica para las prestaciones P2 y P3 (que son las que requieren de personal para su ejecución) en su conjunto suma 1.027.860,63 euros, lo que supone la inviabilidad de la oferta seleccionada, que debe excluirse.

d) GIROA incluye en su oferta actuaciones adicionales o mejoras en la prestación P4 no permitidas en los pliegos, tal y como confirma la respuesta del poder adjudicador a una consulta. Se alega que no cabe incluir ni valorar ninguna actuación no mencionada en el Anexo V del Pliego de Prescripciones Técnicas (PPT); sin embargo, la adjudicataria incurre repetidamente en la incorporación de nuevas soluciones en su propuesta para la prestación P4 (más allá de simples incongruencias en mediciones).

e) Finalmente, se solicita lo siguiente:



- La nulidad de la adjudicación impugnada.
- La retroacción de actuaciones al momento previo al acto de adjudicación para excluir la oferta de GIROA y declarar como la proposición con mejor relación calidad – precio la presentada por la UTE FERROVIAL – IBERDROLA.
- El acceso al expediente de contratación (en concreto, a las ofertas técnicas de los demás licitadores) para, en su caso, completar el recurso.

SÉPTIMO: Alegaciones de GIROA

La adjudicataria impugnada alega lo siguiente:

a) La oferta de GIROA no incumple lo dispuesto en los pliegos sobre la determinación de la proposición económica. En cualquier caso, la infracción que fundamenta el recurso sería irrelevante porque no altera la puntuación de la oferta ni los valores ofertados en ella:

- El PCAP establece que, para la primera revisión extraordinaria (formalización del contrato), se tomarán como valores de referencia FTBQ iniciales los correspondientes a la media aritmética de los valores publicados los treinta días anteriores a los dos días previos a la fecha de finalización de la presentación de las ofertas; es decir, las medias entre el 14 de mayo y el 12 de junio, ambos inclusive, ya que la fecha tope de entrega de proposiciones era el 15 de junio, y el 14 de mayo fue sábado, tal y como lo confirma la respuesta a una consulta planteada al poder adjudicador. Teóricamente, todos los licitadores debían proponer los mismos valores, si bien ha habido diferencias, posiblemente producidas por el método de cálculo o los redondeos. Consecuentemente, el poder adjudicador no ha considerado ninguna exclusión por ese motivo. La oferta de GIROA utilizó los índices de OMIP (media de los 30 días) considerando para el fin de semana el mismo valor que el viernes justo anterior (el mercado eléctrico no opera los fines de semana). La única



diferencia con la oferta de los recurrentes es que consideró que los índices FTBQ siguen vigentes hasta su modificación el lunes siguiente.

- El supuesto incumplimiento es irrelevante a efectos de ejecución del contrato y revisión de precios, y no afecta a la valoración de las ofertas; como mucho, puede tratarse de un error aritmético o material subsanable y sin influencia en el procedimiento de adjudicación, sin que quepa la exclusión de la proposición.

b) El objeto del contrato incluye cuatro servicios o prestaciones diferenciadas (gestión energética, gestión del mantenimiento integral, garantía total y obras obligatorias y renovación de instalaciones eléctricas), todas ellas necesitadas de personal para su ejecución, y los costes salariales forman parte de los costes totales del contrato en su conjunto, sin que quepa asociarlos a una prestación concreta ni lo pidan así los pliegos (es decir, la totalidad de los costes laborales pueden repercutirse en la totalidad de las prestaciones del servicio). Consecuentemente, no es cierto que el presupuesto ofertado por GIROA sea inferior a los costes salariales mínimos del personal adscrito a la ejecución del contrato, el cual puede imputarse a discreción de cada licitador.

c) GIROA no ha incluido en su oferta actuaciones adicionales o mejoras en la prestación P4; en cualquier caso, los pliegos no prohíben estas actuaciones o mejoras, y su inclusión como tales tampoco se valora (sin perjuicio de que puedan suponer un “plus” de calidad evaluable). No es cierto que el Anexo V contenga una relación tasada de las 52 obras que forman parte del perímetro de la prestación P4, como se deduce de la respuesta del poder adjudicador a una consulta. En cualquier caso, los recurrentes califican como mejoras actuaciones que no lo son, como las actuaciones 24 (Aldabe), 48 (Instalaciones deportivas de Betoño), y si lo fueran, la sanción sería su no valoración, no la exclusión de la proposición.



OCTAVO: Alegaciones de UTE OHL RADIMER

Por su parte, la UTE OHL RADIMER alega que los valores de su oferta se han calculado con la misma metodología y fechas de referencia indicadas en el recurso, salvo en dos valores numéricos muy concretos, explicables por un error de transcripción subsanable. En realidad, estos valores solo tienen relevancia para el cálculo de la revisión de precios que se prevé al inicio del contrato y, de hecho, ni siquiera precisan de subsanación y podían no haberse solicitado porque son públicos y comprobables.

NOVENO: Alegaciones del poder adjudicador

El poder adjudicador se opone a la estimación del recurso con los argumentos que se sintetizan a continuación:

- a) Las variaciones producidas por el diferente método de obtención de los datos FTBQ son muy pequeñas e irrelevantes en el procedimiento de adjudicación, por lo que no hay motivo para excluir la oferta.
- b) El precio del contrato se compone de la suma del precio de todas las prestaciones (P1, P2, P3 y P4), y los costes salariales son parte del coste global de la prestación, igual que los costes de suministro de energía, mantenimiento y otros. Los pliegos no mencionan que los costes salariales deban repercutirse por cada una de las prestaciones.
- c) No se han tenido en cuenta la ejecución de más obra que la exigida en el PPT, aunque sí se ha valorado la aportación de un plus de calidad a la oferta, sin que puedan considerarse mejoras las que así denomina el recurrente, pues no son prestaciones adicionales, ni alteran la naturaleza de la oferta, ni aportan soluciones técnicas distintas.



DÉCIMO: Apreciaciones del OARC / KEAO

El análisis de los motivos del recurso debe partir del contenido de los pliegos del contrato que, al no haber sido impugnados en tiempo y forma rigen el procedimiento de adjudicación vinculando al poder adjudicador y a los licitadores.

Los apartados de los pliegos más relevantes para el objeto del recurso son los siguientes:

Carátula del PCAP

Revisión de precios: Sí
<u>Fórmula de la revisión de precios</u> (...) Periodicidad de las revisiones: (...) Revisión Extraordinaria-Revisión Cero-momento de formalización del contrato: Los valores FTBQ iniciales (los que deben constar en el modelo de proposición económica del ANEXO X.D del PCAP, obtenidos de la media aritmética de los valores publicados los treinta días anteriores a los dos días previos a la fecha de finalización de presentación de ofertas) se compararan con la media aritmética de los valores FTBQ del año siguiente, publicados a lo largo de los quince días anteriores al día previo a la fecha de formalización del contrato. <i>Por ejemplo: si la finalización de las ofertas es el 3 de junio de 2022, como momento inicial, se tomarán los FTBQ's del 2023 publicados a lo largo de los treinta últimos días del mes de Mayo (del 2 de Mayo al 31 de Mayo de 2022), ya que el 1 y 2 de junio son los dos días previos a la fecha de finalización de ofertas y NO computan, obteniendo la media aritmética de estos valores por trimestre.</i> <i>Si la formalización del contrato se realiza el 1 de Noviembre, para el momento 0, se tomarán los FTBQ del 2023 publicados los quince días anteriores al 31 de Octubre (del 16 al 30, ya que el 31 no computa).</i> <i>Se compararán ambos valores resultantes y se aplicarán a la fórmula de revisión de precios.</i>

A la vista de lo anterior, de las alegaciones de los interesados y del resto de la documentación que consta en el expediente, en los próximos apartados se



expondrán las apreciaciones del OARC / KEAO sobre la viabilidad de la impugnación. El primer aspecto analizado debe ser la solicitud de acceso al expediente, ya que su aceptación supondría la concesión de un plazo adicional para completar el recurso.

a) Sobre la solicitud de acceso al expediente.

La recurrente solicitó al poder adjudicador el acceso al expediente administrativo. El órgano de contratación concedió parcialmente dicho acceso, pero denegó el correspondiente a la oferta técnica de la adjudicataria. Los recurrentes, con base en el artículo 52.3 de la LCSP, solicitan que este Órgano dé acceso a la oferta técnica de las demás licitadoras. Este requerimiento debe desestimarse por los siguientes motivos:

- 1) Como alega el poder adjudicador, la recurrente ha declarado como confidencial la totalidad de su oferta. Es doctrina reiterada del OARC / KEAO que es contrario a la buena fe que un licitador solicite el acceso a aspectos de la documentación presentada por un competidor cuando él mismo ha declarado confidencial los mismos aspectos en referencia a su propia proposición (ver, por ejemplo, las Resoluciones 130/2015, 72/2018 y 57, 134/2019, 030/2021 106/2022).
- 2) El propio recurso señala que los motivos de impugnación que sustentan el recurso no precisan de la información cuyo conocimiento se demanda, puesto que “son suficientemente rotundos y se fundamentan en documentación de la que ya se dispone, al ser pública”; el recurrente añade que “a la luz de la información indebidamente denegada, pudieran advertirse nuevas irregularidades que debieran ser objeto de denuncia”. Con independencia del juicio que pueda merecer la denegación decidida por el poder adjudicador en cuanto a su adecuación a la LCSP o en cuanto a sus aspectos formales (motivación), solo se puede considerar una irregularidad relevante cuando produzca la indefensión del interesado, en particular, si le impide presentar un recurso especial suficientemente fundado (ver, por ejemplo, la Resolución



47/2015 del OARC / KEAO). Esa circunstancia, como reconoce el propio recurrente y se deduce de los siguientes apartados de este Fundamento jurídico, no concurre en el caso analizado.

- 3) Por otro lado, el derecho de acceso a las ofertas de los restantes licitadores no puede obedecer a un mero deseo genérico de búsqueda de defectos o errores en ellas (ver, por ejemplo, la Resolución 329/2016 del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía), sin concretar el perjuicio para la correcta elaboración de la impugnación que se pretende remediar mediante el acceso
- b) Sobre la inclusión en la oferta de los valores FTBQ requeridos en los pliegos

El recurso solicita la exclusión de la proposición de la adjudicataria porque la oferta económica no se ajusta a lo dispuesto en el punto 1 de la carátula del PCAP por no tener como referencia los valores FTBQ iniciales de su oferta económica la media aritmética de los valores de los índices de OMIP¹ publicados antes de la fecha de finalización de la presentación de ofertas. Este motivo de impugnación no es aceptable por las siguientes razones:

- 1) La carátula del PCAP establece en su punto 1 (página 10) que en el modelo de oferta (Anexo X.D del PCAP) deben constar los valores FTBQ iniciales, obtenidos de la media aritmética de los valores publicados los treinta días anteriores a los dos días previos a la fecha de finalización del plazo de presentación de ofertas. Estos valores son relevantes para el cálculo de la revisión de precios extraordinaria, que se produce en el momento de formalización del contrato mediante su comparación con la media aritmética de los valores FTBQ del año siguiente, publicados a lo largo de los quince días anteriores al día previo a la fecha de formalización

¹ <https://www.omip.pt/es>



del contrato. No consta, ni los interesados lo alegan, que sea relevante para ningún otro aspecto del procedimiento de adjudicación (especialmente, no influye en la valoración de las ofertas) o de la ejecución del contrato.

- 2) El dato que debe incluirse en la oferta es de conocimiento público para cualquier persona que acceda a la fuente de la que procede (página web de OMIP), y su contenido y alcance es unívoco y predeterminado para el poder adjudicador y los licitadores. Estas características son lógicas si se tiene en cuenta de que forma parte de una cláusula contractual de revisión de precios que se aplicará al contratista con ocasión de la formalización del contrato, sea éste quien sea y cualquiera que sea el precio inicial ofertado. De hecho, es difícil entender que este contenido forme parte de la oferta económica cuando el poder adjudicador lo conoce y lo puede aplicar simplemente por ser una estipulación obligatoria de los pliegos; por el contrario, los licitadores no pueden apartarse de dicho contenido y tan solo deben limitarse a reproducir fielmente en su proposición los datos que les vienen impuestos por una fuente externa.
- 3) Lo señalado en el apartado 1) anterior es independiente de que los licitadores puedan consignar en sus ofertas importes distintos del dato debatido, pues se trataría, como alega el poder adjudicador, de diferencias mínimas debidas al método de cálculo elegido, pero no apartamientos deliberados de la fórmula de revisión impuesta por los pliegos. En cualquier caso, cualquier irregularidad de este tipo sería subsanable; téngase en cuenta que el principal límite de la posibilidad de subsanar o aclarar la proposición es que ésta no se modifique (ver, por todas, la Resolución 195/2019 del OARC / KEAO). Dado que, materialmente, el dato debatido no es propiamente parte de la oferta porque el licitador no puede elegir su contenido, sino que debe ceñirse al que ya han prefigurado los pliegos, no hay en este caso ningún riesgo de modificación. Por ello, no cabe ahora excluir al licitador por un defecto



subsana ble cuya reparación no se le solicitó en el momento procedimental adecuado (ver, por ejemplo, la Resolución 24/2020 del OARC / KEAO), sobre todo teniendo en cuenta que el poder adjudicador ya conoce el alcance que necesariamente debe tener la oferta, que es el que en todo caso va a aplicarse para la revisión del contrato.

c) Sobre el incumplimiento del convenio colectivo por la oferta de la adjudicataria

El recurso alega que la oferta del adjudicatario debe excluirse por no respetar los salarios fijados por el convenio colectivo aplicable. Las recurrentes llegan a esta conclusión después de considerar que los costes salariales del contrato ascienden, según sus propios cálculos, a 1.293.993,41 euros, mientras que la propuesta económica para las prestaciones P2 y P3 suma, en conjunto, 1.027.860,63 euros. Este motivo de recurso debe desestimarse por lo siguiente:

- 1) El contrato incluye cuatro prestaciones (P1, P2, P3 y P4), cada una de las cuales tiene un tipo máximo independiente (aunque el contrato no se divide en lotes); la suma de todos ellos da como resultado un total de 24.168.543 euros para el Presupuesto Base de Licitación (PBL). Por su parte, el pago de las prestaciones contractuales será mediante factura mensual por un importe igual a la doceava parte del importe anual de adjudicación, sumando el importe de las cuatro prestaciones y detallando el importe de cada una de ellas (punto 1 de la carátula del PCAP, página 15).
- 2) Ni los pliegos que rigen la licitación ni la legislación contractual requieren que el licitador deba repercutir en el precio ofertado la totalidad de sus costes (tampoco los costes laborales), como se deduce del hecho de que incluso las ofertas a precio “0” sean, en principio, aceptables, sin perjuicio de que, en su caso, puedan considerarse anormalmente bajas después del procedimiento



contradictorio previsto en el artículo 149 de la LCSP (ver la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 10/9/2020, C-367/19, ECLI:EU:C:2020:685, apartados 23 a 26). Consecuentemente, aún es menos exigible que el operador económico deba necesariamente repercutir en cada uno de los precios parciales de un contrato único los costes atribuibles a dicho precio parcial; por el contrario, los citados operadores económicos son libres para fijar libremente dichos precios parciales, siempre que se respeten los límites que imponen los pliegos. En el ejercicio de dicha libertad pueden optar, por ejemplo, por la distribución de la repercusión de los costes que estimen más oportuna, incluyendo la posibilidad de que costes necesarios para producir una parte de la prestación global se repercutan en otros precios parciales. De hecho, no es infrecuente, ni tiene nada de reprochable, que las empresas utilicen esta estrategia con la esperanza de vender sus bienes o servicios a un precio que, en su conjunto, sea competitivo y rentable, quedando a su riesgo y ventura si lo consiguen o no (ver, por ejemplo, la Resolución 194/2022 del OARC / KEAO y las que en ella se citan).

- 3) A la vista de lo señalado en los apartados 1) y 2) anteriores, el argumento utilizado por el recurso para pedir la exclusión de la oferta de la adjudicataria por incumplir el convenio colectivo no es aceptable, teniendo en cuenta además que se basa en cálculos referidos a partes cuantitativamente poco significativas del objeto del contrato en relación con el precio total. Finalmente, debe añadirse que la oferta impugnada no ha incurrido en sospecha de anormalidad, la cual, por cierto, siempre debe apreciarse en relación a la totalidad de la oferta porque no caben precios unitarios o parciales anormales, pues sus bajas pueden compensarse con otros precios parciales más elevados, dando como resultado una oferta viable en su conjunto (ver, por todas, la Resolución 22/2020 del OARC / KEAO y la sentencia del Tribunal Supremo de 17/12/2019, nº 4069/2019, ECLI:ES:TS.2019:4069).



d) Sobre las mejoras no permitidas por los pliegos

El recurso alega que GIROA incluye en su oferta actuaciones adicionales o mejoras no permitidas en los pliegos. Concretamente, se afirma que, aunque no cabe incluir ni valorar ninguna actuación no mencionada en el Anexo V del PPT, la adjudicataria incorpora nuevas soluciones en su propuesta para la prestación P4. A juicio de este Órgano, este motivo de impugnación no es aceptable por las siguientes razones:

- 1) El punto 1º de la carátula del PCAP describe la prestación P4 como “Obras obligatorias y renovación de instalaciones eléctricas” (ver también la cláusula 4.4 del PPT). Por su parte, el apartado 2.2 del PPT establece, a propósito de la prestación P4, que “Las reformas y actuaciones mínimas a realizar serán las necesarias para la optimización del gasto energético, para adecuación de la reglamentación o porque la realidad de su estado, funcionamiento, rendimiento o condiciones de seguridad así lo aconsejan.” Del uso de los términos “obligatorias” y “mínimas” parece deducirse que la realización de las obras de la prestación P4 son un umbral que preceptivamente deben cumplir todas las ofertas, pero no se prohíbe que puedan proponerse también otras obras facultativas o no obligatorias, aunque no sean susceptibles de valoración por no estar contempladas dentro de los criterios de adjudicación; de hecho, los pliegos no contemplan como causa de exclusión la propuesta adicional de obras distintas de las obligatorias.
- 2) Los pliegos incluyen en el punto 4.4 de la carátula del PCAP el criterio de adjudicación “Valoración técnica de la prestación P4 – Obras obligatorias y renovación de instalaciones eléctricas”, dividido en tres subcriterios. En este criterio se valorarán aspectos como los materiales vinculados a las obras, las características o fichas técnicas de los elementos que se incluirán en la prestación, el conocimiento y alcance de las tareas a desarrollar o la planificación de los trabajos. Consecuentemente, se solicita que en la oferta se aporte, entre otros documentos, una memoria técnica o proyecto.



- 3) De lo señalado en el apartado 2) anterior se deduce que, aunque no se quieren valorar las obras adicionales que puedan proponer los licitadores, al poder adjudicador no le es indiferente cómo se vayan a ejecutar las obras obligatorias; por ello, establece epígrafes valorativos destinados a premiar las ofertas que incrementen la calidad de dichas obras. Esta decisión es coherente con el hecho de que el PPT describe las obras obligatorias de manera poco detallada, por lo que la exigencia de un proyecto o memoria del licitador en el que éste exprese la manera en la que piensa desarrollar estas breves indicaciones parece oportuna.
- 4) Este Órgano entiende que lo que ha hecho el adjudicatario impugnado no es proponer obras adicionales, sino explicar cómo va a ejecutar las obras obligatorias o mínimas, que es precisamente lo que piden los pliegos, por lo que es claro que no se le puede penalizar por ello, y menos con la exclusión de su proposición.

e) Conclusión

A la vista de lo expuesto en los apartados a) a d) anteriores, el recurso debe desestimarse íntegramente.

Por todo lo expuesto, de acuerdo con lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP y en la Disposición Adicional Octava de la Ley 5/2010, de 23 de diciembre, por la que se aprueban los Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de Euskadi para el ejercicio 2011, la Titular del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi / Euskal Autonomia Erkidegoko Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoaren titularra:



RESUELVE

PRIMERO: Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por FERROVIAL CONSTRUCCIÓN, S.A. e IBERDROLA CLIENTES, S.A.U. contra la adjudicación del contrato “Gestión del suministro energético de electricidad, optimización y mantenimiento integral con garantía total de las instalaciones eléctricas en 52 edificios municipales”, tramitado por el Ayuntamiento de Vitoria – Gasteiz.

SEGUNDO: Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento.

TERCERO: De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 57.3 de la LCSP, levantar la suspensión del procedimiento de adjudicación.

CUARTO: Contra la presente resolución, ejecutiva en sus propios términos, solo cabe la interposición de recurso contencioso-administrativo (artículo 44.1 Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, LJ) en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la notificación de la misma (artículo 46. 1 LJ), ante el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco (artículo 10.1 k) LJ), de conformidad con el artículo 59.1 de la LCSP.

Vitoria-Gasteiz, 2023ko apirilaren 4a

Vitoria-Gasteiz, 4 de abril de 2023