

**ACUERDO DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA
DE LA COMUNIDAD DE MADRID**

En Madrid, a 19 de octubre de 2016.

VISTO el recurso interpuesto por doña M.C.S., en representación de ASIME, S.A. contra la Resolución del Viceconsejero de Sanidad por la que se adjudica el “Contrato mixto de suministros y de obras para la gestión eficiente de las energías primarias utilizadas en los siguientes edificios: el Hospital Universitario Severo Ochoa y Centro de Salud y Especialidades M^a Ángeles López Gómez”, expediente PA034/2016, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fecha 27 de febrero de 2015 se publicó en el DOUE y en el BOCM la convocatoria de licitación pública, por procedimiento abierto y pluralidad de criterios, para la adjudicación del “Contrato mixto de suministros y de obras para la gestión eficiente de las energías primarias utilizadas en los siguientes edificios: el Hospital Universitario Severo Ochoa y Centro de Salud y Especialidades M^a Ángeles López Gómez”, con un valor estimado de 42.186.846,60 euros. La duración del contrato es 180 meses (15 años) no prorrogables. El plazo estará subdividido en dos fases:

Fase 1: Construcción de la central y suministro tradicional de energía.

Fase 2: Gestión de la central y suministro eficiente de la energía.

Segundo.- Al procedimiento concurren nueve empresas, incluida la recurrente.

El 2 de agosto de 2016 se adjudica el contrato a la empresa Ferrovial Servicios, S.A. por un importe de 36.141.204,42 euros (IVA incluido) siendo notificada el día 9.

Con fecha 12 de agosto, la recurrente solicitó tener acceso a la totalidad de la documentación que figure en dicho expediente de contratación. El día 24 de agosto de 2016 tuvo acceso a la documentación de las ofertas de Antas, S.R.L. y Ferrovial Servicios, S.A. que no fue declarada por estas como confidencial.

Tercero.- El 26 de agosto de 2016, ASIME, S.A., presenta recurso especial en materia de contratación contra la Resolución del Viceconsejero de Sanidad por la que se adjudicó del contrato.

Cuarto.- El 2 de septiembre de 2016 el órgano de contratación remitió el expediente de contratación y el informe a que se refiere el artículo 46.2 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en adelante TRLCSP).

Quinto.- Con fecha 8 de septiembre de 2016 el Tribunal acordó mantener la suspensión de la tramitación del expediente de contratación producida como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 45 del TRLCSP.

Sexto.- La Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso al resto de interesados, en cumplimiento de la previsión contenida en el artículo 46.3 del TRLCSP, concediéndoles un plazo, de cinco días hábiles, para formular alegaciones, habiéndose formulado por Antas, S.R.L., y Ferrovial Servicios, S.A., de cuyo contenido se dará cuenta en los fundamentos de derecho de esta Resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- De conformidad con lo establecido en el artículo 41.3 del TRLCSP y el artículo 3 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver el presente recurso.

Segundo.- La recurrente está legitimada de conformidad con lo dispuesto en el artículo 42 del TRLCSP que establece que podrá interponer el correspondiente recurso especial en materia de contratación toda persona física o jurídica *“cuyos derechos e intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto del recurso”*, al haber sido licitadora del procedimiento, resultar clasificada en tercer lugar y manifestar su interés en la adjudicación del contrato, por entender que la adjudicataria, Ferrovial Servicios, S.A., ha incurrido en un incumplimiento del PPT y debe ser excluida de la licitación; y la segunda clasificada, Antas, S.R.L. ha omitido la justificación de todas las habilitaciones requeridas por el pliego para poder contratar con el sector público, errores en el desglose de su proposición, y por concurrir la inadmisibilidad de su oferta por desproporcionada al partir de datos erróneos por lo que también debe operar la exclusión. De manera que de estimarse el recurso y ser eliminadas las dos empresas clasificadas por delante, ASIME podría resultar adjudicataria. Es decir, a efectos de comprobar la legitimación *ad causam* es preciso conocer del fondo del asunto para comprobar si se ha incurrido en los defectos invocados en el recurso.

Se acredita la representación de la firmante del recurso.

Tercero.- La interposición se ha efectuado el 26 de agosto de 2016, dentro del plazo concedido a tales efectos, cumpliendo con lo preceptuado en el artículo 44 TRLCSP.

Cuarto.- El acto de adjudicación es susceptible de recurso especial al haberse calificado como un contrato de mixto de suministros y obra, siendo preponderante el importe del suministro, sujeto a regularización armonizada, de acuerdo con lo

dispuesto en el artículo 40.1.a) y 2.c) del TRLCSP.

Quinto.- En cuanto al fondo del recurso, se alega, en primer lugar, que el informe técnico puntúa calderas que se apartan de los equipos recogidos en el anteproyecto como unidades de obra de ejecución y cumplimiento obligatorio.

Según la cláusula 3ª del PCAP el objeto del contrato es *“el suministro y la ejecución de las obras que aparecen descritos en el apartado 1 de la cláusula 1. La descripción, características y forma de llevar a cabo las prestaciones de este contrato por parte del adjudicatario, serán las estipuladas en el pliego de prescripciones técnicas (en adelante PPT), en el que se hace referencia igualmente a las necesidades administrativas a satisfacer mediante el contrato.*

La instalación de tecnología transformadora de energía primaria en energía eficiente permitirá al contratista obtener una primera rentabilidad del contrato al dejar de consumir una fuente primaria (el gasóleo) y su sustitución por otra energía primaria más limpia, eficiente y económica (el gas natural, por ejemplo).

La realización de la obra viene así definida en tanto que el equipamiento tecnológico de transformación de energías primarias eficientes solamente puede ser llevado a cabo mediante la implantación del equipamiento solicitado en el pliego de prescripciones técnicas.

La descripción de las obras vienen descritas en el PPT, según el anteproyecto aprobado por la Administración y recoge las necesidades administrativas a satisfacer mediante el contrato y los factores de todo orden a tener en cuenta, así como los suministros descritos en dicho apartado y en el PPT que rige este contrato.

El anteproyecto de obra anteriormente descrito, según resulta de la resolución de su aprobación, consta de cuantos documentos son exigidos en el artículo 122 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (RD 1098/201, de 12 de octubre), así como en el 129 del TRLCSP.

La Memoria, los planos, los cuadros de precios, el pliego de prescripciones técnicas particulares y el pliego de cláusulas administrativas particulares, revestirán carácter contractual, por lo que deberán ser firmados, en prueba de conformidad por el adjudicatario, en el mismo acto de formalización del contrato.

Mediante la "Prestación P4- Obras y mejoras en la eficiencia energética, y reforma de instalaciones existentes" se procede a la renovación del siguiente equipamiento vital para realizar las operaciones necesarias para una gestión eficiente de las energías:

1. *Renovación de central térmica y redes de distribución.*
2. *(...)"*.

El Anexo II del PPT *"anteproyecto de construcción de central térmica e instalaciones para la gestión eficiente de energía"*, tras describir en el punto 1.2, relativo a los antecedentes, la antigüedad y características del equipamiento existente, en el punto 1.3 referente a la renovación de la central térmica y adaptación de la normativa existente, expresamente indica *"Como solución técnica proponemos la sustitución de las tres calderas existentes por otras tres nuevas calderas. Las nuevas calderas darán la potencia necesaria de calefacción y ACS (...)*.

Las calderas a instalar serán de alto rendimiento y llevaran quemadores mixtos de gas natural y gasóleo (...)".

El Anteproyecto del Anexo II acompaña un *"Listado de mediciones"* en el que se indica que los trabajos a realizar consistirán en la ejecución de las unidades de obra que se relacionan a continuación:

- Cap. 01 sustitución central térmica.
- Cap. 02 sustitución del alumbrado.
- Cap. 03 sustitución carpintería metálica.

Dentro del Cap. 01 se incluyen los siguientes apartados:

1. Calderas y quemadores.
2. Regulación y control.
3. Bombas de aceleración.
4. Tubería y valvulaje.
5. Calderería.
6. Chimeneas.

7. Ventilaciones.
8. Sistemas contra incendios.

Respecto de las calderas y quemadores se establecen como unidad de obra a realizar:

Código	Descripción	Cantidad
1.1	<p style="text-align: center;">1. CALDERAS Y QUEMADORES</p> <p>Suministro, montaje y puesta en marcha de caldera de acero de baja temperatura para quemadores presurizados a gas de la marca BUDERUS modelo SK745/1850 o equivalente:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Potencia térmica útil: 1420-1850 Kw. • Presión de servicio: 6 bar. • Capacidad de agua: 1,655 m³. • Salida de gases quemados: 450 mm. • Rendimiento: 93%. • Conexiones-Impulsión/Retorno: DN 200. • Dimensiones L/A/H: 3330x1470x1730 mm. • Peso total: 3540 Kg. • Incluso puntas roscadas, manguitos, puesta en marcha, i/p.p de accesorios, elementos de anclaje y medios auxiliares. 	3 Ud.

La oferta presentada por Ferrovial incluye tres calderas, una de 900 Kw y dos de 2.300 Kw.

En primer lugar, alega la recurrente el incumplimiento del PPT por parte de Ferrovial así como el error del informe técnico al puntuar su Propuesta Técnica de Central Térmica y no excluirla, ya que el proyecto oferta tres calderas distintas de las que figuran en el Anteproyecto como unidades de obra de ejecución y cumplimiento obligatorio.

Por su parte el órgano de contratación en su informe señala que el PCAP recoge en el apartado 8.III relativo a los criterios de adjudicación, en concreto respecto de Memoria técnica, que se valorarán los siguientes apartados:

a) Organización prevista para el desarrollo de las obras, servicios e instalaciones objeto del presente contrato, Hasta 4 puntos distribuidos como sigue:

El licitador deberá exponer lo siguiente:

(...).

• Propuesta técnica de la Central Térmica y de las modificaciones y mejoras en las instalaciones existentes con descripción de equipos y materiales:

(...).

Se otorgará la puntuación máxima al licitante que presente la mejor propuesta.

El resto de las ofertas se ponderará proporcionalmente”.

En consecuencia, añade el informe del órgano de contratación, varios de los licitadores conforme a la redacción del Apartado “Memoria Técnica” han propuesto soluciones mejoradas que cumplen el Anexo II y que fueron admitidas y valoradas porque aumentaban la potencia total de la instalación y/o realizaban un escalonamiento en los equipos que permitían una mayor eficiencia en el uso de las calderas y por tanto en el consumo de combustible. Añade que dada la complejidad del proyecto la administración facilitó un anteproyecto el cual debía servir de base para la realización de la oferta, tal y como se le aclaró a la empresa Instituto de Gestión Sanitaria, S.A. en la contestación a una pregunta planteada por ella en este sentido. En esta contestación el órgano de contratación viene a reafirmar lo establecido en el capítulo 8.III Apartado 2 “Memoria Técnica” del PCAP, que

establecía como criterio de adjudicación las mejoras en la Central Térmica sobre la Propuesta en el Anexo II. De ahí que se indicase que la propuesta debía ser aprobada por el órgano competente, tal y como se hizo al aprobar la oferta de Ferrovial Servicios, S.A., pues cumplía lo exigido en el PCAP y PPT de la licitación. Considera que el anteproyecto plantea unas condiciones de propuestas técnicas mínimas a las que las propuestas deben ajustarse. Esto no impide que puedan realizarse propuestas mejores como se establece en el capítulo 8. III apartado 2 del PCAP, entendiendo en todo momento el valor total de la potencia útil demandada, pero manteniendo siempre el número de calderas, en este caso tres, porque atiende a la necesidad de escalonamiento para funcionar de forma eficiente con la potencia global que se oferte.

Según el informe del órgano de contratación en el Anexo II del PPT las características de los equipos son:

Potencia mínima útil = 3 calderas x 1.420 kW/ud = 4.260 kW. La potencia útil ofertada por FERROVIAL SERVICIOS = 2 calderas x 2.300 kW/ud + 1 caldera x 900 kW/ud = 5.500 kW. Esto supone que la propuesta de equipos de Ferrovial mejora un 29,11 % (1.240 kW) sobre la potencia mínima solicitada por el Anexo II del PPT. Por ello, no existe base técnica que motive el incumplimiento del Anteproyecto por parte de Ferrovial Servicios, S.A.

En sus alegaciones Ferrovial sostiene que cumple plenamente con las prescripciones técnicas previstas en el PPT no existiendo razón alguna que justifique su exclusión, a la vista de lo dispuesto en el artículo 117.4 TRLCSP ya que la solución que propone cumple de forma equivalente los requisitos definidos en las correspondientes prescripciones técnicas y siendo la oferta más eficiente y por eso la mejor valorada por lo que es correcta la puntuación otorgada a su propuesta. Considera importante resaltar que la recurrente es la actual empresa de Mantenimiento contratada por el Hospital Severo Ochoa de Leganés, que ahora está incluido en la licitación objeto del presente recurso, por lo que es más que evidente que el mismo sólo tiene como finalidad alargar el servicio que actualmente está prestando la empresa ASIME en el Hospital Severo Ochoa con el fin de obtener un

mayor rendimiento económico, y perjudicando claramente al Hospital tanto en el capítulo de gasto de Mantenimiento de Instalaciones (calcula que cada mes de retraso en comenzar este servicio conllevará un perjuicio de 128.015.87 euros para el Hospital) como en el capítulo de eficiencia energética, ya que el nuevo contrato provocará un ahorro anual en el presupuesto del Hospital de 1.536.190,45 euros.

Como ha reiterado este Tribunal los pliegos que elabora la Administración y acepta expresamente el licitador al hacer su proposición constituyen la ley del contrato y vinculan, según una constante jurisprudencia del Tribunal Supremo, tanto a la Administración contratante como a los participantes en la licitación. Este criterio ha sido recogido en diversas resoluciones por este Tribunal señalando que *“los pliegos reguladores de la licitación constituyen la ley del contrato, como viene reiteradamente afirmando la jurisprudencia, siendo éstos el elemento reglado que permite un control posterior de la misma, lo que supone que la Administración no puede alterar unilateralmente las cláusulas de los pliegos en perjuicio de los licitadores y que los licitadores deben cumplir las condiciones previamente establecidas en los pliegos, en este caso, presentar su oferta conforme a los requisitos técnicos contenidos en éstos y que en caso de no hacerlo deban ser excluidos de la licitación”*.

Esta vinculación, en cuanto a la Administración, supone que no es posible alterar unilateralmente las cláusulas contenidas en los pliegos en perjuicio de los licitadores y, por tanto, la valoración realizada por la misma ha de ajustarse a lo previsto en los mismos. Respecto de los licitadores supone que deben cumplir las condiciones previamente establecidas en los pliegos, en este caso, realizar la oferta con sujeción a las especificaciones técnicas efectuadas en el PPT. Debe además considerarse que nos encontramos en un proceso de concurrencia competitiva donde es fundamental que todos los licitadores participen en pie de igualdad, conociendo de antemano los parámetros con los que va a ser evaluado su producto para poder realizar la oferta que consideren más ventajosa.

Sin perjuicio de la dificultad que entraña la redacción de las ofertas y la cierta probabilidad de cometer errores u omisiones, ello no es excusa para el cumplimiento de las prescripciones técnicas pues lo contrario supone que el licitador no acepta el pliego y hace una oferta alternativa, compitiendo con ofertas dispares lo cual no permite comparar ofertas que contienen las mismas prestaciones e iguales costes y por ende es contrario al principio de igualdad. En consecuencia, es por tanto el elemento de la exigibilidad según el PPT de los requisitos, el que debe ser examinado para determinar si la exclusión de la oferta de todo licitador es o no ajustada a derecho.

Conforme a este criterio, siendo el objeto del contrato la sustitución de un equipamiento obsoleto para conseguir una mejora de la eficiencia energética la conformidad de las ofertas con lo exigido en el Anteproyecto será siempre que los equipamientos sean los reflejados en el mismo o equivalentes y como mínimo:

- número de calderas: 3.
- potencia térmica útil de cada caldera: 1420-1850 Kw.

Es importante destacar que la exigencia viene establecida en el anteproyecto respecto de la unidad de obras “caldera” que forma parte del equipamiento de la central térmica que se pretende sustituir y no respecto de esta última. Es decir, el requisito de potencia térmica útil se exige en esa banda de valores (1420-1850 Kw) para cada caldera y no para la central térmica. A esa conclusión llegamos por la propia definición de unidad de obra (la parte de una obra civil que se mide y valora en forma independiente o agrupación de partes de la obra, que se valoran en función de una misma unidad de medida) y por la referencia de las otras características como el peso, el rendimiento, la presión, etc. que van todas ellas referidas a la unidad caldera. Si la referencia pudiera entenderse a la potencia térmica de la central debiera haberse fijado en otros términos, exigiendo un mínimo de potencia y en su caso un máximo, es decir, comprendida entre 4.260 y 5.550 Kw. O si lo que se pretendía era un mínimo, no hacer referencia a la banda de valores e indicar solamente que se suministrarán 3 calderas que en total satisfagan una potencia térmica mínima o determinada según la distribución propuesta. Si el valor unitario 3

va referido al número de calderas y este es indisponible para los licitadores, lo mismo cabe concluir respecto de las características que se han especificado respecto de cada caldera.

Si lo que pretende el órgano de contratación es valorar cuál es la mejor propuesta pero con elementos diferentes a los que incluyó como condición técnica, lo cierto es que lo haría sin respetar la igualdad y transparencia en el proceso. Sería algo, que legítimamente podría haberse planteado el órgano de contratación, en su debido momento, pero no ahora. En el momento de valoración de las ofertas debe ceñirse a lo que prescribió en el pliego.

Lo que realmente se definió en el PPT son unas características que debían cumplir los equipamientos y materiales preestablecidos y dentro de esos parámetros será puntuada, dentro del criterio de adjudicación, con mayor puntuación aquella oferta que presente la mejor eficiencia. Es decir, la propuesta técnica de la central térmica con las modificaciones y mejoras propuestas por cada licitador debe respetar los parámetros establecidos previamente en el Anteproyecto adjunto al PPT. Con estas reglas de juego, prefijando esas circunstancias que los licitadores debían respetar, se creó un encorsetamiento, pues si no hubiesen establecido, las posibilidades de hacer propuestas de mayor potencia y optimización en el reparto eran múltiples, con soluciones técnicas de mayor relevancia, pero los licitadores, y con ello ASIME, S.A., se han encontrado limitados a la hora de idear optimizaciones con los elementos que tenían que respetar, haciendo su apuesta, en unos equipos que respetando las características del pliego, alcanzasen las mejores prestaciones. Así podemos comprobar que la mayoría de las ofertas se han ajustado a lo solicitado en el anteproyecto y han ofertado la mayor potencia térmica mediante la instalación de tres calderas con 1850 kw cada una. Hay tres ofertas, una de ellas la adjudicataria que sobrepasan la potencia de 5.550 kw y no han sido rechazadas.

Es posible que el órgano de contratación, quizás en el diseño inicial del contrato, pretendiera puntuar las modificaciones y mejoras para una mayor eficiencia de la central térmica, pero no se dio cuenta del encorsetamiento creado al fijar esos

parámetros a respetar en las distintas soluciones que se ofertasen por los licitadores, dejando a estos menos margen de maniobra, pero esto no es justificación para obviar ahora las prescripciones establecidas, por lo cual, si las soluciones no respetan esas exigencias, deben de ser excluidas, procediendo la estimación del motivo de recurso y la anulación de la adjudicación a Ferrovial Servicios.

Sexto.- Respecto a la falta de justificación de la solvencia y capacidad para contratar de ANTAS, S.R.L. alegada como causa de exclusión, señala la recurrente que independientemente de que se trate de una empresa de origen italiano no puede tratar de evadir el cumplimiento de nuestra legislación específica y en concreto, las habilitaciones que se recogían dentro de la cláusula 6 del PCAP por razones obvias de seguridad jurídica.

El órgano de contratación informa que el 21 de abril de 2015 la Mesa de Contratación requirió a la empresa ANTAS, S.R.L. para subsanar, entre otra documentación, la justificativa de la habilitación empresarial exigida, en concreto como empresa instaladora mantenedora de instalaciones térmicas de edificios, de protección contra incendios, de instalaciones de baja tensión, de equipos a presión, de empresa frigorista y de electricidad de baja tensión especialista.

Posteriormente, con fecha 24 de abril de 2015 la empresa ANTAS presenta certificado emitido por la Cámara de Comercio de Piacenza en el que se acredita que dispone de todas las habilitaciones exigidas por lo que la Mesa de contratación acuerda admitir a la empresa ANTAS por haber subsanado la documentación requerida, ya que, según afirma, en virtud de lo señalado en el artículo 17.2 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, estaba obligada a hacerlo.

Por su parte ANTAS, S.R.L. en sus alegaciones al recurso igualmente manifiesta que dichos aspectos ya han sido subsanados y aceptados por el órgano de contratación por lo que debe desestimarse su pretensión.

Efectivamente, la habilitación empresarial del licitador es requisito para la contratación y debe acreditarse en la forma que determine los Pliegos tanto las empresas españolas como comunitarias aunque en este caso no se determina expresamente como acreditarlos las empresas comunitarias.

El art 58 del TRLCSP prevé que *“Tendrán capacidad para contratar con el sector público, en todo caso, las empresas no españolas de Estados miembros de la Unión Europea que, con arreglo a la legislación del Estado en que estén establecidas, se encuentren habilitadas para realizar la prestación de que se trate.*

2. Cuando la legislación del Estado en que se encuentren establecidas estas empresas exija una autorización especial o la pertenencia a una determinada organización para poder prestar en él el servicio de que se trate, deberán acreditar que cumplen este requisito”.

En cuanto al fondo de la cuestión controvertida, que no es otra que la de si es exigible a una empresa no radicada en el territorio nacional que aporte para acreditar su capacidad de contratar determinada habilitación profesional, debemos partir de lo establecido en el artículo 54 del TRLCSP, que bajo la rúbrica *“Condiciones de aptitud”*, después de señalar que solo podrán contratar con el sector público las personas, que tengan plena capacidad de obrar, que no estén incurso en una prohibición de contratar, y que acrediten su solvencia económica, financiera y técnica o profesional, señala que *“Los empresarios deberán contar, asimismo, con la habilitación empresarial o profesional que, en su caso, sea exigible para la realización de la actividad o prestación que constituya el objeto del contrato”.*

De acuerdo con el artículo 58.2 y 3 de la Directiva 2014/24/UE, de 26 de febrero, *“Con respecto a la habilitación para ejercer la actividad profesional, los poderes adjudicadores podrán exigir a los operadores económicos que estén inscritos en un registro profesional o mercantil en su Estado miembro de establecimiento, según lo descrito en el anexo XI, o que cumplan cualquier otro requisito establecido en dicho anexo.*

En los procedimientos de contratación de servicios, cuando los operadores económicos deban poseer una autorización especial o pertenecer a una determinada organización para poder prestar en su país de origen el servicio de que se trate, el poder adjudicador podrá exigirles que demuestren estar en posesión de dicha autorización o que pertenecen a dicha organización.”

Como afirmaba este Tribunal en su Resolución 182/2015, “Debe entenderse que cuando la Directiva y el TRLCSP utilizan la expresión “habilitación”, se refieren al requisito de capacidad general para el desempeño de la actividad empresarial o profesional, como se deduce de la lectura del Anexo de IX de la Directiva 2004/18/CE, que enumera los registros profesionales o mercantiles de cada Estado miembro, recogiendo una categoría de registros de carácter general para cada Estado, que no contempla entidades u organismos que expiden autorizaciones específicas o sectoriales en función de la actividad a desempeñar”.

En España la trasposición al ordenamiento jurídico de la Directiva de servicios 2006/123/CE, de 12 de diciembre de 2006, se completa con la aprobación de Ley 17/2009 de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio; Ley 25/2009, de 22 de diciembre, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio; y el Real Decreto 560/2010, de 7 de mayo, por el que se modifican diversas normas reglamentarias en materia de seguridad industrial para adecuarlas a la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, y a la Ley 25/2009, de 22 de diciembre, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio. En la norma legal se reconoce el derecho de libre prestación de servicios en cualquier otro estado miembro de la Unión sin más limitaciones que las establecidas de acuerdo con lo previsto en esta Ley y se prohíbe expresamente imponer a los prestadores un régimen de autorización.

El Real Decreto 560/2010, en la modificación de las disposiciones sectoriales a que se refiere, con respecto a la realización de determinadas actividades en libre

prestación, establece la obligación de que antes de comenzar sus actividades como empresas instaladoras o conservadoras, las personas físicas o jurídicas que deseen establecerse en España deberán presentar ante el órgano competente de la comunidad autónoma donde se establezcan, una declaración responsable y que se cumplan determinados requisitos, así en el supuesto de instalaciones frigoríficas, aparatos de elevación, instalaciones de protección contra incendios, instalaciones eléctricas para baja tensión, y seguridad contra incendios en los establecimientos industriales, entre otros.

En la Comunidad de Madrid, el órgano competente para registrar estas declaraciones y realizar las inscripciones oportunas es la Dirección General de Industria, Energía y Minas, quien es además la encargada de controlar las actuaciones de los profesionales que actúan en estos ámbitos y de las empresas en las que deben desarrollar su actividad.

Sin perjuicio de que con carácter general el RD 560/2010, por el que se modifican los reglamentos sectoriales introduce en todos los casos una disposición adicional que establece que *“a los efectos de acreditar el cumplimiento de los requisitos exigidos a las empresas instaladoras se aceptarán los documentos procedentes de otro Estado miembro de los que se desprenda que se cumplen tales requisitos, en los términos previstos en el artículo 17 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, para la simplificación de procedimientos”*, se trata de una previsión a efectos de acreditar la habilitación ante la autoridad competente en materia de industria, en este caso, la Dirección General de Industria de la Comunidad de Madrid que, en su caso, podrá recabar de otra autoridad competente la confirmación de la autenticidad del documento aportado. Declaración que queda registrada y permite identificar de manera accesible qué empresas cumplen esa condición a través del buscador que esa Dirección General ha desarrollado en su web.

Por todo lo anterior cabe considerar que no ha quedado acreditado el requisito de habilitación conforme a lo anteriormente expuesto, por lo que debe

estimarse el recurso por este motivo, procediendo también la exclusión de la oferta de ANTAS, S.R.L.

Séptimo.- Por último, cuestiona la recurrente la valoración de las ofertas.

Respecto de la oferta de ANTAS alega error manifiesto e insubsanable de la proposición económica por no redactarse conforme al modelo fijado en el anexo I del PCAP.

Este motivo de recurso alega los errores en que incurre el informe técnico de valoración de la de la proposición económica de ANTAS que acepta los supuestos errores cometidos al cumplimentar el Anexo I del PCAP.

Señala primer lugar que ANTAS, S.R.L. fija, como “Precio Unitario IVA incluido (€/kwh)” correspondiente al gasóleo 0,89 €/KW, cuando en realidad se corresponde con el precio litro de gasóleo y que si se realiza la conversión de una unidad (€/Kwh) a la otra unidad (€/l) a partir del “Informe de precios energéticos: Combustibles y Carburantes -Datos a 20 de Enero de 2015-“, elaborado por el Instituto para la Diversificación y Ahorro de la Energía, resultaría un precio de 9 euros/litro y supondría un coste anual de más de 500.000 euros. Considera también que es erróneo el coste estimado de ese consumo para los 15 años (244.638 €) por no extrapolar el importe anual obtenido, al importe total de los 15 años, independientemente ya de su error de origen en el coste de combustible (0,89 €/kwh - aprox. 9 €/litro), considera que el importe anual para cada quinquenio debió multiplicarse por cinco para hallar el valor del quinquenio y solo se ha multiplicado por la unidad.

El órgano de contratación al respecto informa que los errores cometidos consisten en errores materiales de cálculo al determinar el importe total de la oferta, en consonancia con ello, se considera que se trata de errores de cuenta, que, de acuerdo con la doctrina civil, es el que se produce al operar en el cálculo matemático -como es el caso aquí examinado-, y de acuerdo con el artículo 1.266 del Código

Civil el simple error de cuenta sólo dará lugar a su corrección y solo debe determinar su exclusión si hace a ésta inviable, cambiando el sentido de la proposición. Además añade según se establece en el apartado C) de la cláusula 13" del PCAP, En caso de apreciarse errores o valores anormales, el adjudicatario asumirá sus consecuencias, sin variar el precio (P1+P2+P3+P4) indicado en el Anexo I "modelo de proposición económica" de este pliego. No obstante la Mesa de Contratación apreció que la oferta de ANTAS (junto con otra) contenía valores anormales o desproporcionados, por lo que concedió audiencia a efectos de que pudiera realizar la correspondiente justificación de su oferta. ANTAS presentó justificación de su oferta justificando la valoración de la oferta y precisando las condiciones de la misma y la Mesa de Contratación estimó que su oferta podía ser cumplida al precio ofertado.

Por su parte ANTAS afirma que con fecha 13 de julio de 2015, fue requerida para justificar su oferta en relación con una posible incursión en temeridad, contestando el 14 de julio de 2015 siguiente. Añade que no es cierto, como se afirma por parte de ASIME, que el precio del gasóleo indicado por ANTAS en su propuesta económica venga referido en realidad a "€/litro", sino que es correcto el designado en la unidad de "€/kwh", designado conforme al Anexo I del PCAP, IVA incluido. La evolución del ahorro, que tiene como elementos fundamentales tanto lo que ANTAS ha presentado durante la licitación (importes expresados en kw/h anuales), como la ejecución de los trabajos antes del inicio de la segunda estimación térmica, han sido identificados los valores del combustible esperados y que no es desproporcionado por la ejecución de una serie de medidas y soluciones técnicas que el resto de licitadoras sencillamente no han podido comprometerse a implementar. A modo de ejemplo, ASIME imputa un error a ANTAS en su propuesta económica consistente en haberse presuntamente equivocado en el cálculo del consumo total a los 15 años. Lo cierto, sin embargo, es que la propuesta de ANTAS supone que la transformación de la central térmica se efectúe el primer año y, por tanto, posteriormente no habrá ya más consumo de gasóleo de la misma, existiendo únicamente consumo para el grupo electrógenos.

Sobre los consumos que constan en el Anexo III del PPT el licitador deberá tener en cuenta a la hora de formular la oferta económica de la prestación P1 que el presupuesto máximo de licitación se ha calculado teniendo en cuenta las reducciones sobre el consumo máximo garantizado a las que se compromete con el siguiente desglose:

- Desde inicio de contrato hasta el año 5 de contrato: Consumo máximo garantizado con una reducción del 5% de consumo respecto al consumo energético anual reflejado en el Anexo III del PPT.
- Desde Año 6 al Año 10 de contrato: Consumo máximo garantizado con una reducción del 10% de consumo respecto al consumo energético anual reflejado en el Anexo III del PPT.
- Desde Año 11 al Año 15 de contrato: Consumo máximo garantizado con una reducción del 15% de consumo respecto al consumo energético anual reflejado en el Anexo III del PPT.

Concluye el Tribunal que el precio ofertado del gasóleo (0,89 euros el Kw/h es efectivamente desproporcionado en relación a los ofertados por los demás licitadores que rondan 0,06 euros. Sin embargo Antas mantiene su exactitud y ningún motivo hay para excluir una oferta que en su importe global está por debajo del presupuesto máximo de licitación. Ofertar un precio superior al de mercado trae como consecuencia, en este caso negativa para el licitador, que su oferta al multiplicarse por el número de unidades anuales será más cara y menos competitiva que las demás. No puede por tanto darse por obvia la existencia de error. Por otro lado Antas justifica que efectivamente no ha multiplicado por 5 el importe anual de consumo previsto para cada uno de los tres quinquenios en que debe acreditarse el ahorro porque su propuesta supone que la transformación de la central térmica se efectúa el primer año y, por tanto, posteriormente no habrá ya más consumo de gasóleo en la misma, existiendo únicamente consumo por el grupo electrógenos. Admitida la explicación por el órgano de contratación solo cabe desestimar este motivo de recurso.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 41.4 del TRLCSP y el artículo 3.2 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid:

ACUERDA

Primero.- Estimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por doña M.C.S., en representación de ASIME, S.A. contra la Resolución del Viceconsejero de Sanidad por la que se adjudica el “Contrato mixto de suministros y de obras para la gestión eficiente de las energías primarias utilizadas en los siguientes edificios: el Hospital Universitario Severo Ochoa y Centro de Salud y Especialidades M^a Ángeles López Gómez”, expediente PA034/2016, anulando la adjudicación recaída y procediendo la retroacción de las actuaciones al momento de clasificación de las ofertas con exclusión de Ferrovial Servicios, S.A. y Antas, S.R.L.

Segundo.- Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 47.5 del TRLCSP.

Tercero.- Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa, será directamente ejecutiva y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10, letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, todo ello de conformidad con el artículo 49 del TRLCSP.