

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

En Madrid, a 18 de mayo de 2023

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación de la empresa, Acciona Esco, S.L. contra el Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Griñón, de 30 de marzo de 2023, por el que se acuerda adjudicar a la UTE Monrabal-Endesa el contrato mixto de “concesión de servicios energéticos, obras y suministros del alumbrado exterior del término municipal de Griñón”, expediente nº 212/2020, este Tribunal ha adoptado la siguiente:

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- El 6 de noviembre de 2022 se publicó en la Plataforma de Contratación del Sector Público el anuncio de licitación del Contrato y el 7 de noviembre se publicaron el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (a continuación, PCAP) y el Pliego de Prescripciones Técnicas Particulares (PPT, en lo sucesivo).

Posteriormente, el 9 de noviembre de 2022, se rectificaron tanto el anuncio de licitación como el PCAP.

El valor estimado asciende a 7.980.168,30 euros

Se presentan seis proposiciones.

Segundo.- En fecha 31 de marzo se notifica al adjudicación a los licitadores, siendo la puntuación y clasificación final la siguiente:

Licitador	CIF/ OTROS	Puntuación SOBRE B	Puntuación SOBRE C	Puntuación TOTAL
UTE MORABAL- ENDESA	B46048559	34,00 pun- tos	50,39 pun- tos	84,39 puntos
OHL SERVICIOS – INGESA, SA	A27178789	30,00 puntos	53,27 puntos	83,27 puntos
SACYF FACILITIES, SA.	A83709873	30,37 puntos	51,29 puntos	81,66 puntos
ACCIONA ESCO, SL	B86821600	31,50 puntos	49,92 puntos	81,42 puntos
SOCIEDAD IBÉRICA CONSTRUCCIONES ELÉCTRICAS SA	A28002335	22,50 puntos	53,64 puntos	76,14 puntos

Tercero.- Acciona Esco S.L. solicitó vista del expediente en fecha 28 de febrero de 2023, a la vista del informe de la memoria técnica publicado en fecha 21 de febrero, instando vista de todos los documentos elaborados por la mesa de contratación y del *“conjunto de sobres y documentos que conforman las proposiciones presentadas por el resto de licitadores”*, a lo que contesta el órgano de contratación mediante resolución motivada de 13 de marzo de estimación parcial de la solicitud dando acceso al expediente, excepto la documentación de los proyectos de explotación de los licitadores y la relativa a la solvencia, al considerar que puede afectar a los secretos comerciales de los mismos.

Cuarto.- En fecha 18 de abril se interpone recurso especial en materia de contratación fundado en:

1. Denegación indebida de acceso parcial al expediente.
2. Contaminación de sobres en las ofertas de la UTE Monrabal – Endesa y de Sacyr Facilities, S.A.
3. Inviabilidad de la oferta de OHL Servicios-Ingesan, S.A

Quinto.- El 26 de abril de 2023 el órgano de contratación remitió el expediente de contratación y el informe a 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 transpone 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).

Sexto.- La tramitación del expediente de contratación se encuentra suspendida por haberse interpuesto recurso contra el acto de adjudicación, de conformidad con lo establecido en el artículo 53 de la LCSP y el artículo 21 del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (RPERMC), aprobado por Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, sin que sea necesario adoptar acuerdo de mantenimiento de la suspensión en virtud del Acuerdo adoptado por este Tribunal el 5 de diciembre de 2018, dado que el órgano de contratación en su informe no se pronuncia sobre la suspensión del procedimiento.

Séptimo.- La Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso al adjudicatario de este contrato, en cumplimiento de la previsión contenida en el artículo 56.3 de la LCSP, concediéndoles un plazo de cinco días hábiles para formular alegaciones, que presenta en 9 de mayo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- De conformidad con lo establecido en el artículo 46.4 de la LCSP 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.- El recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello, al tratarse de una persona jurídica licitadora, clasificada en cuarto lugar que podría resultar adjudicataria de estimarse sus alegaciones sobre las tres precedentes , *“cuyos derechos e intereses legítimos individuales o colectivos se hayan visto*

perjudicados o puedan resultar afectados de manera directa o indirectamente por las decisiones objeto del recurso” (Artículo 48 de la LCSP).

Asimismo, se acredita la representación del firmante del recurso.

Tercero.- El recurso especial se planteó en tiempo y forma, pues el acto impugnado fue publicado y notificado el 31 de marzo de 2023, interponiéndose el recurso ante este Tribunal el 18 de abril de 2023, dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 50.1 de la LCSP.

Cuarto.- El recurso se interpuso contra la adjudicación de un contrato de concesión de servicios, cuyo valor estimado es superior a 3 millones de euros. El acto es recurrible, de acuerdo con el artículo 44.1.c) y 2. c) de la LCSP.

Quinto.- En cuanto al fondo del asunto, la recurrente, en primer término, solicita vista de la parte del expediente denegada por el órgano de contratación para reformular su recurso conforme a las previsiones de la LCSP y confirmar los motivos de su recurso sobre los tres licitadores que le preceden. Afirma que la denegación de acceso de parte del expediente no derivó de ninguna declaración de confidencialidad de los licitadores afectados, sino del capricho y arbitrariedad del órgano de contratación, fundado en Informe 6/2016, de 12 de septiembre, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad de Madrid, que parece otorgar a los órganos de contratación la posibilidad de restringir el derecho de acceso más allá de los límites establecidos legalmente, lo que, obviamente, carece de amparo alguno en Derecho.

Contesta el órgano de contratación que el acceso al expediente tiene un carácter instrumental de la preparación del recurso, habiéndose solicitado al margen del mismo y del procedimiento del artículo 52 de la LCSP, puesto que la adjudicación del contrato es de 30 de marzo y se solicitó el acceso el 28 de febrero a la vista del informe técnico. Por otro lado, se le dio acceso a toda la documentación excepto la declarada confidencial (todas las empresas declaración confidencial el

proyecto de explotación). Tampoco indicó en la solicitud los documentos a los que quería tener acceso. Y respecto de las actuaciones de la mesa de contratación están todas publicadas.

Por su parte, UTE Monrabal–Endesa manifiesta que solo cabe dar acceso a aquéllos documentos imprescindibles para la formalización del recurso, habiendo tenido acceso a los documentos que requería. Acompaña un acuerdo de confidencialidad de 10 de mayo desglosando documentación confidencial y documentación que se puede consultar.

A juicio de este Tribunal, el acceso al expediente por los licitadores tiene un carácter instrumental de la preparación del recurso, tal y como expresamente afirma el artículo 52 de la LCSP: *“si el interesado desea examinar el expediente de contratación de forma previa a la interposición del recurso especial”*. En el caso el Ayuntamiento ha dado acceso a parte del mismo al margen de este interés, pues no solo no se había producido la adjudicación, ni siquiera se había valorado por la mesa el informe técnico que da origen a la solicitud de vista, ni se habían abierto las proposiciones económicas, lo que tiene lugar en 7 de marzo de 2023. Todas estas actuaciones son posteriores a la solicitud de 28 de febrero de 2023, a pesar de lo cual, se insta vista de toda la documentación presentada por el resto de licitadores.

La petición realizada al margen del procedimiento del artículo 52, no puede dar lugar a la vista subsidiaria en este Tribunal, que tiene lugar por *“el incumplimiento de las previsiones del artículo 52.1”*. En el caso no se le ha denegado parcialmente el acceso al expediente para preparar el recurso, puesto que lo ha solicitado al margen de esa preparación.

No obstante, la actualización de la petición en trámite de recurso no se puede desligar de la finalidad de esa vista, que afirma el propio recurrente, que es la reformulación del recurso sobre mayores fundamentos jurídicos y materiales, básicamente la reafirmación de los motivos del recurso, ahora no solo sobre el informe técnico sino además sobre la documentación presentada por los licitadores.

La impugnación de la adjudicación se fundamenta en la contaminación del juicio de valor de los criterios de adjudicación del sobre B por el conocimiento con la documentación incluida en el mismo de los criterios automáticos de adjudicación del sobre C, y, en concreto, que el Informe de Valoración de los criterios de juicio de valor reconocía que la oferta de la UTE Monrabal–Endesa expresaba el plazo de realización de los trabajos de la prestación, que es un criterio de adjudicación del sobre C, una mejora evaluable con 4 puntos.

En el informe técnico se valora “*en relación a la prestación P4*”:

“Establece en 126 los días para los trabajos a realizar (página 158 de la oferta técnica), y diagrama de gantt con la planificación de los trabajos”.

Obtiene el adjudicatario 34 puntos en este informe técnico frente a los 31,50 del recurrente (documentación presentada en el sobre B).

Este párrafo de los 126 días es solo una valoración de las 9 de la prestación P4, existiendo valoraciones para 4 prestaciones y otra de mejoras. En total, 35 valoraciones. Se puntúan globalmente.

La contaminación se plantea con la mejora en el plazo de la prestación P4 (cláusula 14.2.2.), valorable hasta 4 puntos, criterio automático:

“Reducción del plazo de ejecución de la prestación P4 respecto de la indicada en el Pliego (8 meses): el licitador indicará los meses que estima para realizar las obras de P4; dicho plazo se empezará a computar desde el inicio de la PEC. Se puntuará cada oferta de la siguiente forma (Máximo 4 puntos):

Reducción de 15 días: 2 puntos.

Reducción de 30 días: 3 puntos.

Reducción de 45 días: 4 puntos”.

La contestación al recurso afirma que no ha habido contaminación alguna.

Por su parte, UTE Monrabal-Endesa pone de manifiesto que los párrafos transcritos del informe técnico contienen un error, en la memoria técnica presentada no existe ninguna reducción del plazo del pliego de 8 meses. Expresamente en la página 119 se afirma que se ha dimensionado el trabajo para su realización en los plazos previstos en los pliegos. Y en la página 172 bis se puede ver que la global de los trabajos comprende 8 meses, desde el 2 de enero de 2023 al 29 de agosto. El plazo de realización de la prestación P4 de la memoria es de ocho meses, como en los Pliegos. El error estriba en que el informe técnico ha confundido con el plazo total un plazo parcial, el de colocación material de las luminarias, incluido en la página 158 de la memoria, que corresponde a las actividades nº 18, 19 20 21 y 22 de las 37 planificadas en el total de la actuación de la prestación P-4.

Comprueba este Tribunal estos extremos y aprecia que el recurrente está confundiendo interesadamente días de trabajo, que es a lo que refiere el informe técnico, con plazo de ejecución que se mide en meses naturales.

La prestación P4 es *“Mejora y renovación instalaciones de las instalaciones del alumbrado exterior”*. *“La prestación P4 (Mejora y Renovación de las Instalaciones del Alumbrado Exterior) se realizará de la siguiente forma:*

- *Comenzará con el inicio de la PEC (Prestación Efectiva del Contrato) y el plazo máximo para su realización será de 8 meses, pudiendo las empresas presentar en su oferta tiempos menores, justificando adecuadamente el cumplimiento de la reducción”* (página 36 PCAP).

Por su parte el punto 8 del PPT es *“obras de mejora y renovación de las instalaciones del alumbrado exterior (prestación p4)”*.

Las páginas 119 a 186 de su memoria las dedica la adjudicataria a esta prestación P4. En la página 172 bis efectivamente figura el diagrama de Gantt o cronograma de la prestación P4, cuya fase 1 es la puesta en marcha de la misma, cuyo comienzo se data el 3 de enero de 2023 concluyendo tras 11 subetapas el 30 de enero de 2023. La fase 2, subdividida en 15 subetapas es la ejecución de las

obras y va desde el 31 de enero al 26 de julio de 2023. Los trabajos finales (fase 3) concluye en el 28 de agosto de 2023. En total son 8 meses.

Los 126 días del informe técnico corresponden a las fases 18 a 22 del diagrama de Gantt, pero no son plazos del mismo, porque comienzan en la zona 1 el 31 de enero y concluyen en la zona 5 el 26 de julio, sino días laborables, cuya suma total para las cinco zonas es de 129 días. Si la colocación material en el diagrama empieza el 31 de enero y concluye el 26 de julio, el plazo previsto para esta etapa es de 7 meses.

En la página 158 figura el total de días necesarios para sustituir las luminarias, que es la suma de todas las que figuran en el cuadro, donde figuran en 74 números de orden y varias columnas todos los cuadros de mando, las luminarias, el número de horas necesario para sustituir cada una y su traducción a días de trabajo, a razón de un día por cada 7 horas de trabajo. En el total figuran efectivamente esos 129 días, que son días de trabajo necesario para la sustitución por los operarios implicados, no son días naturales ni ningún plazo de ejecución.

El informe técnico no refiere en ningún sitio a plazo alguno, simplemente afirma que *“Establece en 126 los días para los trabajos a realizar (página 158 de la oferta técnica), y diagrama de gantt con la planificación de los trabajos”*. Obviamente se está refiriendo a días de trabajo.

A mayor abundamiento, el criterio de valoración del sobre C no admite como mejora más que un máximo de 45 días de reducción de plazo, y por ello no puede reducir de 8 meses, 240 días, a 126 días, una reducción de 114 días. Y esa reducción de 45 días es la que efectivamente ofertó en el sobre C la UTE adjudicataria.

El licitador no ha contaminado la valoración de la documentación del sobre B con información que debiera mantenerse secreta hasta la apertura del sobre C.

Independientemente de lo expuesto el comentario del informe técnico es solo una de 35 valoraciones, puntuadas globalmente.

Careciendo de fundamento alguno el motivo de impugnación del recurrente procede su desestimación y con ello también procede desestimar la solicitud de vista del expediente, que solo procedería para desdecirse de su alegación.

Al desestimar su impugnación contra el adjudicatario, no se encuentra ya legitimado para impugnar la clasificación de los licitadores segundo y tercero, no obteniendo beneficio alguno de una eventual estimación.

Se desestima el recurso.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 46.4 de la LCSP y el artículo 3.5 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.- Desestimar la solicitud de acceso al expediente

Segundo.- Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación de la empresa, Acciona Esco, S.L. contra el Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Griñón de 30 de marzo de 2023, por el que se acuerda adjudicar a la UTE Monrabal-Endesa el contrato mixto de “concesión de servicios energéticos, obras y suministros del alumbrado exterior del término municipal de Griñón” expediente nº 212/2020.

Tercero.- 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 multa prevista en el artículo 58 de la LCSP.

Cuarto.- Levantar la suspensión automática prevista en el artículo 53 de la LCSP.

Quinto.- 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 59 de la LCSP.