



Roj: **STSJ EXT 84/2017 - ECLI: ES:TSJEXT:2017:84**

Id Cendoj: **10037330012017100051**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Cáceres**

Sección: **1**

Fecha: **24/01/2017**

Nº de Recurso: **646/2015**

Nº de Resolución: **32/2017**

Procedimiento: **PROCEDIMIENTO ORDINARIO**

Ponente: **DANIEL RUIZ BALLESTEROS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

T.S.J.EXTREMADURA SALA CON/AD

CACERES

SENTENCIA: 00032/2017

La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, integrada por los Ilmos. Sres. Magistrados del margen, en nombre de S. M. el Rey, ha dictado la siguiente:

SENTENCIA N°32

PRESIDENTE

DON DANIEL RUIZ BALLESTEROS

MAGISTRADOS

DOÑA ELENA MÉNDEZ CANSECO

DON MERCENARIO VILLALBA LAVA

DON RAIMUNDO PRADO BERNABEU

DON CASIANO ROJAS POZO/

En Cáceres a veinticuatro de enero de dos mil diecisiete.-

Visto el recurso contencioso administrativo nº **646** de **2015**, promovido por el Procurador Sr. De Francisco Simón, en nombre y representación de **ENDESA INGENIERÍA S.L.U.**, siendo demandado **EL EXCMO. AYUNTAMIENTO DE CÁCERES** representado por la Sra. Letrada del Excmo. Ayuntamiento de Cáceres; recurso que versa sobre: Adjudicación del contrato de suministro de Energía y Gestión Energética de alumbrado público.

C U A N T I A: Indeterminada €.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO : Por la parte actora se presentó escrito mediante el cual interesaba se tuviera por interpuesto recurso contencioso administrativo contra el acto que ha quedado reflejado en el encabezamiento de esta sentencia.-

SEGUNDO : Seguido que fue el recurso por sus trámites, se entregó el expediente administrativo a la representación de la parte actora para que formulara la demanda, lo que hizo seguidamente dentro del plazo, sentando los hechos y fundamentos de derecho que estimó pertinentes y terminando suplicando se dictara una sentencia por la que se estime el recurso, con imposición de costas a la demandada ; dado traslado de la demanda a la parte demandada de la Administración para que la contestase, evacuó dicho trámite interesando se dictara una sentencia desestimatoria del recurso, con imposición de costas a la parte actora.-



TERCERO : Recibido el recurso a prueba se practicaron todas las admitidas, obrando en los ramos separados de las partes, declarándose concluso este período, se pasó al de conclusiones, donde las partes evacuaron por su orden interesando cada una de ellas se dictara sentencia de conformidad a lo solicitado en el suplico de sus escritos de demanda y de contestación a la misma, señalándose seguidamente día para la votación y fallo del presente recurso, que se llevó a efecto en el fijado.-

CUARTO : En la tramitación del presente recurso se han observado las prescripciones legales; Siendo Ponente para este trámite el Ilmo. Sr. Magistrado DANIEL RUIZ BALLESTEROS.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. - La parte demandante Endesa Ingeniería, SLU presenta recurso contencioso-administrativo contra la Resolución del Consejo Consultivo de Extremadura como Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Extremadura número 433/2015, de fecha 7 de octubre de 2015, que desestima el recurso interpuesto por Endesa Ingeniería SLU contra la Resolución del Ayuntamiento de Cáceres de adjudicación del contrato de Suministro de Energía y Gestión Energética de las instalaciones de alumbrado público exterior. La parte actora solicita la revocación de la actuación administrativa impugnada. La Administración demandada se opone a las pretensiones de la parte demandante.

SEGUNDO .- La parte actora considera que la empresa adjudicataria Sociedad Ibérica de Construcciones Eléctricas, SA no ha cumplido con el apartado 6.7.2 del Pliego de cláusulas administrativas que establece que "Los licitadores deberán indicar en su oferta el porcentaje de ahorro de energía que se comprometen a alcanzar a los 2 años desde la fecha de inicio del contrato".

La tesis de la parte recurrente no puede prosperar pues del apartado 6.7.2 del Pliego se desprende que las empresas deben indicar el porcentaje de ahorro que se producirá a los dos años desde la fecha de inicio del contrato. La empresa adjudicataria cumple con este apartado del Pliego al constar en el expediente administrativo que se comprometía a obtener un ahorro de energía garantizado de un 72,49% en los dos primeros años desde el inicio del contrato. En consecuencia, la empresa realizó una oferta que cumplía con lo dispuesto en el Pliego. El que para ofrecer ese porcentaje realice cálculos de ahorro anuales en modo alguno impide llegar al resultado final que tiene que cumplirse a los dos años y sobre lo que la parte adjudicataria expresamente se pronunció. Lo mismo cabe decir sobre el tiempo para realizar las inversiones que lograrán el ahorro ofrecido. Estas inversiones deben practicarse dentro del primer año de ejecución de contrato o en el plazo menor que el adjudicatario fije, conforme a la cláusula 7.3 del Pliego de prescripciones técnicas. Así pues, lo alegado por la parte actora sobre el cálculo del porcentaje como media anual y el tiempo para ejecutar las inversiones no impide comprobar el dato decisivo y esencial para obtener la puntuación que es el ahorro que obtendrá dos años después desde el inicio del contrato. La parte actora realiza alegaciones sobre el incumplimiento de la cláusula 6.7.2 del Pliego de cláusulas administrativas que no están acreditadas. La empresa cumplió con el apartado indicado del Pliego al ofrecer el porcentaje de ahorro que logrará alcanzar en el plazo de dos años con independencia de la metodología seguida para su cálculo. Esta cuestión fue anteriormente enjuiciada en la Resolución del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales número 453/2015, de fecha 14 de mayo de 2015, que se pronuncia expresamente sobre ello al afirmar que no se ha acreditado que la oferta técnica y económica presentada por SICE incumpla alguna de las prescripciones exigidas en el Pliego (fundamento de derecho sexto de la Resolución mencionada). Lo decisivo para cumplir con el Pliego es ofrecer un porcentaje de ahorro a los dos años desde el inicio del contrato, según se desprende de la interpretación literal de la cláusula 6.7.2 del Pliego de cláusulas administrativas, requisito que es cumplido por la entidad Sociedad Ibérica de Construcciones Eléctricas, SA.

TERCERO .- En coincidencia con lo expuesto en la Resolución impugnada, la parte demandante pretende reabrir el debate sobre la viabilidad de la oferta presentada por la entidad Sociedad Ibérica de Construcciones Eléctricas, SA, que resultó adjudicataria del contrato. Aunque la parte actora expone que no valora el porcentaje de ahorro, lo que realmente hace en su demanda es discutir dicho porcentaje al considerarlo erróneo o inviable. Precisamente, esto fue el objeto de debate en la Resolución del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales número 453/2015, de fecha 14 de mayo de 2015.

La cláusula 6.6.4 del Pliego de cláusulas administrativas particulares dispone lo siguiente: "Si alguna proposición no guardase concordancia con la documentación examinada y admitida, excediese del presupuesto base de licitación, variara sustancialmente el modelo establecido, o comportase error manifiesto en el importe de la proposición, o existiese reconocimiento por parte del licitador de que adolece de error o inconsistencia que la hagan inviable, será rechazada por la Mesa, en resolución motivada". Esta cláusula fue examinada en la Resolución del TACRC número 453/2015, para rechazar la exclusión de la oferta de Sociedad Ibérica de Construcciones Eléctricas, SA que había hecho el Ayuntamiento de Cáceres, de modo que

no puede ser invocada nuevamente para tener el mismo efecto. La oferta presentada por Sociedad Ibérica de Construcciones Eléctricas cumple con el apartado 6.7.2 del Pliego y no puede considerarse que no guarde concordancia con la documentación examinada, exceda del presupuesto base de licitación, varíe el modelo establecido o comporte un error manifiesto en el importe de la proposición. La oferta de la entidad adjudicataria fue admitida en atención a lo acordado en la Resolución del TACRC número 453/2015, ha podido ser valorada conforme a los criterios cuantificables de forma automática previstos en el contrato, no puede calificarse de baja desproporcionada o anormal y tampoco puede calificarse como erróneo cuando precisamente la propia parte actora reconoce que no entrará a valorar o cuestionar dicho porcentaje, que, ya hemos señalado, cumple con lo dispuesto en el Pliego. El porcentaje de ahorro ofrecido puede ser cumplido por la empresa adjudicataria mediante las inversiones que se ha comprometido a realizar, sin que, a pesar de lo alegado por la parte actora, pueda afirmarse sin género de dudas y sin necesidad de acudir a criterio técnico o subjetivo alguno, la imposibilidad de cumplir con los compromisos exigidos en el Pliego.

Por otro lado, la Corporación Local de Cáceres no ha mantenido durante la fase de valoración de las ofertas que el compromiso ofrecido por la empresa adjudicataria no pueda ser cumplido. En efecto, el Ayuntamiento de Cáceres, una vez que fueron resueltos los recursos interpuestos por SICE y por la parte demandante, incluyó las dos ofertas presentadas en el procedimiento contractual y no encontró obstáculo alguno para su valoración. Para resolver esta cuestión no puede atenderse a los anteriores informes que motivaron la exclusión de las dos empresas debido a que dichos informes dejaron de tener eficacia al ser anulada la decisión de exclusión basada en los mismos, lo que necesariamente nos lleva a que eso fue precisamente el objeto de discusión en la Resolución del TACRC antes citada y ante la falta de nuevos datos tendrá que partirse de su contenido.

CUARTO .- Enlazando con lo anterior, es preciso señalar que la Resolución del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales número 453/2015, de fecha 14 de mayo de 2015, era conocida por la parte actora al constar en la prueba documental propuesta por la Entidad Local la notificación de dicha decisión administrativa mediante correo electrónico y correo con acuse de recibo (documentos números 4 y 5 del CD remitido como prueba documental), sin que conste que presentase recurso contencioso-administrativo contra la misma, por lo que tendrá que estarse a su contenido. Asimismo, dicha Resolución estaba incorporada al procedimiento administrativo contractual, al igual que se incorporó la Resolución del mismo órgano administrativo que estimaba el recurso presentado por la parte actora que también había sido excluida del contrato. La oferta de la parte demandante fue incluida en el procedimiento contractual, también lo fue la oferta presentada por SICE. Por todo ello, no puede discutirse en este proceso contencioso-administrativo sobre el contenido de la Resolución del TACRC al no dirigirse el recurso contra dicha Resolución sino contra la Resolución del Consejo Consultivo de Extremadura como Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Extremadura número 433/2015, de fecha 8 de octubre de 2015, que se apoya, lógicamente, en el precedente administrativo que resolvió la cuestión sobre la viabilidad del porcentaje ofrecido por la sociedad adjudicataria y que pretende reabrirse nuevamente por la parte recurrente primero en vía administrativa y después en este proceso jurisdiccional. Ante ello, la sanción impuesta por el órgano administrativo en la Resolución impugnada tiene plena justificación.

Todo lo anterior nos conduce a la desestimación íntegra del recurso contencioso-administrativo.

QUINTO .- El artículo 139.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, dispone lo siguiente: "En primera o única instancia, el órgano jurisdiccional, al dictar sentencia o al resolver por auto los recursos o incidentes que ante el mismo se promovieren, impondrá las costas a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones, salvo que aprecie y así lo razone, que el caso presentaba serias dudas de hecho o de derecho". En aplicación de este precepto que establece el principio del vencimiento como criterio en la imposición de las costas, sin que se aprecien serias dudas de hecho o de derecho en el presente caso, procede imponer las costas procesales a la parte actora.

VISTOS los artículos citados y demás preceptos de pertinente y general aplicación, EN **NO** MBRE DE SM EL REY, por la potestad que nos confiere la CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA,

FALLAMOS

Desestimamos el recurso contencioso-administrativo formulado por el Procurador de los Tribunales Sr. De Francisco Simón, en nombre y representación de Endesa Ingeniería, SLU, contra la Resolución del Consejo Consultivo de Extremadura como Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Extremadura número 433/2015, de fecha 7 de octubre de 2015.

Condenamos a la parte actora al pago de las costas procesales causadas.



Contra la presente sentencia cabe recurso de casación ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo. El recurso de casación se preparará ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ de Extremadura en el plazo de treinta días contados desde el día siguiente al de la notificación de la sentencia.

La presente sentencia sólo será recurrible ante la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo si el recurso pretende fundarse en infracción de normas de Derecho estatal o de la Unión Europea que sea relevante y determinante del fallo impugnado, siempre que hubieran sido invocadas oportunamente en el proceso o consideradas por la Sala sentenciadora.

El escrito de preparación deberá reunir los requisitos previstos en los artículos 88 y 89 LJCA y en el Acuerdo de 19 de mayo de 2016, del Consejo General del Poder Judicial, por el que se publica el Acuerdo de 20 de abril de 2016, de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo, sobre la extensión máxima y otras condiciones extrínsecas de los escritos procesales referidos al Recurso de Casación ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo (BOE 6-7-2016).

Y para que esta sentencia se lleve a puro y debido efecto, remítase testimonio al órgano que dictó la resolución impugnada, que deberá acusar recibo dentro del término de diez días conforme previene la Ley, y déjese constancia de lo resuelto en el procedimiento.

Así por esta nuestra sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACION .- En la misma fecha fue publicada la anterior resolución por el Ilmo. Sr/a Magistrado que la dictó. Doy fè.