

TRIBUNAL DE RECURSOS CONTRACTUALES

RECURSO Nº. - 16/2025

RESOLUCIÓN Nº.- 21/2025

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL DE RECURSOS CONTRACTUALES DEL AYUNTAMIENTO DE SEVILLA

En Sevilla, a 11 de abril de 2025.

Visto el recurso especial en materia de contratación interpuesto en nombre y representación de la mercantil COMERCIALIZADORA DE ELECTRICIDAD Y GAS DEL MEDITERRÁNEO, S.L., contra la exclusión de su oferta en la licitación del **“Suministro de energía eléctrica en baja tensión de energía verde en instalaciones fijas de alumbrado público, fuentes ornamentales e instalaciones temporales para eventos de servicio público de Sevilla”**, Expte nº 66/2024 tramitado por el Servicio de Contratación y Gestión Presupuestaria de la Gerencia de Urbanismo del Ayuntamiento de Sevilla, (GMU), este Tribunal adopta la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 16 de octubre de 2024, se publican en la Plataforma de Contratación del Sector Público, anuncios de licitación y Pliegos del Contrato de **Suministro de energía eléctrica en baja tensión de energía verde en instalaciones fijas de alumbrado público, fuentes ornamentales e instalaciones temporales para eventos de servicio público de Sevilla**, los cuales son objeto de rectificación, publicándose los anuncios los días 5 y 7 de noviembre, respectivamente.

Una vez finalizado el plazo de presentación de ofertas, se constata en la Plataforma de Contratación del Sector Público la presentación de proposiciones por parte de las siguientes licitadoras:

- COMERCIALIZADORA DE ELECTRICIDAD Y GAS DEL MEDITERRANEO, S.L.
- ENDESA ENERGIA, S.A.U.
- IBERDROLA CLIENTES, S.A.U.

Reunida la mesa de contratación con fecha 7 de enero de 2025, se procede a la apertura del sobre/archivo electrónico nº 2, que contiene las proposiciones económicas, así como a su análisis al objeto de constatar la incursión o no en anomalía, concluyendo que las ofertas presentadas por las empresas GAS DEL MEDITERRÁNEO e IBERDROLA, se encuentran incursas en valores anormales, acordándose requerir a las citadas empresas la justificación de la viabilidad de sus ofertas, conforme a lo dispuesto en el art.149 de la LCSP.

Atendido el requerimiento por ambas empresas, la documentación presentada es remitida al Servicio de Proyectos y Obras para su valoración, emitiendo el citado Servicio informe técnico de fecha 19 de enero de 2025, en el que se concluye que la oferta presentada por GAS DEL MEDITERRÁNEO no se encuentra justificada, admitiendo la justificación de la oferta presentada por IBERDROLA, procediendo a otorgar la puntuación correspondiente en base a los criterios previstos en los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares a las ofertas que entiende admisibles, y proponiendo como adjudicataria a la mercantil IBERDROLA.

En sesión de 23 de enero de 2025, la Mesa de Contratación toma conocimiento del informe sobre la justificación de valores anormales, valoración final y propuesta de adjudicación de 19 de enero referido, asumiendo éste y acordando:

“En consecuencia, la Mesa toma conocimiento del informe de justificación de valores anormales y puntuación final emitido por el Servicio de Proyectos y Obras (Alumbrado Público) con fecha 19 de enero de 2025 y acuerda excluir del procedimiento al licitador COMERCIALIZADORA DE ELECTRICIDAD Y GAS DEL MEDITERRANEO, S.L., al no haber justificado adecuadamente su oferta incursa en valores anormales, así como proponer al órgano de contratación, como adjudicataria del presente contrato, a la empresa IBERDROLA CLIENTES, S.A.U...”

Con fecha 30 de enero de 2025 se recibe en el Tribunal correo remitido en nombre de la recurrente, en el que se manifiesta que “Se ha presentado recurso por la sede electrónica, por favor paralicen la adjudicación hasta que se resuelva y notifiquen a la empresa Iberdrola.”, acompañándose del acuse de recibo del Registro General del Ayuntamiento de Sevilla. Con fecha 3 de enero se remite por el Registro General la citada documentación por la que se recurre el acto exclusión de la Mesa. El citado recurso, fue inadmitido mediante Resolución nº 7/2025 del Tribunal de Recursos Contractuales de Sevilla, por estar interpuesto contra un acto no susceptible de impugnación en esta vía.

Mediante Resolución de fecha 26 de febrero de 2025, se dispone la adjudicación del contrato de Suministro de energía eléctrica en baja tensión de energía verde en instalaciones fijas de alumbrado público, fuentes ornamentales e instalaciones temporales para eventos de servicio público de Sevilla a IBERDROLA CLIENTES, S.A.U., así como la exclusión de la licitación de la empresa COMERCIALIZADORA DE ELECTRICIDAD Y GAS DEL MEDITERRANEO, S.L. *“por no justificar debidamente su oferta, en los términos de la mesa de contratación en sesión de fecha 23 de enero de 2025.”*

SEGUNDO.- Con fecha 25 de Marzo de 2025, se presenta Recurso especial en materia de contratación contra la referida exclusión, argumentando la nulidad del acuerdo de exclusión y posterior adjudicación del contrato por falta de motivación, por haber introducido requisitos o parámetros valorativos ad hoc y por adjudicar el contrato a una oferta más gravosa económicamente a la aportada por la recurrente. Finalmente, el recurso solicita la medida cautelar de suspensión.

Recibido el recurso y la documentación que se acompaña al mismo, el día 26 posterior, el Tribunal efectúa el traslado a la unidad tramitadora del contrato, solicitando la documentación a que se refiere el art. 56 de la LCSP.

TERCERO.- La documentación solicitada es remitida por la GMU el día 1 de abril del año en curso, defendiendo la desestimación del recurso e informando del oportuno traslado a los interesados a efectos de alegaciones.

Con fecha 4 de abril se recepcionan las alegaciones formuladas por IBERDROLA, en las que la adjudicataria defiende la conformidad a derecho de la exclusión acordada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Este Tribunal es competente para resolver en virtud de lo dispuesto en el artículo 46.4 de la LCSP y de conformidad con los acuerdos del Excmo. Ayuntamiento Pleno de Sevilla de 25 de Mayo de 2012, por el que se crea el mismo, de 28 de septiembre de 2018 y 17 de octubre de 2024, por los que se efectúa, respectivamente, el nombramiento y renovación de su titular, y sus normas de funcionamiento, aprobadas por la Junta de Gobierno el 6 de julio de 2018.

SEGUNDO.- Con carácter previo al examen de las cuestiones de fondo planteadas, procede considerar los requisitos relacionados con la admisión del mismo.

Por lo que respecta a la **legitimación**, conforme al artículo 48 de la LCSP, la recurrente se encuentran legitimada.

En cuanto al **plazo de interposición**, de acuerdo con el art. 50 de la LCSP, y como argumenta la unidad tramitadora, se estima cumplido.

En relación al **ámbito objetivo del recurso**, hemos de analizar si ha sido interpuesto contra alguno de los actos que, de conformidad con lo establecido en el artículo 44 de la LCSP, es susceptible de recurso en esta vía.

El artículo 44.1 de la LCSP establece que:

“1. Serán susceptibles de recurso especial en materia de contratación, los actos y decisiones relacionados en el apartado 2 de este mismo artículo, cuando se refieran a

los siguientes contratos que pretendan concertar las Administraciones Públicas o las restantes entidades que ostenten la condición de poderes adjudicadores:

- a) Contratos de obras cuyo valor estimado sea superior a tres millones de euros, y de suministro y servicios, que tenga un valor estimado superior a cien mil euros.*
- b) Acuerdos marco y sistemas dinámicos de adquisición que tengan por objeto la celebración de alguno de los contratos tipificados en la letra anterior, así como los contratos basados en cualquiera de ellos.*
- c) Concesiones de obras o de servicios cuyo valor estimado supere los tres millones de euros.(...).”*

El apartado 3, postula que *“Los defectos de tramitación que afecten a actos distintos de los contemplados en el apartado 2 podrán ser puestos de manifiesto por los interesados al órgano al que corresponda la instrucción del expediente o al órgano de contratación, a efectos de su corrección con arreglo a derecho, y sin perjuicio de que las irregularidades que les afecten puedan ser alegadas por los interesados al recurrir el acto de adjudicación.*

4. No se dará este recurso en relación con los procedimientos de adjudicación que se sigan por el trámite de emergencia.

5. Contra las actuaciones mencionadas en el presente artículo como susceptibles de ser impugnadas mediante el recurso especial, no procederá la interposición de recursos administrativos ordinarios.

6. Los actos que se dicten en los procedimientos de adjudicación de contratos de las Administraciones Públicas que no reúnan los requisitos del apartado 1 podrán ser objeto de recurso de conformidad con lo dispuesto en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas; así como en la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.

En su apartado 2, el art. 44 determina las actuaciones recurribles, estableciendo que podrán ser objeto del recurso las siguientes:

“a) Los anuncios de licitación, los pliegos y los documentos contractuales que establezcan las condiciones que deban regir la contratación.

b) Los actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación, siempre que estos decidan directa o indirectamente sobre la adjudicación, determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos. En todo caso se considerará que concurren las circunstancias anteriores en los actos de la mesa o del órgano de contratación por los que se acuerde la admisión o inadmisión de candidatos o licitadores, o la admisión o exclusión de ofertas, incluidas las ofertas que sean excluidas por resultar anormalmente bajas como consecuencia de la aplicación del artículo 149.

c) Los acuerdos de adjudicación.

d) Las modificaciones basadas en el incumplimiento de lo establecido en los artículos 204 y 205 de la presente Ley, por entender que la modificación debió ser objeto de una nueva adjudicación.

e) La formalización de encargos a medios propios en los casos en que estos no cumplan los requisitos legales.

f) Los acuerdos de rescate de concesiones.

Nos encontramos ante un contrato de suministros con un valor estimado que supera los umbrales establecidos, respecto del cual, conforme al transcrito art. 44.1 y 2 se concluye la posibilidad de recurrir.

TERCERO.- Entrando ya en el fondo del asunto, la impugnación se fundamenta en la consideración de que la exclusión de COMERCIALIZADORA DE ELECTRICIDAD Y GAS DEL MEDITERRÁNEO S.L. y el acuerdo de adjudicación no se ajustan a Derecho, “por falta de motivación y congruencia, por haber incluido requisitos o parámetros valorativos ad hoc, y por adjudicar el contrato a una oferta más gravosa económicamente para la Administración que la aportada por esta parte” argumentando que “la resolución objeto de recurso ni se motiva por qué una oferta económica de 7,23€ es más recomendable que una de 4,74€ de forma objetiva y documentada, y es que, atendiendo al gran ahorro que supondría para la Administración la oferta económica de COMERCIALIZADORA DE ELECTRICIDAD Y GAS DEL MEDITERRÁNEO S.L., la resolución recurrida decida excluirla de la mesa de contratación sin fundamento objetivo alguno que se ampare en ninguna norma de derecho positivo ni en ningún documento que acredite el incumplimiento de ningún requisito por parte de la misma, y con cumplimiento riguroso a lo dispuesto en el artículo 140 y 141 LCSP (en relación al artículo 157 del mismo cuerpo legal).

Por tanto, dicha resolución adolece de falta de motivación y congruencia que contraviene lo dispuesto en el artículo 9.3. de nuestra Carta Magna, así como el artículo 157.6 de la LCSP y, por ello, entendemos ha de ser declarado anulado el acto administrativo impugnado.”

Defiende la recurrente que el requerimiento de justificación de la viabilidad de su oferta fue atendido en tiempo y forma, y “Sin embargo, en la resolución recurrida se recoge que el Servicio de Proyectos y Obras, Alumbrado público, emite informe de fecha 19 de Enero de 2.025 en el que *“se estima suficientemente justificada la oferta presentada por IBERDROLA, así como insuficientemente justificada la presentada por COMERCIALIZADORA DE ELECTRICIDAD Y GAS DEL MEDITERRÁNEO, S.L., proponiendo su exclusión”*.

...

En el acta de la mesa de contratación se recoge que “el licitador no acredita disponer de generación de energía propia que pueda permitirle justificar el valor de la GdO ofertada y que tampoco aporta acuerdo de compromiso de adquisición de energía con un productor de energía renovable y/o cogeneración de alta eficiencia o con otro agente que disponga de energía con certificación GdO, de forma que pueda justificar el valor de la GdO ofertada para el suministro de energía del contrato. Concluyendo que no aporta ninguna documentación que pueda justificar el valor de la GdO.

Dicha conclusión no resulta congruente con la justificación de oferta anormalmente baja aportada por COMERCIALIZADORA DE ELECTRICIDAD Y GAS DEL MEDITERRÁNEO, S.L., y es que en ningún momento se ha requerido a la misma para que justifique disponer de generación de energía propia ni el acuerdo de compromiso de adquisición de energía con un productor de energía renovable, cuestión que, a más abundamiento, si así hubiera sido requerido, habría sido justificada y es que COMERCIALIZADORA DE ELECTRICIDAD Y GAS DEL MEDITERRÁNEO, S.L.,

además de generar su propia energía a través de fuentes renovables, también tiene suscritos acuerdos de compromiso de adquisición de energía en este sentido que fueron aportados en el recurso contra el acuerdo de la mesa de contratación y que se vuelven a adjuntar al presente como documento 6.

Además, la conclusión a la que llega al mesa al sostener que “*no aporta ninguna documentación que pueda justificar el valor de la GdO*”, tampoco es cierto. Tal y como ha sido acreditado en el procedimiento, COMERCIALIZADORA DE ELECTRICIDAD Y GAS DEL MEDITERRÁNEO S.L., compra la GdO en 0,42€, y en la oferta realizada se prevé que dicho coste sea de 0,5€; esto deja un margen de 0,08€ que asciende a un 16% de dicho coste que ASEGURA la buena ejecución del contrato. Tales datos son acreditados documentalmente que adveran una realidad irrefutable que tendría que haberse tenido en cuenta en la adjudicación del contrato.

...

A más abundamiento, insistimos en que, tal y como obra en el expediente de licitación 66/2024, COMERCIALIZADORA DE ELECTRICIDAD Y GAS DEL MEDITERRÁNEO, S.L., acreditó que la oferta es viable debido a la bajada en un 90% en los mercados de origen (recordamos de nuevo que se trata de un hecho constatado con el documento 6, y que fue aportado en su día a través del recurso interpuesto contra el acuerdo de la mesa de contratación); que el coste de la plantilla y arrendamientos están por debajo del 0,3% del volumen anual de negocios, que, en comparación a los costes a asumir (0,6€/MWh de coste de desvíos), dejan un margen neto de 3,64€/MWh. A lo que hay que añadir la declaración responsable en cuanto al riguroso cumplimiento de todos los requisitos y certificaciones que la hacen idónea para mantenerse en la licitación del meritado contrato.

...

En virtud de las ofertas realizadas y de la documentación obrante en el expediente, queda acreditado que la oferta con mejor relación calidad-precio es la COMERCIALIZADORA DE ELECTRICIDAD Y GAS DEL MEDITERRÁNEO S.L., por tanto, la resolución recurrida contraviene el principio que ha de regir en todo proceso de adjudicación (a excepción de los procedimientos especiales, lo cual no aplica en el presente caso). Y que, además, los precios ofertados son totalmente viables para COMERCIALIZADORA DE ELECTRICIDAD Y GAS DEL MEDITERRÁNEO S.L., ya que ha suscrito y ejecutado con éxito otros contratos de suministro, incluso mayores al que aquí ocupa, con precios incluso inferiores. Véase el contrato de suministro suscrito con el Ayuntamiento de Murcia que aportamos como Documento nº 5.

Por ello, entendemos que el acuerdo de adjudicación realizado en base a la propuesta de la mesa de contratación no se ajusta a Derecho, toda vez que en virtud de lo dispuesto en el artículo 157 LCSP, si uno de los criterios a valorar en la adjudicación fuera la generación de energía propia o la aportación de acuerdo de compromiso de adquisición de energía con un productor de energía renovable, la mesa de contratación debería haber realizado correspondiente requerimiento a los proponentes, además de venir debidamente detallado dicho requisito en el pliego de condiciones, lo cual no ocurre en el presente caso. Por tanto, no puede considerarse que el examen de las proposiciones y la propuesta de adjudicación realizada por la mesa cumpla con las normas fundamentales de todo proceso de adjudicación.”

En base a lo expuesto, solicita se acuerde: .

- Anular y retrotraer las actuaciones al momento en que se acordó inadmitir la oferta económica presentada por la mercantil COMERCIALIZADORA DE ELECTRICIDAD Y GAS DEL MEDITERRANEO, S.L.

.- Que se estime la medida cautelar de suspensión solicitada

El órgano de contratación, por su parte, asevera *“que la unidad tramitadora ha actuado en los términos exigidos por la LCSP, el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, así como la doctrina que emana de las Resoluciones del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, no existiendo ni error, ni arbitrariedad, ni insuficiente motivación, habiéndose seguido en todo momento el procedimiento contradictorio preceptivo, otorgando el trámite de audiencia preceptivo, así como atendiendo los debidos estándares tanto de claridad en el requerimiento, como de motivación en relación a la fundamentación de la propuesta de exclusión.*

Así, tras considerarse inicialmente la oferta incurso en valores anormales mediante la sesión de la mesa de contratación de fecha 7 de enero de 2025, se realizó el oportuno requerimiento al licitador para la justificación de su oferta en los términos oportunos.

En relación a los requisitos del citado requerimiento, y en cumplimiento de los requisitos previstos por la LCSP y la doctrina administrativa, con fecha 7 de enero de 2025 se realizó a través del sistema de comunicaciones de la Plataforma de Contratación del Sector Público, el siguiente requerimiento que permite sobradamente al licitador conocer el alcance de la justificación que debía presentar, así como la necesidad de aportar documentación acreditativa de la justificación realizada:

...

En relación a la documentación presentada para atender al citado requerimiento, queremos destacar la falta de la necesaria diligencia en fundamentar la justificación requerida, al igual que posteriormente, en la formulación del presente recurso.

Así, y pese que el requerimiento realizado hace expresa referencia a la necesidad de aportar documentación acreditativa (nos remitimos a la negrita señalada en el requerimiento) haciendo incluso expresa mención al requisito de fehaciencia, para la acreditación de las especiales condiciones favorables, la documentación presentada por el licitador, se limitó a un escrito de dos carillas de extensión en el que realiza declaraciones, careciendo de documentación justificativa o acreditativa alguna que las apoye o fundamente.

Así, dicho escrito ni aporta documentación descriptiva o justificativa del sistema organizativo de la empresa que pretendidamente reduce su estructura de costes, ni identifica el software de gestión de producción propia que presuntamente permite reducir los costes, ni adjunta copia de contratos que permitan acreditar acuerdos para la disposición de GDOs, documentación que acredite la realidad de

los márgenes citados, ni tan siquiera acreditación de la disposición de los técnicos ingenieros industriales expertos que presuntamente certifican la viabilidad de la oferta y de los que dice disponer, etc.

El escrito se limita a exponer las siguientes cuestiones:

Que dispone de doce mil puntos de suministro tanto de electricidad como de más, de los que más de cinco mil pertenecen a Administraciones u Organismos Públicos, no relacionando ni las Administraciones, ni los puntos de suministro, ni aportando una relación de los mismos, copias de los contratos, certificados de buena ejecución u otra documentación que lo acredite.

Que los precios de la electricidad ofertados están por encima de los precios actuales de mercado, existiendo una bajada en los mercados de garantías de origen respecto a los máximos del año 2022, no explicando ni acreditando la relación de precios, la bajada en el mercado o las adquisiciones realizadas que permitan justificar su oferta.

Que el sistema organizativo de la empresa hace que el coste de la plantilla y arrendamientos están por debajo del 0,3% del volumen anual de negocios, contando con software de producción propia que permite una gestión flexible y ahorro de costes, no aportando descripción de su sistema organizativo ni su estructura, ni identificando el software o como tal sistema y herramientas producen la pretendida reducción de costes..

Que ostenta un margen neto de 3,64€/MWh hecho que no fundamenta ni acredita más allá de la propia declaración.

Que dispone de otros contratos firmados con otras Administraciones con márgenes netos idénticos a los ofertados, sin aportar contratos, ni identificar las Administraciones presuntamente contratistas del citado suministro, ni acreditar la aplicación de tales márgenes a dichos contratos.

Que dispone de dos técnicos expertos con la titulación de Ingenieros Industriales que certifican que la oferta presentada es viable y no está por debajo del coste de adquisición de la electricidad, sin identificar los citados técnicos, ni acreditar su disposición, ni aportar documentación suscrita por estos o la presunta certificación en relación a la justificación requerida.

Ante la ausencia de justificación, este órgano de contratación cumplió debidamente su deber de motivación en el informe del Servicio de Proyectos y Obras, Alumbrado Público, de fecha 19 de enero de 2025, en el que se describen claramente las causas por las que se entiende no fundamentada la oferta”

El informe trae además a colación, la aceptada doctrina conforme a la cual no se tendrán en cuenta en la resolución de los recursos, hechos o documentos no aportados en el momento procedimental oportuno, como es el caso de los documentos aportados con ocasión del recurso para acreditar la compra de GDOs a 0.42 €/MWh, como tampoco “las documentaciones aportadas mediante los correos electrónicos remitidos con fecha 27 y 30 de enero de 2025, directamente al correo del Servicio de Proyectos y Obras, Unidad de Alumbrado Público (alumbradopublico@urbanismo-sevilla.org), presentado por tanto fuera de plazo, adoptado ya el acuerdo objeto de recurso y a través de un medio ajeno a los

previstos en el Pliego (9.1.b) remitiendo el lugar de presentación de proposiciones a la Plataforma de Contratación del Sector Público), recogidos en la comunicación realizada mediante el sistema de comunicaciones de la Plataforma de Contratación del Sector Público, no constando formulación de pregunta alguna a la unidad de tramitadora sobre como cumplimentar el trámite o aportar la citada documentación, a través de los medios definidos, en el apartado 1 del Anexo I del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares”.

...

Por último, se traslada a efectos de ampliar la motivación, el informe emitido por el Servicio de Proyectos y Obras, Unidad de Alumbrado Público de fecha 3 de febrero de 2025, emitido a la vista del recurso, en el que, tras reiterarse en el contenido del informe previo de valoración, se expresa en los siguientes términos:

“...El 27/01/25 tienen entrada a través del buzón de Alumbrado Público (alumbradopublico@urbanismo-sevilla.org) dos correos electrónicos procedentes del email antoniosarmiento@energiasdelmediterraneo.es, remitidos por D. Antonio J. García Sarmientos.

En uno de los dos correos, el recibido a la 10:57 h, se exponía, entre otros, de forma literal:

“...2. Como consecuencia de lo anterior, Comercializadora de electricidad y gas del Mediterráneo S.L. firmó con Meteco en el mes de octubre un acuerdo de compra de GDOs a 0,42€/MWh, por tanto, nuestra oferta a 0,50€/MWh está totalmente justificada. Desde nuestra empresa, no consideramos correcto enviar contratos privados para una justificación de oferta anormalmente baja. En este caso se va a adjuntar debido a las circunstancias, de hecho, en otras licitaciones de la misma envergadura se ha presentado un precio más barato aún y ha sido suficiente la misma justificación de oferta anormalmente baja.” En dicho correo aportaba tres documentos adjuntos, uno de ellos un supuesto contrato firmado con la empresa Meteco, sin la firma de D. Antonio J. García Sarmientos.

En el otro correo, recibido a las 11:03 h, aportaba el mismo supuesto contrato que había remitido en el correo de las 10:57 h, pero ahora con la firma de D. Antonio J. García Sarmientos, realizada gráficamente. No era una firma electrónica.

Posteriormente, el 30/01/25 a las 11:06 h se vuelve a recibir un correo electrónico en el Buzón de Alumbrado Público procedente del email antoniosarmiento@energiasdelmediterraneo.es, que indicaba literalmente: “Buenos días, Se ha presentado recurso por la sede electrónica, por favor paralicen la adjudicación hasta que se resuelva y notifiquen a la empresa Iberdrola. Saludos.”

Se concluye que:

1. Con la documentación técnica que aportó el licitador COMERCIALIZADORA DE ELECTRICIDAD Y GAS DEL MEDITERRANEO, S.L. con fecha de 13/01/25, en el plazo y a través del medio requeridos, para justificar su oferta anormal, se vuelve a informar que la justificación del valor inicialmente anormal de su oferta económica FEE+GdO no es adecuada, encontrándose la motivación de esa conclusión en el informe emitido de 19/01/25, que se ha transcrito de forma literal en este nuevo informe.

2. Que la nueva documentación aportada con fecha de 27/01/25, que ha remitido el licitador COMERCIALIZADORA DE ELECTRICIDAD Y GAS DEL MEDITERRANEO, S.L, a través del buzón electrónico de Alumbrado Público, para justificar su oferta anormal, se ha realizado fuera del plazo establecido para justificar la oferta anormal y por un medio que no es el requerido, por tanto, no ha sido estudiada ni considerada en el análisis del informe emitido el 19/01/25, que es anterior a los correos remitidos de fecha 27/01/25.”

A lo ya expuesto en el citado informe, debe añadirse en relación a la pretendida falta de motivación, que el licitador cae en un error al interpretar que la motivación debe tener relación al porqué una oferta económica de 7,23€ es más recomendable que una de 4,74€, sino al contrario, si la documentación y justificación presentada en el trámite otorgado para dar cumplimiento al procedimiento previsto en el artículo 149 LCSP para concretar los términos económicos y técnicos de su oferta que acrediten su viabilidad, puede entenderse suficiente. “

En esos términos y en relación a la suficiencia en la justificación, el informe destaca que la baja ofertada supone un 71,27% ,frente al 2,48% de la oferta más alta, y un 49,32% de desvío sobre la media, y que el grado de justificación exigido a una oferta, deberá ser mayor en tanto mayor sea la anomalía de la baja, trayendo a colación la doctrina al respecto mantenida por el TACRC en su Resolución nº 863/2017, reiterando “la insuficiente y prácticamente inexistente justificación aportada y que consta en el expediente” y la improcedencia de “que no habiendo aportado la documentación acreditativa de disponer de los contratos de disposición de energía en el trámite administrativo correspondiente, atendiendo en tiempo y plazo el requerimiento, no puede admitirse su aportación en trámite de recurso, afectando en caso contrario al principio de igualdad de los licitadores, todo ello sin perjuicio del deber de diligencia que ostenta un licitador, que en este caso, se le presume conocedor de los procedimientos contractuales, ya que como indica en su recurso, “ha suscrito y ejecutado con éxito otros contratos de suministro, incluso mayores al que aquí ocupa, con precios incluso inferiores”, entre otros, con el Ayuntamiento de Murcia”

El informe suscrito por el Jefe de Servicio de Contratación y Gestión Presupuestaria, incorpora finalmente, un extracto del informe emitido el 27 de marzo de 2025 por el Servicio de Proyectos y Obras, a la vista del recurso que ahora nos ocupa, conforme al cual:

“...Los distintos apartados de la documentación no permiten justificar el valor anormal de la oferta GdO+FEE, al no poder justificar el valor ofertado de GdO.

En particular, la afirmación realizada por el licitador “Que los precios de electricidad ofertados están por encima de los precios actuales de mercado. La bajada de un 90% en los mercados de garantías de origen durante los años 2023 y 2024 respecto a los máximos de 2022 nos ofrece la posibilidad de ofertar precios competitivos” no justifica el valor anormal de la oferta. No aporta elementos de análisis que justifiquen el valor anormal de la oferta. Así mismo, la afirmación del licitador “Que la empresa dispone de dos ingenieros industriales expertos en el mercado eléctrico, los cuales certifican que la

oferta presentada es viable y no está por debajo del coste de adquisición de la electricidad” no justifica el valor anormal de la oferta. Se trata de una afirmación subjetiva, que no aporta un análisis que pueda justificar el valor anormal de la oferta.

El licitador no afirma en la documentación aportada que disponga de generación de energía propia (plantas propias de producción de energías renovables o de cogeneración de alta eficiencia) que pueda justificar el valor de la GdO ofertada, ni aporta acuerdo de compromiso de adquisición de energía con un productor de energía renovable y/o cogeneración de alta eficiencia o con otro agente que disponga de energía con certificación GdO.

Se concluye que la documentación aportada el 13/01/2025 por el licitador COMERCIALIZADORA DE ELECTRICIDAD Y GAS DEL MEDITERRANEO S.L, no justifica adecuadamente el valor anormal de la oferta económica realizada.”

Con base en lo expuesto, la unidad tramitadora se reitera en la consideración como ajustado a derecho de lo actuado, proponiendo la desestimación del recurso.

En sus alegaciones al recurso, la adjudicataria defiende la procedencia de la exclusión, manifestando la correcta motivación de la exclusión, el hecho de que es obvio que el coste de la GdO debía justificarse, pues los Pliegos dejan claro que “el precio de la oferta depende exclusivamente de dos elementos, el FEE (costes de gestión del suministro) y el GdO (garantías de origen de la energía) en tanto el resto de componentes o bien dependen del mercado o son conceptos regulados, por lo que es totalmente lógico y motivado que la mesa de contratación preguntase sobre estos dos únicos parámetros que las licitadoras deben justificar como obtenidos a un precio suficientemente competitivo como para poder afrontar su oferta de forma viable, justificación que sí que efectuó IBERDROLA CLIENTES, S.A.U. pero que no ha sido justificada por CEGM motivando su ulterior exclusión. (...)si no es viable la oferta para la adquisición de los GdO, mucho menos puede serlo si ha de sumarse el sobrecoste del FEE o costes de gestión”

Defiende, asimismo, IBERDROLA que “El trato igualitario ex. art. 132 LCSP, que también se invoca como supuestamente infringido también debe decaer puesto que, precisamente a IBERDROLA CLIENTES, S.A.U. se le ha sometido al mismo procedimiento de revisión por una oferta supuestamente anormal pero, a diferencia de CEGM, por parte de IBERDROLA CLIENTES, S.A.U. sí se ha motivado suficientemente”, trayendo además a colación la doctrina de la discrecionalidad técnica y concluyendo la procedencia de la exclusión.

CUARTO.- Expuestas las alegaciones de las partes, hemos de comenzar recordando la naturaleza revisora de las funciones que a este Tribunal competen, función revisora que no puede ampliarse a la sustitución del centro tramitador en sus actuaciones, ni, obviamente a la de la Mesa y el propio Órgano de Contratación en las decisiones y acuerdos que a éstos corresponde adoptar, del mismo modo que no puede sustituir un juicio técnico, ni resolver la adjudicación en favor de uno u otro licitador,

correspondiéndole, eso sí, verificar el cumplimiento de la normativa vigente y el ajuste a derecho de la actuación administrativa, adoptando si se verificara lo contrario, los acuerdos oportunos a fin de que en la sede correspondiente se depuren las actuaciones y se alcance un resultado acorde a la legalidad.

En cuanto a la solicitud efectuada mediante OTROSÍ, la suspensión del procedimiento procede *ope legis*, por aplicación del art. 53 LCSP.

Hechas tales precisiones, hemos de considerar las previsiones contenidas en los Pliegos, *lex inter partes*.

El contrato tiene por objeto el Suministro de energía eléctrica en baja tensión de energía verde en instalaciones fijas de alumbrado público, fuentes ornamentales e instalaciones temporales para eventos de servicio público de Sevilla.

Conforme a la Cláusula 7 del PPT “El suministro de energía eléctrica que se somete a contratación, será en su totalidad 100% Verde, de origen renovable garantizado durante la vigencia del contrato. La gestión se realizará mediante el sistema de control y expedición de garantías de origen de la electricidad de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC), como organismo responsable en todo el territorio español.

El licitador acreditará que una cantidad equivalente al total de la energía eléctrica consumida en todos los puntos de suministro, a partir del inicio del contrato, y en toda su duración, será generada a partir de fuentes de energía renovables y de cogeneración de alta eficiencia.

La cláusula 14 del PPT se refiere al “**Cálculo de los precios unitarios de la energía**”, disponiendo que:

Durante el contrato, los precios unitarios del término de energía para cada periodo horario, se calcularán con una fórmula polinómica en la que se incluyen todos los componentes del precio de la energía: conceptos que dependen de los mercados de electricidad diario y de futuros (coste de la energía, servicios de ajustes, coeficiente de apuntamiento; coeficiente de pérdidas, servicio de respuesta activa de la demanda), componentes regulados (pagos por capacidad, retribuciones del operador del mercado y del sistema, retribución del Fondo Nacional de Eficiencia Energética, peajes de acceso a las redes, cargos del sistema eléctrico), tasa municipal, coste de gestión de los suministros (FEE) y coste de gestión de las garantías de origen de la energía (GdO).

En la fórmula también se han incluido el coste del Fondo Nacional de Sostenibilidad del Sistema Eléctrico, solo a efectos del cálculo del presupuesto base de licitación.

Los únicos conceptos objeto de oferta, serán el coste de gestión de los suministros (FEE) y el coste de gestión de las garantías de origen de la energía (GdO), puesto que el resto de componentes de la energía dependen de los mercados de electricidad o son conceptos regulados. Los precios del término de potencia no serán objeto de oferta, pues están formados por componentes regulados y corresponderán a los establecidos por la normativa vigente en cada momento.

Las empresas licitadoras presentarán sus ofertas tomando como referencia los precios máximos que se detallan a continuación:

Coste de Gestión ó FEE (€/MWh)	Garantías de origen ó GdO (€/MWh)
9,50	7,00

La oferta deberá indicar el diferencial “FEE” y el coste asociado a las garantías de origen “GdO” en €/MWh con dos decimales, y se reflejará en la tabla tipo incluida como ANEJO II del presente pliego.”

En el propio pliego se describen los parámetros que intervienen en la fórmula con la que se determinarán los precios de la energía por periodo, antes de impuestos, expresados en €/kWh, para cada tarifa de acceso, entre ellos:

FEE =	<p>Coste de gestión de los suministros ofertado por la comercializadora según modelo de proposición económica en €/MWh.</p> <p>Este valor permanecerá invariable durante la vigencia del contrato, sus revisiones y prórrogas.</p> <p>Para la determinación del precio máximo de licitación se ha tomado, como se ha indicado anteriormente: 9,50 €/MWh</p>
GdO =	<p>Coste de garantía de origen ofertada por la comercializadora según el modelo de proposición económica en €/MWh.</p> <p>Este valor permanecerá invariable durante la vigencia del contrato, sus revisiones y prórrogas.</p> <p>Para la determinación del precio máximo de licitación se ha tomado, como se ha indicado anteriormente: 7,00 €/ MWh</p>

Como claramente se deriva de las precisiones transcritas, el precio de la oferta depende exclusivamente de dos elementos, el FEE (costes de gestión del suministro) y el GdO (garantías de origen de la energía) son esos dos parámetros los que han de ofertarse, como asimismo se destablece en el Anexo I del PCAP, del que han de destacarse, por lo que ahora nos interesa, las siguientes previsiones:

. 8.- CRITERIOS DE ADJUDICACIÓN

El contrato se adjudicará a la oferta de precio más bajo

Descripción del criterio: OFERTA ECONÓMICA: Las personas licitadoras ofertarán a la baja sobre el precio de la energía mediante la proposición de los coeficientes de costes de gestión (FEE) y costes de las garantías de origen (GdO), en euros/MWh con dos decimales, debiendo ser en todo caso inferiores a los siguientes coeficientes establecidos como máximos en e PPT:

Coste máximo de Gestión o FEE: 9,50 €/MWh

Coste máximo de Garantías de Origen: 7,00 €/MWh

La máxima puntuación (100 puntos) la obtendrá la oferta económica más baja de las admitidas, y la mínima puntuación (0 puntos) la obtendrá la oferta económica que coincida con la suma de los coeficientes FEE y Garantías de Origen máximo indicados.

A este criterio de adjudicación SI se aplicarán los parámetros objetivos para considerar una oferta anormal, indicados en el Apartado 7 de este Anexo I.

Documentación a aportar: Anexo III cumplimentado y firmado.

. 7.- PARÁMETROS OBJETIVOS PARA CONSIDERAR UNA OFERTA INICIALMENTE ANORMAL.

Se considerarán inicialmente anormales las ofertas que referidas al concepto T0 definido en el criterio de valoración, (Suma de los coeficientes FEE y de Garantía de Origen (€/MWh)) de cada proposición), sean inferiores en 10 puntos porcentuales a la media aritmética de las ofertas presentadas. En el caso de que se hubiera presentado una sola oferta, ésta se considerará inicialmente anormal si es inferior en más de 15 unidades porcentuales del presupuesto base de licitación IVA excluido.

Procedimiento y forma de justificación de una oferta inicialmente anormal:

Si se apreciaran valores inicialmente anormales en las proposiciones se actuará conforme al procedimiento previsto en el artículo 149 de la LCSP, requiriéndose al licitador o licitadores que las hubieren presentado dándoles plazo suficiente para que justifiquen y desglosen razonada y detalladamente el bajo nivel de los precios, o de costes, o cualquier otro parámetro en base al cual se haya definido la anormalidad de la oferta, mediante la presentación de aquella información y documentos pertinentes.

La justificación de la oferta inicialmente anormal, de conformidad con lo establecido en el artículo 149. 2. b) de la LCSP, deberá venir referida a la oferta considerada en su conjunto.

Para la consideración, en su caso, de los valores de la oferta económica como anormales, se deberá acreditar entre otras, la posibilidad de cumplimiento de la oferta con el Convenio Colectivo sectorial de aplicación, así como la reducción de los costes de la empresa en cualesquiera de los aspectos objeto de la contratación: recursos materiales, recursos humanos, medios técnicos, de comunicación, logísticos, organizativos, de servicios y otros derivados de su objeto, para cuya justificación deberán acreditarse de modo fehaciente las circunstancias que lo motivan.

A efectos de justificar la viabilidad de las ofertas calificadas como anormales las empresas deberán presentar la siguiente documentación:

- Documentación justificativa del ahorro que cubra el porcentaje de baja por el que la oferta ha incurrido en anormalidad.
- Condiciones especialmente favorables de que disponga para ejecutar las prestaciones incluidas en el contrato.
- Cualquier otra evidencia documental acreditativa de la viabilidad de la oferta.

Recibida la documentación, el técnico competente de la Unidad administrativa o técnica, emitirá informe debidamente fundamentado aceptando o rechazando la justificación de la oferta u ofertas incursas en valores anormales.

En caso de que fuera aceptada la justificación de la baja anormal, se procederá a la asignación de la puntuación de las ofertas económicas aceptadas conforme al método de valoración establecido para el criterio de adjudicación: Oferta económica previsto en el apartado siguiente.

En caso de que no se acepte la justificación de la baja anormal, dicha oferta será excluida de la licitación, procediéndose a la asignación de puntuación del resto de las ofertas aceptadas conforme al método de valoración establecido para el criterio de adjudicación : Oferta económica previsto en el apartado siguiente.

El modelo de proposición económica se contiene en el Anexo II, obedeciendo al siguiente formato:

ANEXO III

MODELO DE PROPOSICIÓN ECONÓMICA

D/D^a..... con D.N.I. Nº, y domicilio en c/....., (Marcar y, en su caso, cumplimentar la opción que proceda):
 en nombre propio
 en representación de la empresa, con CIF, en calidad de

EXPONE

PRIMERO.- Que enterado de las condiciones y requisitos, que acepta y que se exigen para la adjudicación por PROCEDIMIENTO ABIERTO del SUMINISTRO que a continuación se especifica, a cuya realización se compromete en su totalidad con estricta sujeción al pliegos de prescripciones técnicas y de condiciones administrativas particulares que rigen la licitación, presenta la siguiente oferta:

Nº Expediente: 66/24 Contr.

DENOMINACIÓN DEL CONTRATO: Suministro de energía eléctrica en baja tensión de energía verde en instalaciones fijas de alumbrado público, fuentes ornamentales e instalaciones temporales para eventos de servicio público de Sevilla.

PRESUPUESTO BASE DE LICITACIÓN (excluyendo el importe del IVA): 8.991.484,65 €

PLANTILLA DE OFERTAS

Coste de Gestión ó FEE (€/MWh)	Garantias de origen ó GdO (€/MWh)

Efectuada la apertura de los Sobres nº 2 en la Mesa de 7 de enero de 2025, las ofertas presentadas fueron:

ENDESA ENERGIA, S.A.U.

Coste de Gestión o FEE (€/MWh)	Garantias de origen o GdO (€/MWh)
9,11	6,98

COMERCIALIZADORA DE ELECTRICIDAD Y GAS DEL MEDITERRANEO, S.L.

Coste de Gestión ó FEE (€/MWh)	Garantias de origen ó GdO (€/MWh)
4,24	0,50

IBERDROLA CLIENTES, S.A.U.

Coste de gestión ó Fee(€/MWh)	Garantias de origen ó GdO(€/MWh)
5,37	1,86

A la vista de ello, se realizan los calculos con el siguiente resultado:

Presupuesto:						
8.991.484,65 €	Coeficientes costes gestión (FEE)					
IVA:	9,50					
1.888.211,78 €	Coeficientes garantías de origen (GdO)					
10.879.696,43 €	7,00 COSTES POR COMPRAR ENERGÍA VERDE					
Nº Licitadores:	TOTAL 16,50 €/Kwh					
3						
OFERTA ECONÓMICA						
Empresas	FEE	GdO	Oferta	Con IVA	Desvío media	Baja
GAS DEL MEDITERRÁNEO	4,24 €	0,50 €	4,74 €	5,74 €	49,32%	71,27%
IBERDROLA	5,37 €	1,86 €	7,23 €	8,75 €	22,70%	56,18%
ENDESA	9,11 €	6,98 €	16,09 €	19,47 €	-72,02%	2,48%
Media de las ofertas:	9,35 €				% desviación valores anormales	10,00%
Umbral temeridad y 100% puntuación (K):	8,42 €					
	14,03 €				Única oferta	15,00%

En consecuencia, la Mesa acuerda requerir a IBERDROLA CLIENTES, S.A.U. y COMERCIALIZADORA DE ELECTRICIDAD Y GAS DEL MEDITERRANEO, S.L. la aportación de la documentación técnica justificativa de la viabilidad de las ofertas económicas presentadas por las mismas.

Como ha mantenido este Tribunal en anteriores resoluciones, la decisión sobre si la oferta puede cumplirse o no, corresponde al órgano de contratación que la adoptará a la vista de las alegaciones formuladas por la empresa licitadora y teniendo en cuenta los informes emitidos por los servicios técnicos, sin que las alegaciones ni los informes tengan carácter vinculante. La apreciación de si es posible el cumplimiento de la proposición o no, debe ser consecuencia de una valoración de los diferentes elementos que componen la oferta y de las características que concurren en la propia empresa licitadora. Por ello en este momento la función primordial del Tribunal es básicamente de control del cumplimiento de los principios y de los trámites legales, no siendo posible la sustitución del juicio técnico del informe ni de la decisión sobre la posibilidad de cumplimiento que, como ya se ha dicho, corresponde exclusivamente al órgano de contratación. Los elementos de control serían además del cumplimiento de las formalidades jurídicas, que exista motivación y que la misma resulte racional y razonable excluyendo toda posibilidad de arbitrariedad. Por otra parte, cabe recordar que para justificar unos valores presuntamente anormales no es necesaria una prueba exhaustiva, sino que basta con acreditar una convicción de que el licitador será capaz de ejecutar plena y satisfactoriamente el contrato.

Sólo es posible excluir una oferta que contenga valores anormales cuando, a la vista de la justificación aportada y los informes sobre la misma, se estime que "la oferta no puede ser cumplida". O, como expresa también el artículo 69.3 de la Directiva 2014/24/UE, sobre contratación pública, los poderes adjudicadores exigirán a los operadores económicos que expliquen el precio o los costes propuestos en la oferta

cuando ésta parezcan anormalmente bajas para los servicios de que se trate y sólo se podrá rechazar la oferta en caso de que los documentos aportados no expliquen satisfactoriamente el bajo nivel de los precios o costes propuestos, teniendo en cuenta los elementos mencionados en el apartado 2 del citado artículo.

La información justificativa, tal como está diseñado el procedimiento contradictorio de verificación de la oferta anormal o desproporcionada va dirigida a convencer al órgano de contratación de que con la oferta formulada, anormalmente más baja en comparación con las demás del mismo procedimiento competitivo, y con la justificación de su desglose, se pueden cumplir las prestaciones objeto del contrato, de manera que si la justificación es insuficiente o motivadamente no garantiza adecuadamente la ejecución del contrato, atendiendo a la inicial presunción y para preservar el interés público de la licitación la oferta ha de ser rechazada.

Para desvirtuar la valoración inicial de anormalidad, será preciso que el recurrente ofrezca argumentos que permitan considerar que el juicio de la Mesa resulta infundado, atribuyéndose al licitador incurso en presunción de anormalidad la carga de destruir tal presunción, correspondiéndole a él aportar una justificación adecuada y suficiente.

La LCSP establece un procedimiento contradictorio para evitar que las ofertas desproporcionadas se puedan rechazar sin comprobar previamente su viabilidad, y ello exige de una resolución “reforzada” que desmonte las justificaciones del licitador. En este contexto, la justificación del licitador debe concretar, con el debido detalle, los términos económicos y técnicos de la misma, en aras a demostrar de modo satisfactorio que, pese al ahorro que entraña su oferta, ésta no pone en peligro la futura ejecución del contrato con arreglo a la oferta aceptada y en los propios términos de la misma. Ello exige demostrar que, gracias a las especiales soluciones técnicas, a las condiciones especialmente favorables de que disponga para ejecutar las prestaciones del contrato, a la originalidad de la forma de ejecución de las mismas que se proponga aplicar o a la posible obtención de ayudas, el licitador está en condiciones de asumir, al precio ofertado, las obligaciones contractuales que se propone asumir, con pleno respeto de las disposiciones relativas a la protección del medio ambiente y de las condiciones de trabajo vigentes en el lugar en que deba realizarse la prestación, todo lo cual en aras a demostrar que su oferta, pese a ser sensiblemente más baja que la de los demás licitadores, permite la futura viabilidad técnica y económica del contrato

Como ya señalaba la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de Cataluña, Informe 3/2012, de 30 de marzo, *“La justificación de una oferta es la acción de explicar, aduciendo razones convincentes o alegando otros medios, la viabilidad y acierto de una proposición, en los términos en que fue presentada al procedimiento licitatorio. Consiste pues, en la aclaración de los elementos en que el licitador fundamentó su oferta y en la verificación de que conforme a dicha aclaración, la misma es viable de forma tal que la ejecución de la prestación que constituye el objeto del contrato queda garantizada, en el modo y manera establecidos en los pliegos de condiciones”*. (...). Así pues, se atribuye al licitador incurso en presunción de

anormalidad la carga de destruir tal presunción, correspondiéndole a él aportar una justificación que explique razonablemente los bajos costes propuestos y, por ende, la viabilidad de su oferta; de donde no cabe sino concluir que una deficiente justificación de tal extremo, imputable por ello al interesado, deviene insuficiente a tales efectos y determina la legalidad de su exclusión del procedimiento de adjudicación."

Pues bien, tras lo expuesto, procede entrar ya a analizar los términos en los que se produjo el requerimiento y la posterior justificación.

El requerimiento de justificación de la viabilidad de la oferta se efectúa en los siguientes términos:

Una vez efectuada la apertura de las proposiciones económicas relativas a la licitación del "suministro eléctrico en baja tensión de energía verde en instalaciones fijas de alumbrado público, fuentes ornamentales e instalaciones temporales para eventos de servicio público de Sevilla.", se observa que la oferta presentada por Vds. incurre en valores anormales.

Conforme a lo dispuesto en el artículo 149 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público y 85.2 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, se le concede **un plazo de CINCO DÍAS HÁBILES, desde el envío del presente requerimiento** para que presente la justificación de la valoración de su oferta sobre aquellas condiciones que sean susceptibles de determinar el bajo nivel del precio o costes de la misma y, en particular, en lo que se refiere a los siguientes valores:

- a) El ahorro que permita el procedimiento de fabricación, los servicios prestados o el método de construcción.
- b) Las soluciones técnicas adoptadas y las condiciones excepcionalmente favorables de que disponga para suministrar los productos, prestar los servicios o ejecutar las obras,
- c) La innovación y originalidad de las soluciones propuestas, para suministrar los productos, prestar los servicios o ejecutar las obras.
- d) El respeto de obligaciones que resulten aplicables en materia medioambiental, social o laboral, y de subcontratación, no siendo justificables precios por debajo de mercado o que incumplan lo establecido en el artículo 201.
- e) O la posible obtención de una ayuda de Estado

Documentación a aportar por la entidad licitadora para justificar una oferta inicialmente anormal:

A efectos de justificar la viabilidad de las ofertas calificadas como anormales las empresas deberán presentar la siguiente documentación:

- x Desglose de gastos de las partidas de explotación estimadas durante la vigencia del contrato incluidos, en su caso, los correspondientes a las mejoras ofertadas.
- x Documentación justificativa del cálculo del coste del personal adscrito al contrato que garantice que la oferta cubre los salarios fijados en el convenio colectivo sectorial de aplicación.
- x Documentación justificativa del ahorro que cubra el porcentaje de baja por el que la oferta ha incurrido en anormalidad.
- x Condiciones especialmente favorables de que disponga para ejecutar las prestaciones incluidas en el contrato.
- x Cualquier otra evidencia documental acreditativa de la viabilidad de la oferta.

Asimismo, se deberá acreditar de conformidad a lo establecido en el Anexo I punto 7 "Parámetros objetivos para considerar una oferta inicialmente anormal" del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, la posibilidad del cumplimiento de la oferta con el Convenio Colectivo sectorial de aplicación, así como la reducción de los costes de la empresa en cualesquiera de los aspectos objeto de la contratación: recursos materiales, recursos humanos, medios técnicos, de comunicación, logísticos, organizativos, de servicios y otros derivados de su objeto, para cuya justificación deberán acreditarse de modo fehaciente las circunstancias que lo motivan.

Del tenor literal del propio requerimiento se deduce sin lugar a dudas que:

- la oferta presentada, oferta referida según los Pliegos a los conceptos FEE y GdO, es inicialmente anormal.

- el licitador ha de justificar la viabilidad de su oferta, recordemos, nuevamente oferta de Fee y GdO, estableciéndose en el requerimiento no sólo los aspectos a justificar a los que se refiere con carácter genérico el art. 149, sino especificando la documentación a aportar y precisándose la necesidad de "*documentación justificativa*", "*evidencia documental*" y "*justificación fehaciente*".

A la vista de la documentación presentada por la recurrente, contenida en una página y media, como señala el técnico en su informe, el licitador realiza una serie de afirmaciones, tales como que:

- los precios de electricidad ofertados están por encima de los precios actuales de mercado, y que la bajada de un 90% en los mercados de garantías de origen durante los años 2023 y 2024 respecto a los máximos de 2022 le ofrece la posibilidad de ofertar precios competitivos

- el coste de la plantilla y arrendamientos están por debajo del 0,3% del volumen anual de negocios

- la producción propia del software de gestión permite tener una gestión flexible, eficiente y ahorrando costes en personal o tiempos de procesos

- su oferta tiene un margen neto de 3,64 €/MWh, garantizando la buena ejecución del contrato, aportando una tabla donde indica los costes de desvío (0,6 €/MWh), precio ofertado (4,24 €/MWh) y margen neto (4,24-0,6=3,64 €/MWh)

- la compañía dispone de otros contratos firmados con otras administraciones públicas con márgenes netos idénticos a los ofertados

- la empresa manifiesta cumplir con las obligaciones relativas a las disposiciones sobre protección y condiciones de trabajo de sus empleados, así como hallarse al corriente en el cumplimiento de sus obligaciones en materia de Seguridad y Prevención de Riesgos Laborales

- no dispone de ninguna ayuda o subvención que le de ventaja competitiva con respecto a otros licitadores

- la empresa dispone de los certificados ISO 9001 y 14001 por lo que están aseguradas las obligaciones en materia de calidad y medioambiental

- la empresa está al corriente con las obligaciones tributarias y de la seguridad social, así como todas las administraciones públicas en general

- la empresa dispone de dos ingenieros industriales expertos en el mercado eléctrico, los cuales certifican que la oferta presentada es viable y no está por debajo del coste de adquisición de la electricidad.

A la vista de ello, el informe técnico concluye que "La justificación aportada por el licitador Comercializadora de electricidad y gas del mediterráneo S.L. para el valor inicialmente anormal de su oferta económica FEE+GdO no es adecuada. Por tanto, se propone que su oferta que sea considerada anormal".

Argumenta el informe que el licitador "No aporta ninguna documentación que pueda justificar el valor de la GdO ofertada", aseverando, en consecuencia que "El licitador no justifica adecuadamente el valor de la GdO ofertada, por lo que, consecuentemente, tampoco

puede justificar el valor de una suma donde aparezca dicho término, como es la suma de GdO+FEE“, no acreditando “disponer de generación de energía propia (plantas propias de producción de energías renovables o de cogeneración de alta eficiencia) que puedan permitirle justificar el valor de la GdO ofertada. Tampoco aporta acuerdo de compromiso de adquisición de energía con un productor de energía renovable y/o cogeneración de alta eficiencia o con otro agente que disponga de energía con certificación GdO, de forma que pueda justificar el valor de la GdO ofertada para el suministro de energía del contrato.”

En el caso analizado, se observa que el órgano de contratación, dio estricto cumplimiento a la doctrina precedente, requiriendo al licitador la concreta información, detallando la documentación a presentar, incluyendo la documentación justificativa del ahorro que cubra el porcentaje de baja por el que la oferta ha incurrido en anormalidad, las condiciones especialmente favorables de que disponga para ejecutar las prestaciones y cualquier otra evidencia documental acreditativa de la viabilidad de la oferta, debiendo acreditarse de modo fehaciente las circunstancias que motivan la reducción de los costes de la empresa en cualesquiera de los aspectos objeto de la contratación.

En este aspecto hemos de dar la razón al órgano de contratación, puesto que, efectivamente, la respuesta obtenida del licitador se limita a efectuar una serie de afirmaciones, olvidando que, como hemos expuesto, a él corresponde la carga de destruir tal presunción, aportando una justificación que explique suficientemente el bajo coste propuesto y, consecuentemente, la viabilidad de su oferta. La recurrente, a pesar de la precisión del requerimiento, no lo atendió en sus términos, haciendo que la deficiente justificación, e ella imputable, resultara insuficiente a juicio de los técnicos, para destruir la presunción de anormalidad y determinara la propuesta de exclusion. En este sentido el informe técnico remitido a este Tribunal reitera que “*...Los distintos apartados de la documentación no permiten justificar el valor anormal de la oferta GdO+FEE, al no poder justificar el valor ofertado de GdO.*”

En particular, la afirmación realizada por el licitador “Que los precios de electricidad ofertados están por encima de los precios actuales de mercado. La bajada de un 90% en los mercados de garantías de origen durante los años 2023 y 2024 respecto a los máximos de 2022 nos ofrece la posibilidad de ofertar precios competitivos” no justifica el valor anormal de la oferta. No aporta elementos de análisis que justifiquen el valor anormal de la oferta. Así mismo, la afirmación del licitador “Que la empresa dispone de dos ingenieros industriales expertos en el mercado eléctrico, los cuales certifican que la oferta presentada es viable y no está por debajo del coste de adquisición de la electricidad” no justifica el valor anormal de la oferta. Se trata de una afirmación subjetiva, que no aporta un análisis que pueda justificar el valor anormal de la oferta. El licitador no afirma en la documentación aportada que disponga de generación de energía propia (plantas propias de producción de energías renovables o de cogeneración de alta eficiencia) que pueda justificar el valor de la GdO ofertada, ni aporta acuerdo de compromiso de adquisición de energía con un productor de energía renovable y/o cogeneración de alta eficiencia o con otro agente que disponga de energía con certificación GdO.

Se concluye que la documentación aportada el 13/01/2025 por el licitador COMERCIALIZADORA DE ELECTRICIDAD Y GAS DEL MEDITERRANEO S.L, no justifica adecuadamente el valor anormal de la oferta económica realizada.”

La información justificativa, tal como está diseñado el procedimiento contradictorio de verificación de la oferta anormal o desproporcionada va dirigida a convencer al órgano de contratación de que con la oferta formulada, anormalmente más baja en comparación con las demás del mismo procedimiento competitivo, y con la justificación de su desglose, se pueden cumplir las prestaciones objeto del contrato, de manera que si la justificación es insuficiente o motivadamente no garantiza adecuadamente la ejecución del contrato, atendiendo a la inicial presunción y para preservar el interés público de la licitación la oferta ha de ser rechazada.

En este caso concreto la información presentada no ha convencido al órgano de contratación de que la oferta, con un 71,27% de baja y que se aparta de la media un 49,32%, pueda ser cumplida y ello no única y exclusivamente porque no haya acreditado disponer de generación energía propia o de compromisos de adquisición con un productor de energía removable, aspectos que podrían haberse alegado en la justificación a fin de justificar el bajo coste de su oferta, y que podrían o no servir a tales efectos, pero respecto de los que nada se dice y por lo tanto no pueden ser considerados por los técnicos a la hora de analizar la viabilidad, concluyendo éstos que ninguno de los aspectos y afirmaciones efectuadas en la justificación presentada permiten justificar el valor de la oferta.

Obviamente, no se puede excluir a un licitador por no haber presentado un documento que no se ha exigido nunca como tal, pero tampoco puede compartir el Tribunal la afirmación de que se haya excluido a los recurrentes por no presentar las justificaciones referidas, y ello porque, hay que insistir nuevamente, en que los recurrentes se encontraban en el trámite de justificación de la viabilidad económica de su oferta, incurso en valores anormales o desproporcionados y a ellos incumbía facilitar en tiempo y forma todos los documentos que pudieran convencer a la Administración contratante de dicha viabilidad, estableciéndose en el requerimiento la necesidad de acreditación documental fehaciente.

Este Tribunal comparte, por supuesto la doctrina conforme a la cual la exclusión de una oferta se entiende como una excepción al principio general de adjudicación a la oferta más ventajosa y que no es admisible un excesivo formalismo en la licitación pública que sea incompatible con el principio de concurrencia, lo que determina la posibilidad de que en el trámite de justificación de la oferta incurso en anormalidad, el órgano de contratación pueda solicitar aclaraciones sobre algunos puntos de la justificación presentada, entendiéndose por aclaración el disipar alguna duda o algún aspecto oscuro de la justificación presentada, todo ello dentro del respeto a los principios de proporcionalidad, igualdad y concurrencia.

No obstante, una cosa es una o varias aclaraciones sobre la justificación de la baja y otra requerir y admitir la subsanación de la justificación, presentando otra que difiera sustancialmente de la misma, es decir, dar la oportunidad de presentar sucesivas justificaciones hasta que el licitador incurso en presunción de temeridad acierte, a juicio de la Mesa y el órgano de contratación, admitir lo contrario, además de vulnerar

la tramitación legal de las bajas desproporcionadas, infringiría los principios de concurrencia e igualdad de trato que rigen la contratación del sector público.

A diferencia de lo que ocurre en los supuestos contemplados en la doctrina en pro de la estimación de recursos contra exclusiones en las que los requerimientos de justificación son genéricos e imprecisos, limitándose a reproducir el art. 149, casos en los que se defiende la necesidad de conceder a la entidad rechazada la oportunidad de aclarar y/o completar la información, sin que ello suponga modificar la oferta, en el caso que nos ocupa, hemos de tener en cuenta las siguientes circunstancias:

- No se trata de justificar exhaustivamente la oferta desproporcionada, sino de dar explicaciones que justifiquen de forma satisfactoria el bajo nivel de precios y despejen la presunción inicial de anormalidad de la baja ofertada, de forma que permitan al órgano de contratación llegar a la convicción de que se puede cumplir la oferta en sus propios términos, argumentos o justificaciones que deberán ser más profundos y sólidos, detallados o extensos, cuanto mayor sea la anormalidad de la baja, la cual, en el caso que nos ocupa se desvía un 49,32% de la media y un 43.70% del umbral de anormalidad.

- El requerimiento es concreto y específico, determinando la necesidad de acreditar de modo fehaciente la reducción de costes que permita al licitador efectuar su oferta, ciertamente no se solicita expresamente un documento en concreto, por cuanto al licitador corresponde actuar diligentemente y presentar cuantos documentos puedan acreditar la viabilidad de su oferta y la adecuación de su precio y si es el caso de que puede ofertar esos precios gracias a que puede “generar su propia energía a través de fuentes renovables, también tiene suscritos acuerdos de compromiso de adquisición de energía”, tales circunstancias debieron hacerse constar y acreditar en la documentación presentada para justificar la viabilidad de su oferta, a fin de ser consideradas por los técnicos y el órgano de contratación, sin que su aportación a posteriori (“en este sentido que fueron aportados en el recurso contra el acuerdo de la mesa de contratación y que se vuelven a adjuntar al presente como documento 6), una vez transcurrido ya el plazo para ello pueda determinar, que “Tal y como ha sido acreditado en el procedimiento, COMERCIALIZADORA DE ELECTRICIDAD Y GAS DEL MEDITERRÁNEO S.L., compra la GdO en 0,42€, y en la oferta realizada se prevé que dicho coste sea de 0,5€; esto deja un margen de 0,08€ que asciende a un 16% de dicho coste que ASEGURA la buena ejecución del contrato. Tales datos son acreditados documentalmente que adveran una realidad irrefutable que tendría que haberse tenido en cuenta en la adjudicación del contrato.

A más abundamiento, insistimos en que, tal y como obra en el expediente de licitación 66/2024, COMERCIALIZADORA DE ELECTRICIDAD Y GAS DEL MEDITERRÁNEO, S.L., acreditó que la oferta es viable debido a la bajada en un 90% en los mercados de origen (recordamos de nuevo que se trata de un hecho constatado con el documento 6, y que fue aportado en su día a través del recurso interpuesto contra el acuerdo de la mesa de contratación”).

- El requerimiento ha sido cursado también, y en los mismos términos, a otra licitadora, la cual en tiempo y forma, ha presentado una documentación justificativa que técnicamente se ha considerado adecuada para justificar la viabilidad de su oferta.

.- No corresponde a este Tribunal sustituir el juicio técnico, pero sí, como ya indicábamos, verificar el cumplimiento de la normativa vigente y el ajuste a derecho de la actuación administrativa.

A la vista de las alegaciones formuladas por las partes, las circunstancias concurrentes, y considerando la doctrina, normativa y principios esenciales de aplicación, estima este Tribunal que no procede estimar la pretendida falta de “motivación jurídica en la resolución administrativa objeto del presente recurso para excluir a COMERCIALIZADORA DE ELECTRICIDAD Y GAS DEL MEDITERRÁNEO S.L. del procedimiento de licitación”, motivación que ha de ir referida a la justificación o no de la viabilidad de la oferta atendiendo a la documentación presentada por la recurrente, considerándose que la exclusión efectuada, por lo que a este Tribunal corresponde enjuiciar, no es contraria a la legalidad ni excede los límites de la discrecionalidad técnica que al órgano de contratación corresponde.

Por lo expuesto, conforme a los preceptos legales de aplicación, y teniendo en cuenta cuanto antecede, este Tribunal

RESUELVE

PRIMERO.- Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto en nombre y representación de la mercantil COMERCIALIZADORA DE ELECTRICIDAD Y GAS DEL MEDITERRÁNEO, S.L., contra la exclusión de su oferta en la licitación del contrato de “**Suministro de energía eléctrica en baja tensión de energía verde en instalaciones fijas de alumbrado público, fuentes ornamentales e instalaciones temporales para eventos de servicio público de Sevilla**”, Expte nº 66/2024 tramitado por el Servicio de Contratación y Gestión Presupuestaria de la Gerencia de Urbanismo del Ayuntamiento de Sevilla.

SEGUNDO.- Declarar que no se aprecia temeridad o mala fe en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de multa en los términos previstos en el artículo 58 de la LCSP.

TERCERO.- Levantar la suspensión del procedimiento.

NOTIFÍQUESE la presente resolución a las partes interesadas en el procedimiento.

Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma sólo cabrá la interposición de recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la recepción de su notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1 letra K) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso- Administrativa.

LA TITULAR DEL TRIBUNAL DE
RECURSOS CONTRACTUALES DEL AYUNTAMIENTO DE SEVILLA
