

**Resolución nº 19/2024, de agosto de 2024**

**VISTO** el escrito de reclamación en materia de contratación interpuesto en fecha 8 de agosto 2024, en la Sede Electrónica del Ayuntamiento de Málaga (SEAM), por la representación de **ENDESA ENERGÍA, S.A.**, contra la resolución de adjudicación del contrato denominado “*SUMINISTRO DE ENERGÍA ELÉCTRICA DE ORIGEN RENOVABLE*”, convocado por la Gerencia de la Empresa Malagueña de Transportes, S.A.M., (EMT-SAM) del Ayuntamiento de Málaga, (**Expt. 015/2024**), este Tribunal, en el día de la fecha de su firma electrónica, ha dictado la siguiente, RESOLUCIÓN:

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.** El 24 de junio de 2024, previa su rectificación, se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea (DOUE), el anuncio de licitación con reseña 372020-2024, del contrato de suministro referenciado.

El 21 de junio de 2024, previa su rectificación, se publicó en el perfil de contratante de la Gerencia de la EMT-SAM alojado en la Plataforma de Contratación del Sector Público (PLACSP) el anuncio de licitación, por procedimiento abierto de carácter ordinario con pluralidad de criterios de adjudicación todo ellos de carácter objetivo, del contrato indicado en el encabezamiento. El mismo día, previa su rectificación, se publicaron los pliegos que fueron puestos a disposición de los licitadores a través del citado perfil, con un presupuesto base de licitación sin impuestos de 413.300,74 euros, y siendo el valor estimado del contrato 1.322.562,36 euros, finalizando el plazo de presentación de ofertas el 28 de junio de 2024, a las 23:59 horas.

1/7

La presente licitación se rige por la Directiva 2014/25/UE, relativa a la contratación de las entidades que operan en los sectores del agua, energía, transporte y servicios postales (Directiva de Sectores Especiales o excluidos), y según lo dispuesto en el Real Decreto-ley 3/2020, de 4 de febrero, por el que se aprueban: “*Medidas urgentes por el que se incorporan al ordenamiento jurídico español diversas directivas de la Unión Europea en el ámbito de la contratación pública en determinados sectores; de seguros privados; de planes y fondos de pensiones; del ámbito tributario y de litigios fiscales*”, en relación a lo dispuesto en los artículos 131.2, 145, 156 y ss. de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP) y demás disposiciones reglamentarias de aplicación, en cuanto no se opongan a lo establecido en la citada norma legal.

Ayuntamiento de Málaga  
Edificio Consistorial. Av. Cervantes, 4.  
29016 Málaga (Edificio Consistorial)

+34 951 926 010  
info@malaga.eu  
www.malaga.eu

Código Seguro De Verificación	0CGp/MNjOGTqY05kRPJk0g==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Salvador Romero Hernández	Firmado	26/08/2024 08:55:26
Observaciones	Presidente del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales del Ayuntamiento de Málaga	Página	1/7
Url De Verificación	<a href="https://valida.malaga.eu/verifirma/code/0CGp/MNjOGTqY05kRPJk0g==">https://valida.malaga.eu/verifirma/code/0CGp/MNjOGTqY05kRPJk0g==</a>		
Normativa	Este informe tiene carácter de copia electrónica auténtica con validez y eficacia administrativa de ORIGINAL (art. 27 Ley 39/2015).		



**SEGUNDO.** Dentro del plazo de presentación de ofertas se presentaron las siguientes empresas:

- ENDESA ENERGÍA, S.A.U.
- GAS NATURAL COMERCIALIZADORA, S.A.

**TERCERO.** Tras los trámites de apertura de los sobres electrónicos previsto en los pliegos, se admitieron las propuestas de ambas licitadoras, y en la sesión de la Mesa de Contratación de 19 de julio 2024, se procedió a la valoración de las ofertas presentadas, siendo el resultado de las ofertas económicas presentadas, sin incluir el IVA:

- GAS NATURAL COMERCIALIZADORA, S.A.: 437.721, 36 euros.
- ENDESA ENEGÍA, S.A.U: 455.068,20 euros.

Por lo que, la primera empresa reseñada, recibió una puntuación de 100 puntos, en los criterios de cuantificación sujeto a fórmulas, y la segunda empresa una puntuación de 96,38 puntos.

A dicho tenor, la Mesa de Contratación hizo la propuesta de adjudicación a la empresa que había obtenido la mayor puntuación.

Tras los trámites previstos en el artículo 150.2 y concordantes de la LCSP, el órgano de contratación en fecha 31 de julio 2024, dictó resolución aprobando la adjudicación del contrato de suministro a favor de GAS NATURAL COMERCIALIZADORA, S.A., siendo publicada la resolución junto con el anuncio de adjudicación en la PLACSP el día 1 de agosto 2024.

2/7

**CUARTO.** Tal y como hemos epigrafiado en el encabezamiento el 8 de agosto 2024, la empresa ENDESA ENERGÍA, S.A., ha presentado una reclamación en materia de contratación contra la resolución de adjudicación publicada en la PLACSP, manteniendo que se ha vulnerado los pliegos aprobados, ya que según la cláusula 4.1 del PCAP, no podrá admitirse ninguna proposición económica por importe superior al gasto máximo presupuestado, que según los pliegos y los anuncios publicados en la PLACSP, está cifrado en 413.300,74 euros (sin IVA), lo que también vulnera lo dispuesto en el artículo 84 del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, que entre otras cuestiones establece que se rechazarán las proposiciones que excedan del presupuesto base de la licitación.

El 9 de agosto 2024, por oficio del Presidente del Tribunal, se ha dado traslado de la reclamación (ex artículo 56.2 de la LCSP, en relación a lo establecido en el artículo 121.1 del RD-ley de Sectores Especiales) al órgano de contratación requiriéndole la documentación necesaria para su tramitación y debida resolución.

<b>Código Seguro De Verificación</b>	0CGp/MNjOGTqY05kRPJk0g==	<b>Estado</b>	<b>Fecha y hora</b>
<b>Firmado Por</b>	Salvador Romero Hernández	Firmado	26/08/2024 08:55:26
<b>Observaciones</b>	Presidente del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales del Ayuntamiento de Málaga	<b>Página</b>	2/7
<b>Url De Verificación</b>	<a href="https://valida.malaga.eu/verifirma/code/0CGp/MNjOGTqY05kRPJk0g==">https://valida.malaga.eu/verifirma/code/0CGp/MNjOGTqY05kRPJk0g==</a>		
<b>Normativa</b>	Este informe tiene carácter de copia electrónica auténtica con validez y eficacia administrativa de ORIGINAL (art. 27 Ley 39/2015).		



El mismo día, una vez recibido el oficio de requerimiento del Tribunal, la Mesa de Contratación de la EMT-SAM, ha procedido a examinar la reclamación presentada y constata que se ha producido un error en la tramitación de las ofertas de las dos empresas licitadoras, pues ambas empresas en su oferta económica superan el Presupuesto Base de Licitación establecido en los pliegos, por lo que no debieron ser aceptadas por la Mesa en su sesión del día 19 de julio 2024, y por ello, tenían que ser rechazadas ambas ofertas, siendo un defecto no subsanable.

A dicho tenor, la Mesa de Contratación ha procedido a proponer al órgano de contratación lo siguiente:

*“Acuerde retrotraer la actuaciones hasta el momento de valoración de los criterios evaluables y propuesta de evaluación automática, dejando sin efecto el contenido del acta de la Mesa de Contratación de 19 de julio, por cuanto incurre en flagrante error, al entrar a valorar ofertas que debieron haberse excluido, por incurrir ambas proposiciones económicas en causa de exclusión y por tanto, no siendo subsanable tal infracción no sería válida la propuesta de adjudicación ni la resolución de adjudicación dictada posteriormente, por lo que al proceder de un acto viciado deben quedar los actos sucesivos sin efecto.*

*-Una vez retrotraídas las actuaciones y dándose la circunstancia que las dos ofertas económicas presentadas incurren en idéntica causa de exclusión, por parte de la mesa en aplicación de lo dispuesto en el artículo 84 del Reglamento antes citado, se acuerda desechar y rechazar las proposiciones económicas presentadas en la licitación y se propone en consecuencia al órgano de contratación, que tras confirmar mediante resolución dicha exclusión y no existiendo ninguna oferta conforme con el PCAP, se acuerde desistir del procedimiento declarando desierto el mismo en aplicación del artículo 152 de la LCSP.”*

3/7

Entre la documentación remitida al Tribunal, consta una resolución firmada el 12 de agosto 2024, del Gerente de la Empresa Malagueña de Transportes, S.A.M, en la que se procede a ordenar la ejecución de las diferentes propuestas formuladas por la Mesa de Contratación, terminando con la de notificar la resolución a los licitadores y proceder a su publicación en el perfil de contratante alojado en la PLACSP, consta que en fecha 13 de agosto se ha procedido a la publicación referenciada.

Por oficio firmado por el Gerente de la EMT-SAM, se ha comunicado en fecha 12 de agosto, al Tribunal, los diferentes documentos reseñados y se solicita a este órgano revisor, que se procede al archivo de las actuaciones derivadas de la reclamación por pérdida sobrevenida de su objeto.

<b>Código Seguro De Verificación</b>	0CGp/MNjOGTqY05kRPJk0g==	<b>Estado</b>	<b>Fecha y hora</b>
<b>Firmado Por</b>	Salvador Romero Hernández	Firmado	26/08/2024 08:55:26
<b>Observaciones</b>	Presidente del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales del Ayuntamiento de Málaga	<b>Página</b>	3/7
<b>Url De Verificación</b>	<a href="https://valida.malaga.eu/verifirma/code/0CGp/MNjOGTqY05kRPJk0g==">https://valida.malaga.eu/verifirma/code/0CGp/MNjOGTqY05kRPJk0g==</a>		
<b>Normativa</b>	Este informe tiene carácter de copia electrónica auténtica con validez y eficacia administrativa de ORIGINAL (art. 27 Ley 39/2015).		





### FUNDAMENTOS DE DERECHO

#### PRIMERO. Competencia.

La competencia de este Tribunal administrativo municipal deviene de lo establecido en el artículo 46 de la Ley de Contratos del Sector Público (LCSP), Ley 9/2017, de 8 de noviembre, en el artículo 10.1 del Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía y, por último, en el artículo 4 del Reglamento Orgánico por el que se regula el Tribunal de Recursos Contractuales del Ayuntamiento de Málaga, publicado en el Boletín Oficial de la Provincia de Málaga de 31 de octubre de 2012, en todo en lo que no se oponga a la Ley citada en primer lugar.

Teniendo en cuenta que, según lo dispuesto en el artículo 47.1 de la propia LCSP, cuando se traten de recursos o reclamaciones interpuestos contra actos de los poderes adjudicadores que no tengan la consideración de Administraciones Públicas (PANAP), tal y como acontece con la Empresa Malagueña de Transportes, S.A.M. (EMT-SAM), de titularidad del Ayuntamiento de Málaga, la competencia para su conocimiento estará atribuida al órgano independiente que la ostente respecto de la Administración a la que esté vinculada la entidad autora del acto recurrido.

4/7

Por su parte, en el Real Decreto-ley 3/2020, de 4 de febrero, por el que se aprobaron las *“Medidas urgentes por el que se incorporan al ordenamiento jurídico español diversas directivas de la Unión Europea en el ámbito de la contratación pública en determinados sectores; de seguros privados; de planes y fondos de pensiones; del ámbito tributario y de litigios fiscales”*, en él se completa la transposición del paquete de Directivas comunitarias que en materia de contratación pública aprobó la Unión Europea en 2014, entre ellas, la Directiva 2014/25/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, en lo relativo a la contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales, y con dicha norma se da transposición, también, parcial a la Directiva 2014/23/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, relativa a la adjudicación de los contratos de concesión.

En esta disposición con rango de Ley, en su **artículo 5**, establece que las *“Entidades sujetas al real decreto-ley en materia de contratación”*, que recoge que a efectos de la indicada norma, se entiende por:

*“c) «Empresa pública»: las sociedades mercantiles de carácter público y toda aquella entidad u organismo sobre la que los poderes adjudicadores puedan ejercer, directa o indirectamente, una influencia dominante*

Código Seguro De Verificación	0CGp/MNjOGTqY05kRPJk0g==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Salvador Romero Hernández	Firmado	26/08/2024 08:55:26
Observaciones	Presidente del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales del Ayuntamiento de Málaga	Página	4/7
Url De Verificación	<a href="https://valida.malaga.eu/verifirma/code/0CGp/MNjOGTqY05kRPJk0g==">https://valida.malaga.eu/verifirma/code/0CGp/MNjOGTqY05kRPJk0g==</a>		
Normativa	Este informe tiene carácter de copia electrónica auténtica con validez y eficacia administrativa de ORIGINAL (art. 27 Ley 39/2015).		



por el hecho de tener la propiedad o una participación financiera en las mismas, o en virtud de las normas que las rigen.

Se considerará que los poderes adjudicadores ejercen una influencia dominante, directa o indirecta, sobre una empresa, cuando se dé alguna de las circunstancias siguientes:

- 1.º Que tengan la mayoría del capital suscrito de la empresa.
- 2.º Que dispongan de la mayoría de los votos correspondientes a las participaciones emitidas por la empresa.
- 3.º Que puedan designar a más de la mitad de los miembros del órgano de administración, de dirección o de vigilancia de la empresa.”

Todas estas premisas, son aplicables a EMT-SAM, y en el mismo Real Decreto-ley, respecto de las reclamaciones en materia de contratación de los Sectores Especiales o excluidos, que se regula en el artículo 119, en un reenvío a la normativa común de contratación pública, estableciendo en el **artículo 120** del RD-ley, lo siguiente:

«Artículo 120. Órgano competente para la resolución de la reclamación.

1. Los órganos de recursos contractuales regulados en la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, serán los competentes en sus ámbitos respectivos y en relación con las entidades enumeradas en el artículo 5.1 de este real decreto-ley, así como a las que estén adscritas o vinculadas a ellas, o a las que hayan otorgado un derecho especial o exclusivo, para ejercer las siguientes competencias respecto de los contratos cuyos procedimientos de adjudicación se regulan en este real decreto-ley:

5/7

- a) Resolver las reclamaciones que se planteen por infracción de las normas contenidas en este real decreto-ley.
- b) Acordar las medidas cautelares de carácter provisional necesarias para asegurar la eficacia de la resolución que en su momento se dicte.
- c) Fijar las indemnizaciones que procedan, previa la correspondiente reclamación de daños y perjuicios, por infracción, asimismo, de las disposiciones contenidas en este real decreto-ley.»

**SEGUNDO. Legitimación, acto recurrible y plazo de interposición.**

En el supuesto analizado, tras su examen por este Tribunal, concurren los requisitos de legitimación, acto susceptible de recurso e interposición en plazo.

<b>Código Seguro De Verificación</b>	0CGp/MNjOGTqY05kRPJk0g==	<b>Estado</b>	<b>Fecha y hora</b>
<b>Firmado Por</b>	Salvador Romero Hernández	Firmado	26/08/2024 08:55:26
<b>Observaciones</b>	Presidente del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales del Ayuntamiento de Málaga	<b>Página</b>	5/7
<b>Url De Verificación</b>	<a href="https://valida.malaga.eu/verifirma/code/0CGp/MNjOGTqY05kRPJk0g==">https://valida.malaga.eu/verifirma/code/0CGp/MNjOGTqY05kRPJk0g==</a>		
<b>Normativa</b>	Este informe tiene carácter de copia electrónica auténtica con validez y eficacia administrativa de ORIGINAL (art. 27 Ley 39/2015).		





**TERCERO. Efectos de la resolución de rectificación de los errores denunciados y admitidos por el órgano de contratación respecto a la reclamación en materia de contratación interpuesta por ENDESA ENERGÍA, S.A.: desaparición sobrevenida del objeto.**

En el presente supuesto, el órgano de contratación a tenor de la propuesta de la Mesa de Contratación celebrada el 9 de agosto 2024, ha rectificado la admisión de las ofertas presentadas, ya que ninguna respeta el importe del Presupuesto Base de Licitación fijado, 413.300,74 euros (sin IVA), por lo que todas las empresas debieron ser excluidas, no siendo admisible la adjudicación aprobada por dicha causa.

De forma acertada la Mesa de la EMT-SAM ha entendido que para solventar el error en la tramitación del procedimiento de licitación, y no ser posible ya su subsanación, tenía que desistir del procedimiento al amparo de lo establecido en el artículo 152.4 de la LCSP, que establece:

*"4. El desistimiento del procedimiento deberá estar fundado en una infracción no subsanable de las normas de preparación del contrato o de las reguladoras del procedimiento de adjudicación, debiendo justificarse en el expediente la concurrencia de la causa. El desistimiento no impedirá la iniciación inmediata de un procedimiento de licitación."*

Lo que exige de forma inexcusablemente y al no existir ofertas que cumplieran con las determinaciones de los pliegos, al amparo de lo establecido en el artículo 150.3 "in fine" de la LCSP, declarar desierta la licitación.

6/7

Como se ha mencionado anteriormente, la resolución de rectificación ha sido objeto de publicación en el perfil de contratante de la EMT-SAM, alojado en la PLACSP, el 13 de agosto 2024.

Así las cosas, se ha producido materialmente lo que en el orden jurisdiccional contencioso-administrativo se reconoce como una satisfacción extraprocesal.

Prevista en el artículo 76 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, como una forma de terminación del proceso jurisdiccional, situación que se produce cuando la Administración demandada reconoce totalmente en vía administrativa las pretensiones del demandante. Por otro lado, y si bien, la figura no está recogida en el ordenamiento jurídico contractual, previsto en la Ley 9/2017 de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, sí lo está en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, de aplicación supletoria en nuestro ámbito de competencia, cuyo artículo 21.1, contempla la desaparición sobrevenida del objeto del procedimiento como uno de los supuestos de terminación del mismo. En cualquier caso, con la rectificación publicada se ha

<b>Código Seguro De Verificación</b>	0CGp/MNjOGTqY05kRPJk0g==	<b>Estado</b>	<b>Fecha y hora</b>
<b>Firmado Por</b>	Salvador Romero Hernández	Firmado	26/08/2024 08:55:26
<b>Observaciones</b>	Presidente del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales del Ayuntamiento de Málaga	<b>Página</b>	6/7
<b>Url De Verificación</b>	<a href="https://valida.malaga.eu/verifirma/code/0CGp/MNjOGTqY05kRPJk0g==">https://valida.malaga.eu/verifirma/code/0CGp/MNjOGTqY05kRPJk0g==</a>		
<b>Normativa</b>	Este informe tiene carácter de copia electrónica auténtica con validez y eficacia administrativa de ORIGINAL (art. 27 Ley 39/2015).		





producido la pérdida de objeto de la reclamación en materia de contratación presentada por ENDESA ENERGÍA, S.A.

Procede, pues, declarar concluso el procedimiento de reclamación presentado, sin mayor necesidad de examinar los motivos en que se sustenta.

Por lo expuesto, vistos los preceptos legales de aplicación, este Tribunal,

### RESUELVE

**ÚNICO.** Declarar concluso el procedimiento de reclamación en materia de contratación interpuesto por **ENDESA ENERGÍA, S.A.**, contra la resolución de adjudicación del contrato denominado *"SUMINISTRO DE ENERGÍA ELÉCTRICA DE ORIGEN RENOVABLE"*, convocado por la Gerencia de la Empresa Malagueña de Transportes, S.A.M., (EMT-SAM) del Ayuntamiento de Málaga, (Expt. 015/2024), al haberse producido la pérdida sobrevenida de su objeto.

Que deberá publicarse en la PLACSP, a los efectos de lo previsto en el artículo 63.3 de la LCSP.

**NOTIFÍQUESE** por el Secretario habilitado de este Tribunal, la presente resolución a las partes interesadas en el procedimiento.

7/7

Recordando que esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma solo 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.

En Málaga, a la fecha de su firma electrónica.

El Presidente del Tribunal

Salvador Romero Hernández

<b>Código Seguro De Verificación</b>	0CGp/MNjOGTqY05kRPJk0g==	<b>Estado</b>	<b>Fecha y hora</b>
<b>Firmado Por</b>	Salvador Romero Hernández	Firmado	26/08/2024 08:55:26
<b>Observaciones</b>	Presidente del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales del Ayuntamiento de Málaga	<b>Página</b>	7/7
<b>Url De Verificación</b>	<a href="https://valida.malaga.eu/verifirma/code/0CGp/MNjOGTqY05kRPJk0g==">https://valida.malaga.eu/verifirma/code/0CGp/MNjOGTqY05kRPJk0g==</a>		
<b>Normativa</b>	Este informe tiene carácter de copia electrónica auténtica con validez y eficacia administrativa de ORIGINAL (art. 27 Ley 39/2015).		

