



Recurso nº 671/2019

Resolución nº 1069/2019

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES

En Madrid a 30 de septiembre de 2019

VISTA la reclamación interpuesta por D. S. G. G. M., en nombre de GAS NATURAL COMERCIALIZADORA, S.A. contra acuerdos de exclusión y adjudicación adoptados en la licitación convocada por la Sociedad Estatal AENA S.M.E., S.A. para contratar el “*Servicio para el suministro de energía eléctrica de AENA, S.M.E., S.A. 2020-2021*” expte. DIN-142/2019, el Tribunal ha adoptado la siguiente Resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Con fecha de 8 de abril de 2019, se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea el anuncio de la licitación, por parte de la Sociedad Estatal “AENA S.M.E., S.A.”, del contrato de suministro de energía eléctrica, período 2020-2021 (expediente nº 142/2019).

Segundo. El objeto del contrato aparece definido en los términos siguientes en el apartado 1 del Pliego de Prescripciones Técnicas:

“El objeto y alcance del presente Pliego de Prescripciones Técnicas es definir las condiciones técnicas que han de regir para la contratación del suministro de energía eléctrica para AENA SME; S.A., para AENA Sociedad Concesionaria del Aeropuerto Internacional de la Región de Murcia, así como para posibles futuras sociedades concesionarias que se puedan crear durante la vigencia del contrato para la gestión de centros, edificios, naves, aeropuertos u otros, en los centros peninsulares,



extrapeninsulares o internacionales si se diera el caso. Los centros que se tienen conocimiento a día de hoy están relacionados en el Anexo I.

Los suministros se han agrupado en varios lotes, con las características y consumos estimados que se indican en el Anexo I al presente PPT.

Los lotes 1, 2, 3, 4 y 5 corresponden a suministros con titularidad de AENA SME, S.A. con CIF A86212420, el Lote 7 tendrá titularidad de una sociedad de AENA SCAIRM SME, S.A. con CIF A73988313. El Lote 6 son suministros de Baja Tensión, tanto de AENA SME, S.A. como de las sociedades de AENA y centros gestionados por AENA SME, S.A.

[...]

Este expediente incluye el importe del consumo de la energía eléctrica, en lo sucesivo ENERGÍA, de los lotes del 1 al 5 y del lote 7, y en el lote 6 además del consumo de la energía eléctrica incluye el importe de los costes de acceso a las redes de distribución y transporte. En este pliego sólo se va a licitar el importe del consumo de energía donde podrán concursar las distintas empresas comercializadoras en mercado libre. El importe de los costes de acceso a las redes de distribución y transporte no sale a licitación. Este importe está regulado y el servicio sólo es prestado por la empresa distribuidora que llega a cada punto de suministro.

En los lotes del 1 al 5 y en el lote 7 AENA se encargará de realizar la contratación de los costes de acceso a la red directamente con las empresas distribuidoras, actuando el comercializador adjudicatario como garante de la energía y no será objeto este expediente, ni se incluye en el importe total. En caso excepcional, ya sea por motivos regulatorios, por motivos temporales o por motivos ajenos a AENA, el director del expediente podrá autorizar la contratación del ATR por el adjudicatario.

En el lote 6 el adjudicatario se encargará de realizar la contratación de los costes de acceso a la red con las empresas distribuidoras, es decir, el adjudicatario gestionará y liquidará



esta parte con la distribuidora, incluyéndose este importe sin licitación en cada lote según corresponda.

En resumen, la presente licitación se solicita la contratación de la energía, para ello, se solicita el precio de la energía con todos sus componentes, (excepto Impuesto Eléctrico e IVA), para 3 modalidades diferentes de oferta. Se excluyen por tanto de la licitación los costes de tarifas de acceso, tanto término de potencia como término de energía y recargos por excesos de potencia y energía reactiva, así como el alquiler de los equipos de medida”.

Tercero. El plazo de ejecución es de un año, previéndose una prórroga posible prórroga anual.

Cuarto. El valor estimado del contrato asciende a 179.380.748'05 €

Quinto. Abundando en las obligaciones del contratista, el apartado 8 del Pliego de Prescripciones Técnicas reza:

“8. CONTRATACIÓN DE TARIFA DE ACCESO A LAS REDES

Las gestiones de la contratación de las tarifas de acceso y la recepción y gestión de la facturación de las distribuidoras en concepto de contratos de acceso las realizará Aena del lote 1 al 5 y en el lote 7, sin intervención de los adjudicatarios, a no ser que por motivos regulatorios o por otra imposibilidad ajena a AENA, el director del expediente autorice de forma excepcional que el adjudicatario contrate el ATR.

No obstante, de lo anterior, el comercializador se compromete a actuar ante el distribuidor como garante de la energía eléctrica de los puntos de suministro de los que resulte adjudicatario.

Antes del inicio del contrato, con la antelación suficiente, AENA solicitará a las distribuidoras el contrato de acceso a nombre de AENA para cada uno de los puntos de suministro, indicando la comercializadora que haya resultado adjudicataria de cada uno de



ellos. se incluirán en este listado todos los puntos de suministro del lote 1 al 5 y el lote 7, más todos aquellos puntos de suministro que se den de alta. Una vez realizadas las comunicaciones al distribuidor, el comercializador deberá aceptar ante el distribuidor, la comercialización de los citados puntos de suministro, como máximo un día después al momento de solicitud al distribuidor por parte de AENA AEROPUERTOS y en cualquier caso, siempre antes de 20 días naturales del inicio del suministro.

Aena definirá al distribuidor las características técnicas del contrato de acceso (las potencias, tarifas del contrato de acceso, ...), ya que el comercializador no podrá actuar como mandatario o sustituto suyo, ante el distribuidor, para los puntos de suministro.

En el lote 6 el adjudicatario se encargará de realizar la contratación de los costes de acceso a la red con las empresas distribuidoras, es decir, el adjudicatario gestionará y liquidará esta parte con la distribuidora, incluyéndose este importe sin licitación en cada lote según corresponda.

La facturación de la tarifa de acceso a las redes de transporte y distribución de energía eléctrica del lote 6 se establecen según el RD 1164/2001, de 26 de octubre, y el artículo tercero del RD 1454/2005 por el que se modifica el RD anterior”.

Sexto. Los lotes a los que se refiere el Pliego de prescripciones técnicas son los siguientes:

- Lote 1: Madrid
- Lote 2: Barcelona
- Lote 3: Baleares
- Lote 4: Aeropuertos Grupo I, II, III
- Lote 5: Canarias
- Lote 6: Aeropuertos Baja Tensión
- Lote 7: Aeropuerto Internacional Región de Murcia.

Séptimo. A propósito de los lotes y las ofertas de los candidatos, indica el apartado 3 del Pliego de Prescripciones Técnicas:



“Se solicitan las 3 siguientes modalidades de oferta para la ENERGÍA. El lote 6, con suministros sin teled medida, tendrá sólo una modalidad de oferta para la ENERGÍA la que corresponde con Precio fijo. Los licitadores podrán ofertar, o bien sólo al lote 6 en modalidad 1 o bien a todos los lotes y modalidades. Por tanto, no es posible ofertar sólo a algunos de los lotes del 1 al 5 y el 7. Tampoco es posible dejar alguna modalidad sin oferta, salvo en el lote 6, que solo admite la modalidad 1.

- *Precio fijo por períodos tarifarios para el periodo 01-01-2010 al 31-12-2020. Los licitadores podrán ofertar o bien a todos los lotes o bien sólo al lote 6.*
- *Precio indexado al mercado diario OMIE con posibilidad de cerrar a precio fijo marcado por el Mercado Financiero (MF), en cualquier momento con período mínimo de preaviso, para el periodo 01-01-2020 a 31-12-2020.*
- *Precio indexado al precio final de mercado (OMIE + Servicios Complementarios del Sistema) con posibilidad de cerrar a precio fijo marcado por el Mercado Financiero (MF) que sustituirá al precio OMIE, en cualquier momento con período mínimo de preaviso, para el período 01-01-2020 a 31-12-2020”.*

Octavo. El Anexo “A” del Pliego de cláusulas particulares, intitulado “Procedimiento y forma de adjudicación: Negociado con previa convocatoria de licitación, siendo la modalidad a la totalidad. Artº 58 de la Ley 31/2007” señala en su apartado 3:

3. ESTRATEGIA DE CONTRATACIÓN Y ADJUDICACIÓN

Los licitadores están obligados a mantener su oferta hasta el día 03 de junio de 2019.

- *Primera fase. Las empresas que hayan acreditado la solvencia técnica exigida en los documentos de contratación, pasarán a la segunda fase de adjudicación.*
- *La segunda fase de adjudicación se desarrollará de la siguiente manera:*

La segunda fase de adjudicación se desarrollará de acuerdo a los siguientes hitos:

1.- Apertura pública de las ofertas económicas presentadas.



Publicación de los resultados de las ofertas presentadas.

Evaluación económica de las ofertas presentadas y selección de las tres ofertas más económicas en cada lote y modalidad. Las empresas no seleccionadas no podrán ofertar en el lote y modalidad excluidas durante todo el concurso.

Selección de la modalidad de oferta en cada lote: Aena seleccionará la modalidad que tenga menos incertidumbres futuras y diversificación del riesgo de la volatilidad del mercado eléctrico y sea más ventajosa económicamente para el PEA (Presupuesto Energético Aena)

Comunicación de las tres empresas que pasan a la subasta electrónica indicando la modalidad elegida para cada lote.

2.- Subasta electrónica. [...]

Noveno. En el apartado 2.2c del citado anexo A del Pliego de cláusulas, a la relativo a la forma de presentación de la proposición económica, se lee:

“No se aceptarán aquellas proposiciones que contengan errores, omisiones o tachaduras que impidan conocer claramente todo aquello que AENA, S.A. estime fundamental para la oferta”.

Décimo. Concurrieron al procedimiento las siguientes empresas:

- “ENDESA ENERGÍA, S.A.”
- “GAS NATURAL COMERCIALIZADORA, S.A.”
- “IBERDROLA CLIENTES, S.A.”
- “EDP COMERCIALIZADORA, S.A.”
- “ACCIONA GREEN ENERGY DEVELOPMENTS, S.L.”
- “AURA ENERGÍA, S.L.”

Todas ellas fueron admitidas en la licitación.



Undécimo. Las proposiciones económicas presentadas por las empresas concurrentes en la modalidad 3 -a la postre elegida como idónea para los lotes 1-5 y 7- fueron:

- Lote 1
 - “ENDESA ENERGÍA, S.A.”: 19.705.999’92 €
 - “GAS NATURAL COMERCIALIZADORA, S.A.”: 19.860.152’61 €
 - “IBERDROLA CLIENTES, S.A.”: 20.150.790’97 €
 - “EDP COMERCIALIZADORA, S.A.”: 19.587.360’37 €
 - “ACCIONA GREEN ENERGY DEVELOPMENTS, S.L.”: 19.350.399’40 €
 - “AURA ENERGÍA, S.L.”: 24.597.645’58 €
- Lote 2
 - “ENDESA ENERGÍA, S.A.”: 11.244.136’08 €
 - “GAS NATURAL COMERCIALIZADORA, S.A.”: 11.448.579’30 €
 - “IBERDROLA CLIENTES, S.A.”: 11.561.561’75 €
 - “EDP COMERCIALIZADORA, S.A.”: 11.246.193’07 €
 - “ACCIONA GREEN ENERGY DEVELOPMENTS, S.L.”: 11.108.938’22 €
 - “AURA ENERGÍA, S.L.”: 11.582.676’89 €
- Lote 3
 - “ENDESA ENERGÍA, S.A.”: 7.486.175’17 €
 - “GAS NATURAL COMERCIALIZADORA, S.A.”: 7.871.173’32 €
 - “IBERDROLA CLIENTES, S.A.”: 7.675.593’20 €
 - “EDP COMERCIALIZADORA, S.A.”: 7.598.464’32 €
 - “ACCIONA GREEN ENERGY DEVELOPMENTS, S.L.”: 7.889.321’36 €
 - “AURA ENERGÍA, S.L.”: 7.819.333’40 €
- Lote 4
 - “ENDESA ENERGÍA, S.A.”: 17.314.828’80 €
 - “GAS NATURAL COMERCIALIZADORA, S.A.”: 17.970.724’63 €
 - “IBERDROLA CLIENTES, S.A.”: 17.822.330’28 €
 - “EDP COMERCIALIZADORA, S.A.”: 17.443.134’96 €
 - “ACCIONA GREEN ENERGY DEVELOPMENTS, S.L.”: 17.174.305’40 €



- "AURA ENERGÍA, S.L.": 21.746.516'25 €
- Lote 5
 - "ENDESA ENERGÍA, S.A.": 7.534.201'06 €
 - "GAS NATURAL COMERCIALIZADORA, S.A.": 7.882.262'34 €
 - "IBERDROLA CLIENTES, S.A.": 7.678.427'52 €
 - "EDP COMERCIALIZADORA, S.A.": 7.629.534'65 €
 - "ACCIONA GREEN ENERGY DEVELOPMENTS, S.L.": 7.933.395'24 €
 - "AURA ENERGÍA, S.L.": 7.802.002'96 €
- Lote 7
 - "ENDESA ENERGÍA, S.A.": 637.535'93 €
 - "GAS NATURAL COMERCIALIZADORA, S.A.": 641.466'31 €
 - "IBERDROLA CLIENTES, S.A.": 635.119'47 €
 - "EDP COMERCIALIZADORA, S.A.": 622.737'64 €
 - "ACCIONA GREEN ENERGY DEVELOPMENTS, S.L.": 618.870'96 €
 - "AURA ENERGÍA, S.L.": 776.372'72 €

Duodécimo. En cuanto a las proposiciones relativas al lote 6 (que se licitó en modalidad única), fueron las siguientes:

- "ENDESA ENERGÍA, S.A.": 383.983'46 €
- "GAS NATURAL COMERCIALIZADORA, S.A.": 384.028'98 €
- "IBERDROLA CLIENTES, S.A.": 363.855'35 €
- "EDP COMERCIALIZADORA, S.A.": 354.491'16 €
- "ACCIONA GREEN ENERGY DEVELOPMENTS, S.L.": 383.740'45 €
- "AURA ENERGÍA, S.L.": 491.951'86 €

Decimotercero. Al proceder a la apertura de las proposiciones económicas, el 30 de abril de 2019, se constató que "EDP COMERCIALIZADORA, S.A." había incluido un documento alusivo a unas "Condiciones particulares de aplicación", en el que se leía:



<<Oferta sujeta a confirmación de disponibilidad de volumen en el momento de la aceptación. La oferta será válida mientras exista disponibilidad de energía al precio ofertado. EDP Comercializadora, S.A.U. confirmará la disponibilidad de la energía en un plazo de 24 horas laborables (excluyendo sábados, domingos y festivos), desde la aceptación firme de la presente oferta por parte del cliente.>>

Decimocuarto. El 6 de mayo de 2019, AENA S.M.E., S.A. remitió un correo electrónico a EDP COMERCIALIZADORA, S.A. en el que se indicaba:

“Realizada la apertura de las ofertas económicas del expediente DIN 142/2019 “SUMINISTRO DE ENERGÍA ELÉCTRICA PARA LOS CENTROS GESTIONADOS POR AENA S.M.E., S.A. 2020-2021” el 30 de abril de 2019, se ha comprobado que la oferta presentada por esa mercantil está sujeta a un documento denominado “CONDICIONES PARTICULARES DE APLICACIÓN”.

Este expediente se rige por los pliegos de Cláusulas Particulares y Prescripciones Técnicas, por lo que no es posible aceptar ninguna condición adicional a los citados pliegos.

En consecuencia, es necesario que antes de las 14 horas de mañana, 7 de mayo de 2019, confirmen su oferta económica sujeta a las condiciones que recogen los pliegos que rigen la contratación de este expediente. En caso de no recibir dicha confirmación, quedarán excluidos del proceso de adjudicación”.

Decimoquinto. El 7 de mayo de 2019, a las 11:07 horas, la mercantil EDP COMERCIALIZADORA, S.A. contestó al correo anterior:

<<Sirva el presente comunicado para notificarles la retirada de las “Condiciones Particulares de Aplicación”.

La oferta presentada por EDP a su expediente DIN 142/2019, confirmándoles por tanto nuestra oferta económica bajo las condiciones que recogen los pliegos de este expediente.



Decimosexto. AENA S.M.E., S.A. seleccionó, para la fase de subasta electrónica en los Lotes 1-5 y 7, la modalidad 3 (“Variable precio final mercado”). A esa segunda fase de subasta electrónica, pasaron las siguientes empresas:

- Lote 1: “ENDESA ENERGÍA, S.A.”, “EDP COMERCIALIZADORA, S.A.” y “ACCIONA GREEN ENERGY DEVELOPMENTS, S.L.”
- Lote 2: “ENDESA ENERGÍA, S.A.”, “EDP COMERCIALIZADORA, S.A.” y “ACCIONA GREEN ENERGY DEVELOPMENTS, S.L.”
- Lote 3: “ENDESA ENERGÍA, S.A.”, “EDP COMERCIALIZADORA, S.A.” e “IBERDROLA CLIENTES, S.A.”
- Lote 4: “ENDESA ENERGÍA, S.A.”, “EDP COMERCIALIZADORA, S.A.” y “ACCIONA GREEN ENERGY DEVELOPMENTS, S.L.”
- Lote 5: “ENDESA ENERGÍA, S.A.”, “EDP COMERCIALIZADORA, S.A.” e “IBERDROLA CLIENTES, S.A.”
- Lote 6: “EDP COMERCIALIZADORA, S.A.”, “IBERDROLA CLIENTES, S.A.” y “ACCIONA GREEN ENERGY DEVELOPMENTS, S.L.”
- Lote 7: “EDP COMERCIALIZADORA, S.A.”, “IBERDROLA CLIENTES, S.A.” y “ACCIONA GREEN ENERGY DEVELOPMENTS, S.L.”

Decimoséptimo. La decisión anterior fue comunicada a los licitadores concurrentes el 10 de mayo de 2019.

Decimooctavo. Celebrada la subasta, mediante acuerdo del Consejo de Administración de “AENA S.M.E., S.A.” de 28 de mayo de 2019, se acordó la adjudicación de los lotes a favor de los siguientes licitadores:

- Lote 1: “ACCIONA GREEN ENERGY DEVELOPMENTS, S.L.”
- Lote 2: “ACCIONA GREEN ENERGY DEVELOPMENTS, S.L.”
- Lote 3: “ENDESA ENERGÍA, S.A.”
- Lote 4: “ACCIONA GREEN ENERGY DEVELOPMENTS, S.L.”
- Lote 5: “ENDESA ENERGÍA, S.A.”



- Lote 6: "IBERDROLA CLIENTES, S.A."
- Lote 7: "ACCIONA GREEN ENERGY DEVELOPMENTS, S.L."

Decimonoveno. La adjudicación fue comunicada a los licitadores el día 29 de mayo de 2019.

Vigésimo. El 3 de junio tuvo entrada en el Registro electrónico de este Tribunal escrito formulado en nombre de GAS NATURAL COMERCIALIZADORA, S.A. de interposición de reclamación frente a la decisión de AENA S.M.E., S.A. en las que se seleccionó a las empresas que pasaban a la fase de subasta y frente a la de adjudicación definitiva de los lotes.

Vigésimoprimer. El expediente, junto con el informe del órgano de contratación, fue recibido en este Tribunal el 12 de junio de 2019.

Vigésimosegundo. El mismo día 12 de junio, desde la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso al resto de los licitadores concurrentes, señalando un plazo de cinco días para presentar las alegaciones que estimaran oportunas, habiendo verificado el traslado conferido ENDESA ENERGÍA, S.A. mediante escrito presentado en el Registro electrónico del Tribunal el 19 de junio de 2019.

Vigésimotercero. La Secretaria del Tribunal, por delegación de éste, con fecha 25 de junio de 2019, acordó mantener la suspensión del procedimiento producida de conformidad con lo dispuesto en el artículo 53 de la LCSP.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Este Tribunal es competente para resolver la presente reclamación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 101 de la Ley 31/2007, de 30 de octubre, sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales (en adelante, LCSE) y 1.b) y 2.2 del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión en materia contractual y de organización del Tribunal



Administrativo Central de Recursos Contractuales (aprobado por Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre; en adelante, RPERMC), en relación con el artículo 45.1 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante, LCSP).

Segundo. Tratándose de un contrato de suministro licitado por una empresa pública que opera en el sector de explotación de una zona geográfica determinada para poner aeropuertos a disposición de los transportistas aéreos (cfr.: artículos 3.1 y 12 LCSE y 12 de la Directiva 2014/25/UE), destinado a esa misma actividad (cfr.: artículos 1.2 y 19.1 de la Directiva 2014/25/UE y 18.1 LCSE) y cuyo valor estimado es superior 443.000 € (artículo 15 a) Directiva 2014/25/UE), tanto el acuerdo de exclusión como la adjudicación son susceptibles de la reclamación prevista en el artículo 101 LCSE (cfr.: artículo 22.2.4º RPERMC en relación con el artículo 44.2, apartados b) y c), LCSP).

A propósito de ello, y por más que en sus alegaciones sea discutido por ENDESA ENERGÍA, S.A., este Tribunal considera que el acuerdo de 10 de mayo de 2019 en virtud del cual se seleccionó a las tres ofertas más económicas para cada uno de los lotes licitados (cfr.: antecedentes de hecho decimosexto y decimoséptimo) debe reputarse como un verdadero acuerdo de exclusión, no solo porque de hecho implica que las restantes quedan descartadas, sino porque así lo declara expresamente el Pliego de cláusulas (cfr.: antecedente de hecho octavo).

Tercero. La reclamación ha sido interpuesta en el plazo de quince días hábiles establecido en el artículo 104 LCSE, tanto respecto del acuerdo de 10 de mayo de 2019 de selección de las tres ofertas más económicas para pasar a la subasta (cfr.: antecedentes de hecho decimosexto y decimoséptimo) como respecto de la de adjudicación de 28 de mayo de 2019 (cfr.: antecedentes de hecho decimooctavo y decimonoveno).

Se rechaza, pues, la extemporaneidad alegada por ENDESA ENERGÍA, S.A., que sostiene que, conforme al artículo 104.2 LCSE, el plazo para interponer la reclamación comenzó a



correr desde el 30 de abril de 2019, fecha en la que GAS NATURAL COMERCIALIZADORA, S.A. tuvo conocimiento de la existencia de las condiciones adicionales a las que EDP COMERCIALIZADORA, S.A. sometía su proposición económica. No es posible, sin embargo, aceptar este razonamiento porque no consta que, en dicha ocasión, la Mesa pusiera de manifiesto ya su decisión de admitir la oferta de aquella compañía a la licitación; antes bien, no fue hasta después de que “EDP COMERCIALIZADORA, S.A.” contestó a la petición de aclaración del órgano de contratación retirando el documento de “condiciones particulares de aplicación” (cfr.: antecedentes de hecho decimocuarto y decimoquinto) cuando se adoptó tal decisión, que solo se puso en conocimiento de los licitadores concurrentes, en el momento de anunciar el pase a la segunda fase, esto es, mediante la comunicación de 10 de mayo de 2019 (cfr.: antecedente de hecho decimoséptimo).

Cuarto.

A) Pese a no haber sido aducida por el órgano de contratación, debemos analizar la cuestión de la legitimación de la reclamante para impugnar los acuerdos de exclusión y de adjudicación, al tratarse de un requisito de orden público de cuya concurrencia depende la admisión a trámite de la reclamación (cfr.: artículo 22.2 2º y 23 RPERMC y Resolución 547/2016).

B) A este respecto, debemos recordar que la LCSE no confiere una acción popular en materia contractual, sino que, antes bien, la subordina a que la decisión perjudique o pueda afectar a derechos o intereses legítimos del reclamante (cfr.: artículo 102 LCSE), derechos o intereses legítimos que, tratándose de una licitación, no pueden identificarse con algo distinto que la posibilidad de obtener la adjudicación del contrato (cfr.: Resoluciones 57/2012, 119/2013, 278/2013 –confirmada esta última por Sentencia de la Audiencia Nacional de 14 de mayo de 2014, Roj SAN 2315/2014-, 37/2015 y 1051/2018, entre otras). Ello es coherente con los postulados del Derecho de la Unión, en el que el artículo 1.3 de la Directiva 92/13/CEE, de 25 de febrero de 1992 requiere que los procedimientos de recurso sean accesibles *“como mínimo, a cualquier persona que tenga o haya tenido*



interés en obtener un determinado contrato”, expresión esta que se refiere “a la persona que, al presentar su oferta para el contrato público de que se trate, haya demostrado su interés en obtenerlo” (cfr.: apartado 19 Sentencia TJCE, Sala Segunda, 8 de septiembre de 2005 –asunto C-129/04-, que, aun referida al artículo 1.3 de la Directiva 89/665 es extrapolable al 1.3 de la Directiva 92/13, de contenido sustancialmente idéntico).

C) De esta suerte, habiéndose articulado el procedimiento de contratación en dos fases sucesivas –una primera selección de las tres ofertas más económicas y una ulterior subasta electrónica entre ellas; cfr.: antecedente de hecho octavo), es claro que solo cabrá apreciar legitimación para impugnar el acuerdo de exclusión en el caso de que la oferta de la recurrente hubiera podido pasar a la subasta electrónica por ser una de las tres más económica una vez excluida la de EDP COMERCIALIZADORA, S.A.. De no ser así, no existiría un interés legítimo digno de fundar la reclamación, puesto que de ella y de su eventual éxito, no obtendría beneficio alguno al seguir sin poder alcanzar la adjudicación del contrato.

Con tales presupuestos, es criterio de este Tribunal el de que solo en los lotes nº 1 y nº 2, cabe apreciar interés legítimo en GAS NATURAL COMERCIALIZADORA, S.A. para fundar su reclamación, porque solo en ellos habría pasado a la celebración de la subasta electrónica de excluirse la oferta de EDP COMERCIALIZADORA, S.A.; no así, en los restantes porque, aun descartada la de esta última, seguiría sin poder acceder a esa segunda fase (cfr.: antecedentes de hecho undécimo y duodécimo).

Se impone por admitir la reclamación en cuanto a los lotes nº 1 y nº 2, pero no así respecto de los restantes lotes (cfr.: artículos 55.b) LCSP y 22.2 2º RPERMC).

Quinto. La reclamante se alza, como ya se ha dicho, frente al acuerdo de exclusión y frente a la adjudicación del contrato (que solo habremos de analizar en cuanto a los lotes nº 1 y nº 2), por entender, en síntesis, que la oferta de EDP COMERCIALIZADORA, S.A. debió haber sido excluida por no ajustarse a los términos del Pliego al haber sujetado su proposición económica a una condición no prevista en ellos, permitiéndole obtener una



ventaja sobre el resto de los licitadores al darle ocasión a conocer la evolución del mercado desde la presentación de la oferta y las proposiciones de otros empresarios antes de decidir si la mantiene o la retira. Reprocha igualmente al órgano de contratación que no se le proporcionara copia del expediente y que en su lugar haya tenido que tomar notas por escrito del mismo.

Frente a ello, el órgano de contratación defiende la admisión de la oferta de aquella, al entender que el equívoco suscitado por ese documento podía ser resuelto mediante una simple aclaración, en aras a favorecer la concurrencia, sin que a su entender haya obtenido ventaja alguna por ese trámite. En cuanto a la denegación de copia, sostiene, con cita de una Resolución de este Tribunal, que no existe obligación de proporcionarla.

Por su parte, ENDESA ENERGÍA, S.A. se opone igualmente a la reclamación, entendiendo que se han respetado las previsiones de los Pliegos.

Sexto.

A) De todos es sabido –y este Tribunal lo ha recordado incansablemente- que en nuestro Derecho, el principio general es que los Pliegos, tanto el de cláusulas, como el de prescripciones técnicas, constituyen la “*lex contractus*”, que vincula tanto al órgano de contratación como a los licitadores concurrentes, sin más excepciones, que los casos en los que aquéllos estén incurso en causas de nulidad de pleno derecho (cfr.: artículos 2.9, 40.2, 53.5, 60.1, 82.5, 87 y concordantes de la Directiva 2014/25/UE, 1091 del Código Civil, 19, 32, 34.1, 61.2 y concordantes de la LCSE y 116.3, 122.2, 122.4, 124, 139.1 y concordantes de la LCSP). Esta doctrina, más que centenaria (cfr.: Sentencia del Tribunal Supremo, Sala IV, de 4 de julio de 1872 –Gaceta de 12 de agosto de 1872-), ha sido consagrada de manera reiterada tanto por la jurisprudencia del Tribunal Supremo (cfr.: Sentencias de -, 28 de febrero de 1962 -Roj STS 1368/1962-, 21 de noviembre de 1972 -Roj STS 1789/1972-, 18 de marzo de 1974 -Roj STS 1464/1974-, 21 de enero de 1994 -Roj STS 167/1994-, 6 de octubre de 1997 -Roj STS 5901/1997-, 4 de noviembre de 1997 -Roj STS 6570/1997-, 27 de febrero de 2001 -Roj STS 1508/2001-, 27 de octubre de 2001 –Roj



STS 8338/2001-, 18 de mayo de 2005 -Roj STS 3177/2005-, 25 de junio de 2012 –Roj STS 4763/2012-, entre otras muchas), como por la doctrina legal del Consejo de Estado (Dictámenes de 16 de octubre de 1997 -expediente 85/1997-y 8 de octubre de 2009 – expediente 1496/2009-) y, en fin, la de este Tribunal (cfr.: Resoluciones 84/2011, 147/2011, 155/2011, 172/2011, 235/2011, 17/2012, 47/2012, 82/2013, 94/2013, 737/2014, 830/2014, 844/2018, 400/2019, entre otras muchas). Por eso, una vez que se aceptan las bases de la convocatoria contenidas en los Pliegos, sólo es posible examinar si el acto de adjudicación se ha ajustado o no a éstos (cfr.: Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de julio de 2006 –Roj STS 4591/2006-).

Como corolario de lo anterior, la presentación a la licitación supone la aceptación incondicionada de las bases de la convocatoria (cfr.: artículo 139.1 LCSP), de modo que no solo no podrá discutirlas con posterioridad (cfr.: artículo 50.1.b) LCSP) sino que las ofertas que no se ajusten a aquellas deberán ser excluidas, aunque los Pliegos guarden silencio sobre el particular (cfr.: Resoluciones 208/2014, 737/2014, 276/2015, 1020/2016, 806/2017, 549/2018, 303/2019). No en vano, y en particular referido al procedimiento de subasta electrónica, el artículo 53.5 de la Directiva 2014/25/UE previene:

“Antes de proceder a la subasta electrónica, las entidades adjudicadoras efectuarán una primera evaluación completa de las ofertas de acuerdo con el criterio o criterios de adjudicación establecidos y con su ponderación.

Una oferta se considerará admisible cuando haya sido presentada por un licitador que no haya sido excluido en virtud del artículo 78, apartado 1, u 80, apartado 1, y que cumpla los criterios de selección establecidos en los artículos 78 y 80, y cuya oferta sea conforme con las especificaciones técnicas sin que sea irregular o inaceptable ni inadecuada.

Se considerarán irregulares, en particular, las ofertas que no correspondan a los pliegos de la contratación, que se hayan recibido fuera de plazo, que muestren indicios de colusión o corrupción o que hayan sido consideradas anormalmente bajas por el poder adjudicador. Se considerarán inaceptables, en particular, las ofertas presentadas por licitadores que no



posean la cualificación requerida y las ofertas cuyo precio rebase el presupuesto del poder adjudicador determinado y documentado antes del inicio del procedimiento de contratación.

Se considerará que una oferta no es adecuada cuando no sea pertinente para el contrato, al no poder satisfacer de forma manifiesta, sin cambios sustanciales, las necesidades y requisitos de la entidad adjudicadora especificados en la documentación de la contratación. Se considerará que una solicitud de participación no es adecuada cuando el operador económico de que se trate vaya a ser excluido o pueda ser excluido en virtud del artículo 78, apartado 1, o del artículo 80, apartado 1, o no cumpla los criterios de selección establecidos por la entidad adjudicadora al amparo de los artículos 78 u 80.

Se invitará simultáneamente por medios electrónicos a todos los licitadores que hayan presentado ofertas admisibles a que participen en la subasta electrónica, a partir de la fecha y la hora especificadas, utilizando las conexiones de acuerdo con las instrucciones establecidas en la invitación. La subasta electrónica podrá desarrollarse en varias fases sucesivas. No comenzará hasta pasados, como mínimo, dos días hábiles a partir de la fecha de envío de las invitaciones.”

B) Con tales presupuestos a la vista se comprende que la formulación de una oferta sujeta a condición –esto es, a un acontecimiento futuro e incierto, conforme la define el artículo 1113 CC-, cuando ello no está expresamente previsto en los Pliegos, es radicalmente incompatible con la fuerza vinculante de estos a la que acabamos de aludir y es causa de exclusión. Como dijo al respecto la Sentencia de la Audiencia Nacional de 16 de enero de 2003 (Roj SAN 58/2003):

“TERCERO. Seguidamente pasamos a analizar la cuestión referente a si la oferta de la parte actora era condicionada. El plazo para la ejecución del suministro el 30 de noviembre de 2001 según el Pliego de Condiciones Administrativas Particulares. Dicho plazo, tal y como consta en la Propuesta Económica de la parte recurrente, en el epígrafe plazo de ejecución, en sus dos apartados A) y B), transcritos en el primer fundamento de derecho, lo condiciona la sociedad demandante a obtener la licencia de exportación, en el primer



supuesto para los elementos accesorios de las Gafas Binoculares, Monoculares y Visores Nocturnos, y en el segundo para las Cámaras Térmicas.

Dicho condicionamiento se deriva de la simple lectura de la Propuesta Económica de la parte actora, y a ello hay que añadir que el último párrafo de la cláusula 26 del Pliego de Condiciones Administrativas Particulares referente a las penalidades administrativas dice que: "TAMBIÉN SE CONSIDERARÁ IMPUTABLE AL ADJUDICATARIO, LA DEMORA EN LA ENTREGA DE LOS BIENES MOTIVADA POR LA OBTENCIÓN DE PERMISOS DE EXPORTACIÓN U OTRA DOCUMENTACIÓN, A TENOR DE LO DISPUESTO EN LA CLÁUSULA 16 DEL PRESENTE PLIEGO". Es decir, las propias cláusulas tienen en cuenta la posible demora de la obtención de la licencia de exportación, considerándola como causa imputable al adjudicatario, por lo que no es de recibo lo aducido en la demanda de que la prórroga en la entrega se solicitaba anticipadamente al amparo de lo dispuesto el art. 96.2 de la Ley de Contratos del Estado.

En consecuencia, la no adjudicación del contrato de suministro a la parte actora por presentar una oferta condicionada es conforme a derecho, sin que la misma tal y como se señala en la demanda, tenga un contenido imposible, por el poco plazo de ejecución dado, ya que dicha circunstancia no se ha acreditado, pues dicha parte lo intenta acreditar con una nulidad de oficio decretada por la Dirección General de la Guardia Civil en otro contrato de suministro. Y por otro lado, si pensaba eso la parte actora no se tenía que haber presentado al concurso. El hecho de que la empresa adjudicataria no haya cumplido el plazo no afecta a lo dicho, sino que daría lugar a la imposición de las sanciones previstas en el art. 95 de la Ley de Contratos del Estado de 2000."

Y el Tribunal Supremo, al confirmar la sentencia anterior, dijo en la de 18 de mayo de 2005 (Roj STS 3175/2005):

"En efecto, asiste la razón al Abogado del Estado cuando afirma que, contra lo que alega la recurrente, es cierto que presentó una oferta condicionada como aprecia la Sentencia. Pues se desprende de las alegaciones y de los autos que, si bien en su oferta afirmó



literalmente que cumpliría los plazos, del propio texto de esa oferta, al menos respecto al apartado o epígrafe B) de la clasificación del material, se deduce que condicionaba ese cumplimiento a obtener las licencias de exportación, hasta el punto de que se refería a la necesidad de que se le otorgase una prórroga. El anuncio de la misma no subsana el hecho del retraso previsto, manifiestamente contrario a la cláusula 26 del Pliego de Cláusulas Particulares.

Desde luego tampoco se pueden acoger las alegaciones de que la admisión de la oferta suponía reconocer el cumplimiento de las condiciones, pues ciertamente esa admisión implica una presunción iuris tantum que puede destruirse en la tramitación del procedimiento de selección de contratistas. Igualmente debe ser desechada la alegación, que en definitiva reitera los argumentos de la instancia, basada en la mayor puntuación obtenida al emitirse el informe técnico y ello por las mismas razones expuestas por la Sentencia recurrida, es decir, que se trata de un mero informe.”

La presentación de una oferta condicional determina, pues, la exclusión de ella, y difícilmente puede ser de otro modo, dada la naturaleza del pliego como “*lex contractus*”, y de su aceptación incondicionada que se exige a los licitadores, siendo esta a su vez “*elemento esencial ligado a la publicidad y de igualdad de trato*” (cfr.: Dictamen del Consejo de Estado de 25 de mayo de 2006 –expediente 514/2006-).

Séptimo.

A) En el caso que nos atañe, es claro que EDP COMERCIALIZADORA, S.A. sujetó su proposición económica a una condición –la disponibilidad de energía en el momento de la aceptación- (cfr.: antecedente de hecho decimotercero), que, lejos de hallarse amparada en los Pliegos rectores de la licitación, contravenía las previsiones de este (en el que se hacía al adjudicatario “garante” de la energía –cfr.: antecedentes de hecho segundo y quinto- y, además, se le imponía la obligación de mantener su oferta hasta el 3 de junio – cfr.: antecedente de hecho octavo-) y el mismo régimen de su responsabilidad legal (cfr.:



artículo 6.1.f) de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico y Sentencia del Tribunal Supremo, Sala I, de 24 de octubre de 2016 –Roj STS 4628/2016-).

En esta tesitura, y aunque sea digna de elogio la preocupación por favorecer la concurrencia, la petición de aclaración cursada por AENA S.M.E., S.A. (cfr.: antecedente de hecho decimocuarto) era del todo punto improcedente, porque no había ambigüedad en los términos de la oferta de EDP COMERCIALIZADORA, S.A.: esta sujetaba su proposición económica inicial -la que debía valorarse para seleccionar a las empresas que pasaban a la fase de subasta electrónica- a la disponibilidad de energía. Tampoco cabe pensar en un error de la mercantil indicada, puesto que en su contestación en ningún momento aludió a él (cfr.: antecedente de hecho decimoquinto).

B) No había lugar así a conceder una oportunidad de subsanar o de aclarar ninguno de los extremos de la oferta, que era suficientemente clara. Más aun, aunque se entendiera que había algún punto oscuro, tampoco sería posible recabar la aclaración que se le dirigió a la empresa.

En efecto, es en este momento en el que debe recordarse, como hicimos en nuestras Resoluciones 217/2016, 898/2016 y 808/2018, que nuestro Ordenamiento ha venido distinguiendo entre la subsanación de defectos o errores que afectan a la denominada documentación administrativa y la de aquellos otros que afectan a la formulación de las ofertas. En cuanto a los primeros, la regla ha sido la de la absoluta subsanabilidad aun guardando la debida separación entre las fases del procedimiento (cfr.: Sentencia del Tribunal Supremo, Sala III, 2 de julio de 2004 –Roj STS 4703/2004-), en tanto que, para los segundos, la solución ha sido mucho más restrictiva. Es elocuente, en este sentido, que el artículo 81.2 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre; en adelante, RGLCAP) sólo se refiera a la subsanación de defectos en la documentación administrativa, y si es verdad que dicho precepto no puede ser interpretado “sensu contrario” vedando toda posibilidad de conceder ocasión de salvar los se presenten en las ofertas, sí que debe servir como criterio interpretativo de exigencia de mayor rigor en la determinación y



concreción de las mismas (cfr.: Sentencia de la Audiencia Nacional de 19 de marzo de 2014 –Roj SAN 1684/2014-).

Por ello, el Tribunal Supremo se ha mostrado cauto a la hora de pronunciarse sobre la subsanación en de errores u omisiones en la oferta. La ha admitido cuando se trataba de errores puramente formales y de fácil remedio, como la firma de la proposición económica (cfr.: Sentencias del Tribunal Supremo, Sala III, de 6 de julio de 2004 –Roj STS 4839/2004- y 21 de septiembre de 2004 –Roj STS 5838/2004-), la representación del que suscribió la oferta (cfr.: Sentencia del Tribunal Supremo, Sala III, de 9 de julio de 2002 –Roj STS 5093/2002-) e incluso cuando se trataba de la acreditación documental de un elemento que el Pliego consideraba como criterio de adjudicación y que se había invocado expresamente en la proposición aunque no justificado de manera suficiente (cfr.: Sentencia del Tribunal Supremo; Sala III, de 25 de mayo de 2015 –Roj STS 2415/2015-). A estos efectos, el Alto Tribunal ha enfatizado que la preclusión de aportaciones documentales tiene por objeto evitar sorpresas o “estratagemas poco limpias”, rechazando por ello posturas formalistas que conduzcan a la exclusión de licitadores por defectos fácilmente subsanables, por entender que ello contravendría el principio de libre concurrencia (cfr.: Sentencias ya citadas de 21 de septiembre de 2004 –Roj STS 5838/2004- y 9 de julio de 2002 –Roj STS 5093/2002-).

Sin embargo, el mismo Alto Tribunal ha rehusado extender tales consideraciones al cumplimiento de otras formalidades exigidas en los pliegos, como la inclusión de un anexo resumen de las características de la oferta (cfr.: Sentencia del Tribunal Supremo, Sala III, de 12 de abril de 2012 –Roj STS 2341/2012-, que resalta la necesidad de respetar la igualdad entre los empresarios concurrentes) o la firma de ingeniero en la propuesta técnica, por entender en este caso que afecta al contenido material de la misma (cfr.: Sentencia del Tribunal Supremo, Sala III, de 21 de julio de 2011 –Roj STS 5023/2011-), respecto del cual entiende que no cabe subsanación (cfr.: Sentencia del Tribunal Supremo, Sala III, de 10 de noviembre de 2006 –Roj STS 7295/2006-).



Esa doble tendencia se halla presente en la jurisprudencia comunitaria. Así, por un lado, ésta se muestra proclive a admitir la subsanación de errores en la fase de admisión a la licitación, permitiendo al órgano de contratación reclamar documentos sobre la capacidad o situación personal del empresario que no fueron aportados por éstos pese a exigirse en el pliego, y siempre que en él se hubiera previsto en tales casos la sanción de exclusión (cfr.: Sentencias TJUE, Sala Décima, de 10 de octubre de 2013 -asunto C-336/12- y 6 de noviembre de 2014 –asunto C-42/13-). Sin embargo, se muestra mucho más cauta cuando los defectos afectan a las ofertas, pues, en ellas sólo considera ajustadas las meras aclaraciones o correcciones de errores materiales manifiestos, y además con el límite de que no suponga una nueva oferta (cfr.: Sentencia TJUE, Sala Cuarta, 29 de marzo de 2012 -asunto C-599/10-) así como en los casos en los que la ambigüedad de las ofertas pueda explicarse de modo simple y disiparse fácilmente (cfr.: STGUE, Sala Quinta, 10 de diciembre de 2009 –asunto T-195/08-).

Como decimos, el supuesto que hoy se somete a nuestra consideración no presentaba ninguna ambigüedad, pero si así hubiera sido, dar la oportunidad al licitador de retirar esas condiciones adicionales –incompatibles con el pliego, se reitera- era improcedente porque ello implicaba dar la oportunidad de alterar sustancialmente los términos de su proposición. Poco importa que se mantuvieran las cifras originales, porque lo que se estaba propiciando era convertir una obligación condicional en una obligación pura y simple, y ello es, desde luego, una alteración sustancial de la proposición. No necesita este Tribunal indagar si ello aportó una ventaja competitiva respecto de los demás licitadores, toda vez que lo único relevante es que se le permitió rehacer los términos de la oferta, permitiéndole cumplir, expirado el plazo de presentación, con los requisitos de los pliegos rectores de la convocatoria.

Más aun, el propio pliego de cláusulas advertía que serían rechazadas todas las proposiciones que contuvieran *“errores, omisiones o tachaduras que impidan conocer claramente todo aquello que Aena, S.A. estime fundamental para la oferta.”* (cfr.: antecedente de hecho noeno), regla que, *“a fortiori”*, debe aplicarse cuando de lo que se trata es de someter la oferta a una condición.



C) Se impone por ello la estimación de la reclamación en lo que a los lotes nº 1 y nº 2 se refiere y, en su virtud, y conforme al artículo 106.2 LCSE, anular el acuerdo de 10 de mayo de 2019 en virtud del cual se seleccionó a las tres ofertas más económicas para pasar a la fase de subasta electrónica y en el de 28 de mayo de 2019 de adjudicación de dichos lotes, retrotrayendo las actuaciones al momento anterior al primero de ellos, a fin de que se proceda a la exclusión de la oferta presentada por EDP COMERCIALIZADORA, S.A.

Octavo. Llegados a este punto, una vez estimada la reclamación respecto de los lotes nº 1 y nº 2 por las razones expuestas, resta hacer una breve consideración sobre la queja formulada por GAS NATURAL COMERCIALIZADORA, S.A. relativa a la denegación de copia del expediente. Para ello, nos referiremos a nuestra Resolución 522/2019, en la que indicamos:

“Por lo que se refiere a la denegación de la obtención de copia de dicho documento, debemos recordar que no existe regla especial en los procedimientos de licitación de la LCSP que determine el derecho alguno de los licitadores a obtener copias del procedimiento ni de las proposiciones de los demás licitadores, ni justificación de la baja, no siendo aplicable a este respecto, supletoriamente la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, sino un sistema de acceso al expediente previsto en el artículo 16 del Real Decreto 814/2015, Reglamento de los procedimientos especiales de revisión en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, en relación con su artículo 29.2 que prevé la expedición de copias solo en lo que sea necesario para ejercer el derecho de defensa.”

Huelga decir que tampoco la LCSE contiene precepto alguno que imponga la obligación de entregar copia del expediente, sin que pueda invocarse con este propósito lo dispuesto en los artículos 53.1.a) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, dado que la actividad contractual de AENA S.M.E., S.A., como sociedad mercantil estatal, no está comprendida en el ámbito de aplicación del mencionado precepto.



Del mismo modo, en cuanto a la vulneración que se denuncia del artículo 29.2 RPERMC, conviene recordar que este precepto (que, aunque ciertamente está pensado para la instrucción del recurso por parte de los interesados no recurrentes, es igualmente aplicable cuando quien solicita la copia es el propio recurrente; cfr.: Resolución 316/2017) solo contempla la expedición de las copias “*que sean indispensables para ejercer su derecho de defensa*”, condición que, más allá de las alegaciones genéricas deducidas por GAS NATURAL COMERCIALIZADORA, S.A., ni se ha justificado en el caso que nos atañe, ni de hecho es posible apreciar, visto que esta empresa ha podido argumentar sólidamente los fundamentos de su reclamación que, en parte, ha sido estimada.

Decae, en consecuencia, el motivo de la impugnación.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

ESTE TRIBUNAL, en sesión celebrada en el día de la fecha **ACUERDA**:

Primero. Inadmitir, por falta de interés legítimo, la reclamación interpuesta por D. S. G. G. M., en nombre de GAS NATURAL COMERCIALIZADORA, S.A. contra los acuerdos de exclusión y adjudicación adoptados en la licitación de los lotes nº 3, nº 4, nº 5, nº 6 y nº 7 de los comprendidos en el expediente para contratar el contrato de “*Servicio para el suministro de energía eléctrica de AENA, S.M.E., S.A., 2020-2021*”, expte. DIN-142/2019 tramitado por la Sociedad Estatal AENA S.M.E., S.A.

Segundo. Estimar la reclamación interpuesta en lo que se refiere a los lotes nº 1 y nº 2 del expediente mencionado, anulando el acuerdo de 10 de mayo de 2019 en virtud del cual se seleccionó a las tres ofertas más económicas para pasar a la fase de subasta electrónica y el de 28 de mayo de 2019 de adjudicación de dichos lotes, y ordenando la retroacción de las las actuaciones al momento anterior al primero de ellos, a fin de que se proceda a la exclusión de la oferta presentada por EDP COMERCIALIZADORA, S.A.



Tercero. Levantar la suspensión del procedimiento de contratación, de conformidad con lo establecido en el artículo 106.4 de la LCSE.

Cuarto. Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 106.5 de la LCSE.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente al de la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 11.1.f) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.