



Recurso nº 1359/2018

Resolución nº 127/2019

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL
DE RECURSOS CONTRACTUALES**

En Madrid, a 18 de febrero de 2019.

VISTA la reclamación interpuesta por D^a. M. S. P. P., en representación de ENDESA ENERGÍA, S.A.U. contra el acuerdo de adjudicación por la Autoridad Portuaria de Castellón a la empresa IBERDROLA CLIENTES, S.A.U. del contrato de *“Suministro de energía eléctrica en alta tensión, para el Puerto de Castellón”*, con expediente EXG18-0060, este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente Resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Se ha tramitado por la Autoridad Portuaria de Castellón (en adelante, A.P. de Castellón) el expediente de contratación correspondiente al *“Suministro de energía eléctrica en alta tensión, para el Puerto de Castellón”* (Exp. EXG18-0060), por un valor estimado de 1.350.000 € y plazo de ejecución de dos años, cuyo anuncio se publicó en el B.O.E. con fecha 6 de agosto de 2018.

Segundo. En el marco del citado expediente de contratación, con fecha 28 de noviembre de 2018 se acordó por el órgano de contratación de la A.P. de Castellón la adjudicación del contrato a la empresa IBERDROLA CLIENTES, S.A.U. (en adelante, IBERDROLA), por un importe de 828.990,91 € más IVA.

Tercero. Con fecha 20 de diciembre de 2018 (previa la presentación de anuncio a la entidad contratante con fecha 10 de diciembre de 2018), D. María Soledad Paracuellos Paracuellos, en representación de ENDESA ENERGÍA, S.A.U. (en adelante, ENDESA), interpuso reclamación, con arreglo a los arts. 101 y siguientes, 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), contra la resolución mencionada en el Antecedente de hecho anterior, solicitando que se declare su nulidad y se adjudique



el contrato a la empresa recurrente, por ser su oferta económica correcta y ajustada a los Pliegos y la más ventajosa económicamente.

Cuarto. Se ha remitido a este TACRC por parte de la A.P. de Castellón el correspondiente expediente de contratación, de acuerdo con lo establecido en el art. 105.2 de la LCSE, así como el preceptivo informe previsto en el mismo precepto legal.

Quinto. Se ha dado traslado del recurso a los restantes interesados (NEXUS ENERGÍA, S.A.; ON DEMAND FACILITIES, S.L.U.; AXPO IBERIA, S.L.U.; e IBERDROLA), concediéndoles un plazo de cinco días hábiles para la formulación de alegaciones, de conformidad con lo previsto en el art. 105.3 de la LCSE.

Se han presentado alegaciones por parte de IBERDROLA, que solicita la desestimación de la reclamación, considerando ajustado a derecho el acuerdo de adjudicación objeto de impugnación.

Sexto. Con fecha 18 de enero de 2019, el Tribunal dictó acuerdo manteniendo la suspensión del expediente de contratación producida por la interposición de la reclamación, al impugnarse el acto de adjudicación, de acuerdo con lo establecido en los arts. 104.6 y 105.3 de la LCSE.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (en adelante, TACRC) es competente para el conocimiento y resolución de la presente reclamación, dirigida contra una actuación de una entidad contratante de las definidas en el art. 3.1 de la LCSE, como es la A.P. de Castellón, de conformidad con lo establecido en el art. 101.1 de dicha norma legal.

Segundo. La actuación impugnada es susceptible de la reclamación regulada en los arts. 101 y siguientes de la LCSE, por formar parte del procedimiento de adjudicación de un contrato de suministro sometido a esta norma legal por superar su valor estimado el umbral establecido en el art. 16 de la misma.



Tercero. La empresa recurrente, ENDESA, está legitimada activamente para la interposición de la presente reclamación, al perjudicar o afectar a sus derechos o intereses legítimos la actuación objeto de impugnación, de acuerdo con lo previsto en el art. 102 de la LCSE.

Cuarto. El escrito de interposición de la reclamación se ha presentado ante este TACRC, previo el correspondiente anuncio a la entidad contratante, dentro del plazo de quince días hábiles contados a partir del siguiente al del conocimiento por la empresa recurrente de la infracción que denuncia, con arreglo a lo establecido en el art. 104.1 y 2 de la LCSE; observándose en el escrito de interposición las exigencias previstas en el art. 104.4 de la LCSE.

Quinto. En cuanto a la solicitud de acceso y entrega de copia del expediente de contratación formulada por ENDESA ante este TACRC, no procede emitir pronunciamiento alguno al respecto, dado que tal y como se expone en el informe emitido por la A.P. de Castellón (Antecedente administrativo decimoquinto), la entidad contratante ya ha satisfecho esa pretensión con fecha 19 de diciembre de 2018 como consecuencia de la petición presentada ante ella en el mismo sentido por la empresa reclamante con fecha 7 de diciembre de 2018.

Sexto. El objeto de la presente reclamación es la impugnación por la empresa ENDESA del acuerdo de adjudicación por la A.P. de Castellón a la empresa IBERDROLA del contrato de “*Suministro de energía eléctrica en alta tensión, para el Puerto de Castellón*” (Exp. EXG18-0060), por un importe de 828.990,96 € más IVA (esta era la cantidad recogida en la oferta económica presentada por IBERDROLA, correspondiente a los dos años de duración prevista para el contrato).

La empresa reclamante solicita que se declare la nulidad del acuerdo impugnado y se le adjudique el contrato de acuerdo con su oferta económica de 403.183,64 € más IVA (cantidad plasmada en su oferta económica, correspondiente a una anualidad del contrato, que supondría un importe de 806.367,28 € en total por los dos años de duración prevista para el suministro en el PCAP), que mantiene que se formuló de forma correcta y ajustada a los Pliegos y que era la más ventajosa económicamente.



En definitiva, la cuestión que debe ser examinada por este TACRC es si en esta licitación, en la que el único criterio determinante de la adjudicación era el importe de las ofertas económicas de las empresas participantes, dichas ofertas económicas debían presentarse por referencia al total de las dos anualidades de duración prevista del contrato (como lo hicieron las empresas AXPO IBERIA, S.L.U., por importe de 707.660,67 € más IVA –esta empresa renunció posteriormente a la adjudicación realizada a su favor por haber incurrido al realizar su oferta en el error de calcular el IVA al 2,1% en lugar de al 21%- e IBERDROLA, por importe de 828.990,96 € más IVA), o bien debían formularse respecto de una sola anualidad (como lo hicieron las otras tres empresas licitadoras: ON DEMAND FACILITIES, S.L.U., por 501.991,09 € más IVA; ENDESA, por 403.183,64 € más IVA; y NEXUS ENERGÍA, S.A., por 410.0069,59 € más IVA). Todo ello, con independencia de que, obviamente y de acuerdo con lo establecido en el PCAP en cuanto a la duración del contrato (dos años con posibilidad de prórroga por uno más), en el caso de las ofertas económicas formuladas en relación con una anualidad, el precio final del contrato debiera ser necesariamente el resultado de multiplicar ese importe por los dos años de ejecución del suministro.

Séptimo. Para resolver esta reclamación, es preciso comenzar recordando la reiterada doctrina establecida por este TACRC respecto del tratamiento a dar a los errores que pudieran existir en las ofertas económicas presentadas por los licitadores. Esta doctrina fue expuesta en los siguientes términos en la Resolución nº 608/2018, de 29 de junio de 2018, dictada en el Recurso nº 430/2018:

«Es preciso traer a colación la doctrina del Tribunal en relación a la subsanación de los defectos en las ofertas presentadas por los licitadores. Así, en la resolución nº 137/2017 indicábamos, con cita de la Resolución 164/2011, que la jurisprudencia ha admitido en ocasiones la subsanación de defectos en la oferta económica, pero que “no debe perderse de vista que esta exige que, en todo caso, tales errores u omisiones sean de carácter puramente formal o material. Ello es lógico, pues de aceptarse subsanaciones que fueran más allá de errores que afecten a defectos u omisiones de carácter fáctico o meramente formal, se estaría aceptando implícitamente la posibilidad de que las proposiciones fueran modificadas de modo sustancial después de haber sido presentadas. Tal posibilidad es radicalmente contraria a la filosofía más íntima de los



procedimientos para la adjudicación de contratos públicos, pues rompe frontalmente con los principios de no discriminación, igualdad de trato y transparencia que de forma expresa recogen los arts. 1 y 123 de la Ley de Contratos del Sector Público”.

Con mayor detalle, en nuestras Resoluciones nº 362/2016 y 1097/2015 señalábamos que “entiende este Tribunal que siendo admisible solicitar aclaraciones respecto de las ofertas técnicas o económicas, “debe considerarse que ese ejercicio de solicitud de aclaraciones tiene como límite que la aclaración no puede suponer una modificación de los términos de la oferta, bien por variar su sentido inicial, bien por incorporar otros inicialmente no previstos” (Resoluciones 64/2012, 35/2014, ò 876/2014, entre otras). Lo decisivo es, pues, que la aclaración no propicie el otorgamiento de un trato de favor a un interesado en detrimento de los demás licitadores, en el sentido de que diera lugar a que aquél, después de conocer el contenido de las otras ofertas, pudiera alterar la proposición inicialmente formulada. Así se entiende el sentido del último inciso del artículo 84 RGLCAP, cuando admite que se puedan variar algunas palabras del modelo “cuando no alteren su sentido”. Sin embargo, el de igualdad no es el único principio que debe tenerse en cuenta a la hora de abordar la controversia suscitada, debiendo, asimismo, considerarse el principio de concurrencia (artículo 1 TRLCSP) que aboga por favorecer la admisión de licitadores al procedimiento proscribiendo que puedan ser excluidas proposiciones por la presencia de errores fácilmente subsanables, dado que, como afirma la Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de septiembre de 2004, “Una interpretación literalista de las condiciones exigidas para tomar parte en los procedimientos administrativos de contratación, que conduzca a la no admisión de proposiciones por simples defectos formales, fácilmente subsanables, es contraria al principio de concurrencia, que se establece en el artículo 13 de la Ley de Contratos del Estado, de 8 de abril de 1.965, así como que la preclusión de aportaciones documentales tiene por objeto evitar sorpresas para los demás concursantes, o estratagemas poco limpias, pero no excluir a los participantes por defectos en la documentación de carácter formal, no esencial, que, como hemos dicho, son subsanables sin dificultad, doctrina que se encuentra recogida en anteriores sentencias de la Sala, como las de 22 de junio de 1.972, 27 de noviembre de 1.984 y 19 de enero de 1.995”. En virtud de ello, se infiere el verdadero alcance del artículo 84 RGLCAP, cuya impronta debe circunscribirse a aquellos casos en los que el error del que adolece la proposición del licitador es salvable



mediante la lectura de la propia oferta o de la documentación que, requerida por el pliego, la acompañe. Ésta ha sido la línea seguida de manera constante por este Tribunal, que, si con carácter general ha negado la posibilidad de subsanar o aclarar los términos de las ofertas (Resoluciones 164/2011, 246/2011, 104/2012, 268/2012, 16/2013, 117/2013, 151/2013), ha rechazado la exclusión de aquéllas en las que el error podía salvarse de manera inequívoca con la documentación presentada (Resoluciones 84/2012, 96/2012, 237/2012, 278/2012), pero no, en cambio, cuando los términos de la oferta son susceptibles de varias lecturas (Resolución 283/2012)".

Nos encontramos, es claro, ante una cuestión eminentemente casuística, que exige examinar las concretas circunstancias de cada caso, esto es, la naturaleza y alcance del error padecido, las previsiones de los pliegos, y, sobre todo, los efectos que produciría sobre la oferta la subsanación o modificación de la misma que en cada caso fuese precisa para salvar dicho error.

La jurisprudencia de la Unión Europea ha calificado como contraria al principio de buena administración la desestimación de las ofertas sin ejercer esa facultad de solicitar aclaraciones, cuando la ambigüedad detectada en su formulación puede explicarse de un modo simple y disiparse fácilmente (Sentencia de 10 de diciembre de 2009, del Tribunal de Primera Instancia, TJCE 2009,386; As. T195/08).

Por lo tanto, no se vulnera del principio de igualdad de licitadores por el mero hecho de que el órgano de contratación (la mesa, en este caso) solicite aclaraciones a los licitadores sobre el contenido de las ofertas que han presentado, ya que dicha actuación es una exigencia derivada de los principios de buena administración y proporcionalidad, igualmente aplicables a los procedimientos de adjudicación de contratos públicos».

Octavo. En criterio de este Tribunal, en el presente caso concurre una circunstancia que resulta esencial para determinar el sentido de la resolución que debe dictarse respecto de la reclamación presentada por ENDESA, como es que el tenor literal del modelo de oferta económica incorporado al PCAP como Anexo nº 2 inducía a error, o al menos a una duda fundada, acerca de si la oferta económica debía formularse referida a una anualidad o a las dos de duración del contrato (por más que, como es obvio, en el primer caso el precio



total del contrato resultara de la aplicación del importe anual a esos dos años de duración). Hasta tal punto esto era así, que tres de las cinco empresas ofertantes realizaron la oferta económica recogiendo el importe correspondiente a una anualidad, lo que por sí mismo revela que los documentos contractuales no revestían la necesaria claridad a este respecto, como seguidamente se expondrá.

En efecto, el modelo de proposición económica incorporado al PCAP como Anexo nº 2 estaba redactado en los siguientes términos (el destacado es nuestro):

«ANEXO Nº 2. MODELO DE PROPOSICIÓN ECONÓMICA.

D. , con D.N.I. , en nombre y representación de , conociendo y aceptando de forma incondicional el contenido de los pliegos y documentos que rigen la licitación del SUMINISTRO DE ENERGÍA ELÉCTRICA EN ALTA TENSIÓN, PARA EL PUERTO DE CASTELLÓN, se compromete a la ejecución de la prestación con arreglo a los mismos, por los importes que se establecen a continuación.

Término de potencia (sin Impuesto Eléctrico)

	P1	P2	P3	P4	P5	P6
Potencia contratada (kW)	650	650	650	650	650	650
Precio potencia (€/kW-día)						

Precio total anual (€)

Total potencia contrato anual (€)

Energía eléctrica (sin Impuesto Eléctrico)

	P1	P2	P3	P4	P5	P6
Energía consumida (kW)	332.073	410.347	215.986	331.390	446.911	2.013.293

Precio energía (actual)

Precio total anual (€)

Total energía eléctrica anual (€)

Alquiler equipo de medida:



*Alquiler equipo de medida (€/día) Días **Total alquiler equipos de medida anual***

365

Total proposición económica

Importe total de la proposición

Importe total de la proposición sin IVA (€) + IEE

Importe del IVA

Precio TOTAL ofertado con IVA incluido (€)».

Como puede comprobarse, la redacción del modelo de oferta económica anexo al PCAP carecía de la imprescindible claridad e inducía a error a los licitadores, ya que en los tres cuadros en los que debían detallar los precios parciales de los distintos elementos que configuraban la oferta se pedía la consignación de cantidades anuales: para el término de potencia se pedía el “precio total anual” y el “total potencia contrata anual”; para la energía eléctrica se solicitaba el “precio total anual” y el “total energía eléctrica anual”; y finalmente, para el alquiler de equipo de medida se indicaba expresamente el período de “365” días y se requería el “total alquiler equipos de medida anual”. A continuación, en el modelo se solicitaba que se incluyera el “total proposición económica”, el “importe total de proposición sin IVA + IEE”, el “importe del IVA” y el “precio total ofertado con IVA incluido”, sin ninguna precisión acerca de que en este caso el período temporal al que debían referirse esas magnitudes fuera una anualidad o las dos de duración del contrato. Es obvio que una interpretación posible era la de que, al calificarse estas últimas cantidades de “*totales*”, debían extenderse a los dos años de duración del contrato, y así lo interpretaron razonablemente dos de los licitadores, entre ellos el adjudicatario; pero no cabe duda de que también era posible y lógica la interpretación, que hicieron los otros tres licitadores, entre ellos el reclamante, de que el carácter “*total*” de esas cantidades derivaba de ser el resultado de la adición de las cifras parciales anuales consignadas en los apartados anteriores del mismo documento, lo que evidentemente implicaba formular la oferta por un importe total anual.

Considerando todo lo expuesto, aplicando la consolidada doctrina de este Tribunal acerca de los supuestos en los que, en aras de garantizar al máximo la concurrencia, es posible



la subsanación de los defectos apreciados en las ofertas económicas, siempre que con ello no se permita su modificación o alteración sustancial después de su presentación ni el otorgamiento de un trato de favor en detrimento de los restantes licitadores, y a la vista de las concretas circunstancias concurrentes en este supuesto y, muy especialmente de la falta de claridad del modelo de proposición económica incorporado al PCAP, que podía ser razonablemente interpretado en el sentido de que aquélla debía cuantificarse por referencia a una anualidad del contrato, como de hecho fue entendido por tres de los cinco licitadores, se considera procedente la estimación de la reclamación presentada por ENDESA. Esta estimación conlleva la consiguiente anulación de la adjudicación realizada a favor de IBERDROLA y la retroacción del procedimiento a la fase de valoración de las ofertas económicas, a fin de que sean admitidas tanto las realizadas con referencia a dos anualidades de duración del contrato como las formuladas en relación a una anualidad, en todo caso con sujeción a lo establecido en el PCAP en cuanto a la ejecución del suministro durante dos años prorrogables por uno más, y realizando la adjudicación que sea procedente a favor de la oferta económica más ventajosa para la A.P. de Castellón.

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Estimar la reclamación interpuesta por D^a. M. S. P. P., en representación de ENDESA ENERGÍA, S.A.U. contra el acuerdo de adjudicación por la Autoridad Portuaria de Castellón a la empresa IBERDROLA CLIENTES, S.A.U. del contrato de “*Suministro de energía eléctrica en alta tensión, para el Puerto de Castellón*”, con expediente EXG18-0060, y, en consecuencia, anular el citado acuerdo y ordenar la retroacción del procedimiento al momento de la valoración de las ofertas económicas, admitiendo tanto las presentadas con referencia a los dos años de duración del contrato como a una anualidad del mismo, procediendo a una nueva adjudicación a favor de la oferta económicamente más ventajosa para la entidad contratante para el plazo de duración de dos años previsto en el PCAP.



Segundo. Levantar la suspensión del expediente de contratación acordada en el presente procedimiento por resolución de este Tribunal de 18 de enero de 2019, conforme a lo establecido en el art. 106.4 de la LCSE.

Tercero. Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en los artículos 106.5 LCSE y 31.2 RPERMC.

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 dos meses, a contar desde el día siguiente a 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.