



Recurso nº 1819/2021

Resolución nº 17/2022

Sección 1ª

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

En Madrid, a 14 de enero de 2022.

VISTO el recurso interpuesto por D. M.D.M.P., en representación de CLECE S.A. contra su exclusión del procedimiento “*Acuerdo Marco servicios energéticos de climatización del Aeródromo Militar de León del Ejército del Aire*”, con expediente 4049820000400, convocado por la Junta de Contratación del Ejército del Aire del Ministerio de Defensa, este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. El órgano de contratación, la Junta de Contratación del Ministerio de Defensa, convocó mediante anuncio y pliegos publicados el 31 de diciembre de 2020 en la Plataforma de Contratación del Sector Público, el 4 de enero de 2021 en el Diario Oficial de la Unión Europea y, el 22 de enero de 2021 en el Boletín Oficial del Estado, el procedimiento Acuerdo Marco servicios energéticos de climatización del Aeródromo Militar de León del Ejército del Aire, con un valor estimado de 6.611.570,25 euros.

Segundo. Resulta de aplicación la vigente Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se trasponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante, LCSP).

Tercero. Tras los trámites oportunos y, emitido en fecha 11 de noviembre de 2021 informe técnico de valoración, en el acta de 18 de noviembre de 2021 la Junta de Contratación del Ejército del Aire acuerda la exclusión de la proposición presentada por la licitadora CLECE S.A. “*por no cumplir su oferta técnica (basados en juicio de valor), con los requisitos mínimos,*



pues sus actuaciones de renovación se limitan a determinados edificios del Aeródromo Militar de León, no a la totalidad de los mismos tal y como se establece en el objeto del contrato.”

Cuarto. Con fecha 10 de diciembre de 2021 la mercantil CLECE S.A. interpone recurso especial en materia de contratación contra su exclusión solicitando, con base en los fundamentos que considera aplicables, se declare la nulidad del acuerdo de la Junta de Contratación del Ejército del Aire de fecha 18 de noviembre de 2021, al no concurrir causa de exclusión de la oferta presentada por CLECE S.A.

Quinto. De conformidad con lo previsto en el artículo 56.2 de la LCPS, se solicitó del órgano de contratación la remisión del expediente, habiendo sido recibido acompañado del correspondiente informe de fecha 14 de diciembre de 2021.

Sexto. Con fecha 15 de diciembre de 2021, la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso al resto de interesados para que, en el plazo de cinco días, y si lo estimaban oportuno, presentasen aquellas alegaciones que considerasen oportunas, no constando la presentación de alegaciones.

Séptimo. Interpuesto el recurso, la Secretaria General del Tribunal, actuando por delegación de este, dictó resolución de fecha 27 de diciembre de 2021- notificada en la misma fecha-, de concesión de la medida provisional consistente en suspender el procedimiento de contratación respecto del lote 2, de conformidad con lo establecido en los artículos 49 y 56 de la LCSP.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El marco jurídico aplicable viene determinado por la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se trasponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante, LCSP) así como por el Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se prueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (en adelante, RPERMC)



Segundo. El presente recurso se interpone ante este Tribunal que es competente para resolverlo de conformidad con lo dispuesto en los artículos 45 de la LCSP y el artículo 22.1 del RPERMC.

Tercero. El recurso se interpone contra el acuerdo de exclusión de la oferta de la recurrente de fecha 18 de noviembre de 2021 respecto del procedimiento “Acuerdo Marco servicios energéticos de climatización del Aeródromo Militar de León del Ejército del Aire”, cuyo valor estimado supera los 100.000 euros. En consecuencia, estamos ante un acto susceptible de impugnación mediante recurso especial conforme a lo dispuesto en el artículo 44.1.a) y 2.b) LCSP.

Cuarto. La interposición del recurso ha tenido lugar dentro del plazo legal del artículo 50.1 de la LCSP. La recurrente se encuentra legitimada de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 48 de la LCSP.

Quinto. Se impugna en este recurso especial la exclusión de la mercantil recurrente del procedimiento de contratación, manifestando su discrepancia contra el acuerdo de su exclusión, argumentando, tras realizar un análisis comparativo con alguna de las ofertas presentadas por otras licitadoras, que:

“(...) A juicio de esta parte, el acto administrativo transcrito parcialmente es nulo y no conforme a Derecho, dado que no concurre motivo de exclusión de la proposición presentada por CLECE SA a esta licitación, puesto que los documentos contractuales no exigen que la prestación P4, sobre cuyo incumplimiento se basa el acuerdo de exclusión, deba realizarse sobre todos y cada uno de los edificios que componen la instalación, sino lo que el pliego contiene es la obligación de prestar servicios energéticos y de mantenimiento a todos los edificios de la instalación, debiendo proponer los licitadores obras de mejora a realizar, que se consideren oportunas por cada licitador para hacer más eficiente la instalación y conseguir los mejores ahorros en el consumo de energía, de manera que éstos financien las inversiones que realice el adjudicatario del contrato, conteniendo una obligación clara y precisa de sustituir los aparatos de climatización cuya fuente de energía sea el gasoil.

Y este objeto del presente recurso (si se ha dado cumplimiento o no al contenido de los pliegos rectores de la licitación), entra de lleno en el ámbito del posible control de la



discrecionalidad técnica que tiene atribuida la Administración, dado que la exclusión que se recurre no se basa en un criterio estrictamente técnico, sino en la interpretación del contenido del pliego y del alcance de sus obligaciones, no envuelta en la discrecionalidad técnica de la Administración, y porque también se han aplicado criterios de arbitrariedad y discriminatorios, y se ha incurrido en un error material al efectuarla.

(...)

A la vista de esta doctrina, del contenido de los pliegos y de la proposición presentada por mi mandante, debe afirmarse que no concurre un incumplimiento, expreso y claro, de las exigencias contenidas en el pliego por parte de la proposición presentada por mi mandante, en contra de lo que se afirma en el acto de exclusión que se recurre, por las siguientes razones:

A.- Porque la interpretación literal de la cláusula 2ª del PCAP, primera a la que debe acudir, en la que se basa el acto de exclusión, no impone a los licitadores “la renovaciónde todos los sistemas”, como pretende el acto recurrido, sino que esta cláusula establece que “el mantenimiento” es el que debe realizarse sobre todos los edificios, y no la renovación, dado que la expresión “de todos los sistemas” sólo se refiere al mantenimiento, y así se contiene en la definición de la prestación P2 y P3 contenida en los pliegos.

B.- Porque existe una concreta actuación propuesta por CLECE SA que se refiere a todos los edificios del Aeródromo que fue: “Instalación de válvulas termostáticas en todos los radiadores de la base aérea”. (apartado 2.3.1.2 de la Memoria).

C.- Desde una interpretación integradora del contenido de los pliegos, las actuaciones de renovación y mejora de instalaciones (P4) se configuran por los pliegos como mejoras a proponer por los licitadores, que serán valoradas por un orden determinado, y en función del ahorro energético y la eficiencia que generen. Así:

-. No se contiene, a lo largo de todos los pliegos, ninguna obligación expresa y clara, de que cada licitador deba proponer una actuación de mejora sobre todos y cada uno de los edificios, a excepción del apartado 11 del PPT que obliga al adjudicatario a la renovación, a su costa,



de los equipos de climatización existentes cuya fuente de energía sea el gasoil, pero con independencia del edificio donde se encuentren.

-. La prestación P4, conforme cláusula 2ª PCAP “conlleva las actuaciones necesarias para la renovación de las instalaciones bajo criterios de eficiencia mediante la incorporación de equipos que fomente la el ahorro de energía y la eficiencia energética...Estas instalaciones serán estudiadas, propuestas, ejecutadas y financiadas por el adjudicatario como parte de su oferta. Dichas propuestas serán previamente aprobadas por el órgano de contratación....”.

De esta forma, el propio pliego establece que las actuaciones de renovación y mejora de las instalaciones de los edificios, quedará determinada por las propuestas realizadas por las licitadoras y que sean aprobadas por el órgano de contratación, y que serán objeto de negociación.

En igual sentido el apartado 9 del PPT.

-. El PCAP establece como criterio de adjudicación B2.3 las propuestas de obras de mejora y renovación de los edificios e instalaciones para conseguir una mayor eficiencia energética, con tres apartados de valoración: (B2.3.1) viabilidad de las inversiones, (B2.3.2) cuantía del ahorro energético, y (B2.3.3) importe justificado de mantenimiento asociado.

Y estas actuaciones de mejora a proponer serán valoradas por el orden establecido por el apartado 9 del PPT: primero, sustitución de equipos de producción de frío/ACS/sistemas asociados, y segundo, soluciones pasivas.

Y la proposición de estas obras de mejora se dejan a las propuestas por cada licitadora, por la sencilla razón de que serán éstas quienes asuman su coste y serán éstas quienes deban calcular y prever que puedan recuperar, con los ahorros, el importe de la inversión, y a su riesgo y ventura.

-. Los pliegos configuran la prestación P4 como una mejora a ofertar por los licitadores, por encima, por tanto, de las obligaciones contenidas en los pliegos, cuya relación se debe incluir en la Memoria descriptiva (apartado 13.2.5 PPT.



- Si la proposición presentada por mi mandante no prevé realizar actuaciones de renovación y mejora en ciertos edificios, es porque o sus instalaciones ya son eficientes energéticamente, ó se ha actuado recientemente sobre los mismos, siendo económicamente desaconsejable intervenir en los mismos, o porque no supone un mayor ahorro o eficiencia energética.

- De hecho, ninguna de las proposiciones presentadas a esta licitación, contiene una actuación de renovación y mejora de instalaciones (P4) en todos y cada uno de los edificios del Aeródromo, como se ha dejado expuesto.

Prueba evidente de que la prestación P4, tal y como ha sido configurada por los pliegos elaborados por la Administración, no se exige que se realice sobre todos los edificios, en la medida en que los pliegos difieren a las licitadoras las concretas propuestas de inversión para garantizar el mayor y mejor ahorro y eficiencia energéticas, que serán valoradas conforme al criterio de adjudicación B2.3, y en el orden establecido por el apartado 9 PPT.

- Finalmente, debe destacarse que la proposición técnica presentada por CLECE SA es la que obtiene una mejor valoración por parte de la Administración, con lo que puede afirmarse que, de todas las presentadas, es la que mayor ahorro energético y eficiencia proporciona a la Administración, y la que mejor da cumplimiento al objeto del contrato y su contenido prestacional, en los términos que fueron diseñados por la Administración en los pliegos, por lo que, en contra de lo afirmado por el acto recurrido, la proposición presentada por CLECE SA no es incongruente, ni se opone abiertamente a las prescripciones técnicas, ni contiene un incumplimiento de las obligaciones establecidas por el PCAP ni de las prescripciones técnicas incluidas en el PPT.

D.- Todo ello debe llevar a afirmar que, en la proposición presentada por la recurrente no concurre ningún supuesto del art. 84 RGLCAP, ni un incumplimiento de elementos objetivos perfectamente definidos por el Pliego de Técnicas, ni puede deducirse con facilidad que la proposición presentada por CLECE SA hace imposible cumplir con los compromisos exigidos por el pliego.



E.- Se puede afirmar que mi mandante ha centrado su oferta de la prestación P4, en las mejoras que ha ofertado, pero sobre la base de la aceptación de las prestaciones obligatorias contenidas en los pliegos (renovación de elementos a gasoil).

F.- Y a estas conclusiones no puede oponerse que estamos en el ámbito de la discrecionalidad técnica que tiene atribuida la Administración, puesto que (i) en el ámbito de la exclusión de proposiciones por incumplimiento del pliego, no cabe fundamentar esta decisión en razonamientos técnicos más o menos complejos, fundados en valoraciones subjetivas, conforme a la doctrina de este Tribunal, expresada en las Resoluciones Transcritas, y (ii) porque, aún aceptando que estamos en el ámbito de la discrecionalidad técnica, la decisión de exclusión puede ser objeto de control por este Tribunal, dentro de los límites que se han expuesto.

G.- Finalmente, en la medida en que la proposición presentada por CLECE SA no incumple el contenido prestacional establecido por los pliegos, ni contiene si quiera omisiones de concretas obligaciones incluidas en los pliegos, ni se opone abiertamente a la configuración de las prestaciones contenidas en los pliegos, ni los pliegos contienen una clara y expresa obligación de realizar obras de renovación y mejora en todos los edificios, debe afirmarse que el acto de exclusión que se recurre es nulo de pleno Derecho, procediendo su revocación, previa estimación de este recurso especial en materia de contratación, y previa retroacción del expediente de contratación al momento anterior a la exclusión, se acuerde incluir a la proposición de CLEEC SA a la licitación, continuando ésta por todos sus trámites.

Además, para el caso de que se alegue de contrario una supuesta oscuridad de las cláusulas del Pliego, ésta no puede resolverse a favor de la Administración, dado que ella es la autora de los pliegos y no puede verse favorecida por esta circunstancia. (...).

Por su parte, el órgano de contratación en su informe preceptivo, defiende la conformidad a derecho del acuerdo de exclusión.

Sexto. Expuestas las posiciones de las partes, la cuestión controvertida no es otra que analizar la conformidad a derecho del acuerdo que excluye a la licitadora recurrente por incumplimiento de los requisitos mínimos exigidos en los pliegos.

En concreto, el informe técnico de valoración de fecha 11 de noviembre de 2021 detalla el motivo de exclusión al señalar que:

“(....) Adicionalmente se ha observado que dicha propuesta no contempla la actuación sobre todos los edificios que son objeto del contrato y que aparecen identificados en el Anexo 1 del PPT. De acuerdo con lo indicado por dicho licitador, “una serie de edificios no se actuará, ya que las instalaciones han sido renovadas recientemente, con instalaciones con menos de 6 años de antigüedad y económicamente integrar estas instalaciones no se justifica”. Estos edificios no se especifican en la oferta, si bien es posible identificarlos en el plano de actuaciones que se incluyen en la oferta. De acuerdo a la información publicada en los Anexos del PPT, estos edificios, junto con la fecha de instalación de sus calderas son:

- 1. Polideportivo (1987)
- 2. Hangar De Pintura (1998)
- 3. Hangar De Enseñanza/Hangar de deportes antiguo (2012)
- 4. Museo ABA (1994)
- 5. Hangar Multiusos/Hangar de Aviones (1987/1991)
- 6. Hangar Abastecimiento (2011)
- 7. Hangar De Motores (1979)
- 8. Hangar S.T.I (2011)
- 9. Dirección (2010).

(....).”

Para resolver la cuestión que nos ocupa, debemos comenzar recordando el valor vinculante de los pliegos de contratación, no solo para el órgano de contratación, sino también, y especialmente, para los licitadores, pues los pliegos se erigen como auténtica *lex contractus*. Este carácter preceptivo de los pliegos es predicable tanto del pliego de cláusulas



administrativas particulares, como de los de prescripciones técnicas (por todas, la Resolución de este Tribunal nº 387/2017, de 28 de abril) por lo que las proposiciones de los licitadores habrán de ajustarse a ellas en todo caso.

También hemos declarado que, partiendo de la consideración de los pliegos como ley del contrato, la participación en la licitación supone para el licitador su aceptación incondicionada, lo que no es sino una consecuencia derivada del tenor literal del artículo 139.1 de la LCSP que establece lo siguiente: *“1. Las proposiciones de los interesados deberán ajustarse a los pliegos y documentación que rigen la licitación, y su presentación supone la aceptación incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de sus cláusulas o condiciones, sin salvedad o reserva alguna, así como la autorización a la mesa y al órgano de contratación para consultar los datos recogidos en el Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas del Sector Público o en las listas oficiales de operadores económicos de un Estado miembro de la Unión Europea.”*

Para analizar la cuestión que constituye el objeto del recurso también debemos recordar la doctrina de este Tribunal sobre los requisitos para que el incumplimiento del PPT determine la exclusión de la licitación.

En cuanto a las consecuencias del incumplimiento del PPT ya declaramos en nuestra resolución nº 490/2014, que en caso de no cumplir las condiciones del PPT resultará obligado el rechazo o exclusión de la oferta.

En nuestra Resolución nº 831/2014 señalábamos que sólo será válida la exclusión del licitador si: 1) Los errores imputados acreditan sin género de dudas la falta de viabilidad técnica de la oferta o su incoherencia con los requisitos técnicos exigidos en el Pliego de Prescripciones Técnicas y 2) Dichos errores pueden ser detectados sin necesidad de efectuar un juicio técnico o de valor.

Partiendo de la doctrina expuesta, descendemos al supuesto que nos ocupa en el que la mercantil recurrente declara en su oferta que no actuará sobre una serie de edificios *“(…) ya que las instalaciones han sido renovadas recientemente, con instalaciones con menos de 6 años de antigüedad, y económicamente integrar estas instalaciones, no se justifica”*



Analizados los pliegos rectores podemos comprobar que, asiste la razón al órgano de contratación cuando en su informe preceptivo afirma que:

“(...) en el objeto del acuerdo marco se establece de manera clara que la renovación y el mantenimiento, al igual que el resto de prestaciones, se tienen que realizar sobre todos los sistemas, es decir, sobre los edificios e instalaciones relacionadas en el Anexo 1. INVENTARIO Y TIPOLOGÍA DE EDIFICIOS E INSTALACIONES DEL CONTRATO del PPT.

En ningún apartado de los pliegos que rigen la licitación, se establece que la renovación de los sistemas objeto del contrato pueda ser parcial, tal y como interpreta el recurrente, pues se pretende una “actuación global e integradora” sobre los sistemas (edificios e instalaciones) definidos en el Anexo 1 del PPT.

(....)

Se considera por tanto procedente la EXCLUSIÓN del procedimiento del licitador CLECE, S.A. por no cumplir con los requisitos mínimos pues sus actuaciones de renovación se limitan a determinados edificios del Aeródromo Militar de León, no a la totalidad de los mismos, tal y como se establece en el objeto del contrato.”

En efecto, la cláusula 2 del PCAP, dispone que:

“El objeto de este contrato es la contratación de los servicios energéticos de los edificios e instalaciones (en adelante la Instalación) del Aeródromo Militar de León del Ejército del Aire incluyendo el suministro de energía, prestación y optimización de los servicios energéticos, la renovación y el mantenimiento de todos los sistemas. Dentro de su alcance se incluyen las actuaciones de renovación y sustitución de los sistemas energéticos actuales (Climatización, etc.) por nuevos sistemas más eficientes y menos contaminantes. Junto con lo anterior está prevista la implantación de nuevos sistemas energéticos basados en fuentes de energía renovable.

El Adjudicatario será responsable de la ejecución de estas prestaciones, asumiendo la financiación de la renovación de los sistemas actuales, el riesgo operacional, económico, de ahorros, técnico, y otros de naturaleza externa como cambios meteorológicos, cambios de precios (en energía, equipos...), cambios del marco legal y cambios en el uso de las

dependencias objeto del contrato, limitándose la propiedad a disponer de la estructura técnica necesaria para velar por el correcto cumplimiento del contrato.

El objeto del acuerdo marco es la realización de una actuación global e integrada sobre los edificios y sus instalaciones que se relacionan en el Pliego de Prescripciones Técnicas (PPT), mediante la modalidad de servicios energéticos por una Empresa de Servicios Energéticos (ESE), que desarrolle las prestaciones que se recogen en el PPT.

La actuación global e integrada de este acuerdo marco (AM), consiste en la prestación de servicios energéticos integrales para las instalaciones térmicas del Aeródromo Militar de León y de la implantación de un sistema de preparación de agua caliente centralizado para abastecer la instalaciones de calefacción y producción de ACS de todos los edificios del Aeródromo Militar de León que en la actualidad dispongan de este servicio. La puesta en marcha de dichos servicios requerirá de actuaciones de modernización tecnológica y energética de las instalaciones actualmente existentes, con su correspondiente explotación del servicio.

En concreto, la actuación global e integrada de que es objeto el presente Contrato, consiste en la ejecución de las mejoras en los edificios y en sus instalaciones, con su posterior explotación del Servicio, siendo obligación de la ESE adjudicataria cubrir las siguientes prestaciones:

(....)

** Prestación P4.- Actuaciones de renovación y mejora de las instalaciones de los edificios: Conlleva las actuaciones necesarias para la renovación de las instalaciones bajo criterios de eficiencia mediante la incorporación de equipos e instalaciones que fomenten el ahorro de energía y la eficiencia energética, acometidas necesarias, etc. Estas instalaciones serán estudiadas, propuestas, ejecutadas y financiadas por el adjudicatario como parte de su oferta. Dichas propuestas serán previamente aprobadas por el órgano de contratación. Debe incluir el mantenimiento tal como se define en la prestación P2 y la garantía definida en la prestación P3, Serán instaladas por el Adjudicatario a su riesgo y ventura, con el objeto de alcanzar como mínimo el ahorro energético garantizado. (...)."*



Si bien indica la mercantil recurrente que, el tenor literal de la cláusula 2ª del PCAP no impone a los licitadores la renovación de todos los sistemas, sino que dicha cláusula establece que es el mantenimiento el que debe realizarse sobre todos los edificios y, no la renovación, lo cierto es que, a juicio de este Tribunal, la cláusula referida se pronuncia de forma clara al señalar las prestaciones que integran el objeto del contrato, esto es, la contratación de los servicios energéticos de los edificios e instalaciones (en adelante, la Instalación) del Aeródromo Militar de León del Ejército del Aire, incluyendo: el suministro de energía, prestación y optimización de los servicios energéticos, la renovación y el mantenimiento de todos los sistemas.

Por tanto, no es posible acoger la interpretación que realiza la mercantil recurrente cuando entiende que la referida cláusula se refiere sólo al mantenimiento y no a la renovación.

Observamos que no existe la oscuridad a la que alude la recurrente, ya que la cláusula referida es clara cuando se refiere no solo al mantenimiento sino también a la renovación de todos los sistemas de todos los edificios e instalaciones del Aeródromo Militar de León.

La claridad de los términos conduce inexorablemente a una interpretación literal de dicha cláusula, por aplicación de lo dispuesto en el artículo 1281 del Código Civil. En este sentido se viene pronunciando de forma continuada este Tribunal en Resoluciones como la nº 585/2019 o la nº 390/2015, que recogen la siguiente doctrina: *“A los efectos de lo concluido en el punto anterior de esta resolución, es menester recordar, que de acuerdo con una inveterada jurisprudencia, los pliegos constituyen ley del contrato como expresión de los principios generales esenciales que rigen las relaciones nacidas de la convención de voluntades, tales como el sintetizado en el brocardo “pacta sunt servanda” con los corolarios del imperio de la buena fe y del non licet contra los actos propios y, en segundo lugar, que en su interpretación es posible la aplicación supletoria de las normas del Código Civil, cuyo artículo 1.281 establece que si los términos del contrato son claros y no dejan lugar a dudas sobre la intención de los contratantes, habrá que estarse al sentido literal de sus cláusulas (Sentencias del Tribunal Supremo de 19 de marzo 2001, 8 de junio de 1984 o 13 de mayo de 1982).*



Una interpretación distinta se traduciría en vulneración del principio de seguridad jurídica y una ruptura del principio de igualdad, para aquellos licitadores que han respetado el contenido del pliego de cláusulas aquí discutidas.”

De esta manera, los argumentos ofrecidos por la recurrente no tienen favorable acogida por militar otros de mayor entidad, partiendo de la literalidad de la cláusula transcrita y, una vez acreditado que en su oferta no incluye las prestaciones de renovación de todos los sistemas, uno de los requisitos mínimos que integran el objeto del contrato.

De otro lado, afirma la mercantil recurrente que no puede entenderse que su oferta incumple los requisitos mínimos exigidos, *“porque existe una concreta actuación propuesta por CLECE S.A. que se refiere a todos los edificios del Aeródromo que fue: Instalación de válvulas termostáticas en todos los radiadores de la base aérea”*. (apartado 2.3.1.2 de la Memoria).

Sin embargo, este Tribunal considera atendible la explicación que proporciona el órgano de contratación, cuando en su informe preceptivo señala que:

“(....) La alegación presentada no justifica el cumplimiento de los requisitos mínimos definidos en la Cláusula 1 – Objeto, del PCAP. La solución técnica presentada por el licitador CLECE, S.A. en su oferta, proponía la construcción de un sistema centralizado a través de una única central térmica (modelo District Heating) para suministro de calor mediante calderas de biomasa de uso preferente (1,5MW) y apoyo por calderas de gas natural (2x2,6MW). Adicionalmente, contemplaba la instalación de 3 calderas de pellets individuales para edificios lejanos a la central térmica. Dado el alcance de estas actuaciones, no pueden en ningún caso resultar equivalentes a la sustitución de la válvula termostática de los radiadores. CLECE, S.A., demuestra, a tenor del contenido de su oferta técnica, ser plenamente conocedora del objetivo y alcance marcado en los pliegos al presentar una solución técnica de alto valor técnico y medioambiental, puesto que asume soluciones específicas basadas en calderas individuales de pellets para suplir las limitaciones intrínsecas a los modelos de District Heating. El descargo de responsabilidad incluido en su oferta, bajo pretextos de naturaleza económica para evitar actuar sobre determinados edificios, incluidos en el alcance del contrato, tampoco resulta justificable. Aceptar la no actuación sobre un número dado edificios podría suponer una ventaja incuestionable en la oferta económica y por tanto vulnerar el principio de igualdad respecto al resto de Licitadores,



quienes querían en clara desventaja al destinar un porcentaje de sus recursos en renovar las instalaciones de estos edificios sobre los que CLECE, S.A., no actuaría.”

Considera este Tribunal que existe una evidente incoherencia de la oferta del licitador con los requisitos mínimos exigidos en los pliegos y que es claro que dicha incoherencia puede ser detectada sin necesidad de efectuar juicio de valor alguno. Asimismo, no corresponde al licitador modular a su criterio el contenido de los pliegos, bien para adaptarlos a su conveniencia o bien para alterarlos por otras razones cualesquiera. De hacerlo así estaremos en presencia de una oferta ajena al contenido de los pliegos, que ofrece realizar la prestación en términos disímiles con el mismo y que no puede aceptarse.

Finalmente, a la pregunta realizada por uno de las licitadoras el 6 de agosto de 2021: *“Buenos días, ¿puede proponerse la opción de la instalación de nuevas calderas pero mantener las actuales como sistema de seguridad por si hubiera alguna situación crítica que el gasóleo pudiera corregir? ¿Es imprescindible la eliminación de las calderas existentes? Gracias”*; resulta esclarecedora la respuesta publicada en la Plataforma de Contratación del Sector Público (si bien, sin carácter vinculante al no estar así establecido expresamente en los pliegos, ex artículo 138.3 LCPS): *“La retirada de los equipos actuales es requisito del contrato con independencia de la solución técnica ofertadas.”*

En consecuencia, siendo claro que en este caso la oferta del licitador no cumple los requisitos mínimos exigidos, este Tribunal estima que la conclusión a la que ha llegado el órgano de contratación es la correcta y que lo procedente era excluir a la mercantil recurrente.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Desestimar el recurso interpuesto por D. M.D.M.P., en representación de CLECE S.A. contra su exclusión del procedimiento *“Acuerdo Marco servicios energéticos de climatización del Aeródromo Militar de León del Ejército del Aire”*, con expediente 4049820000400 convocado por la Junta de Contratación del Ejército del Aire del Ministerio de Defensa.



Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento de contratación, de conformidad con lo establecido en el artículo 57.3 de la LCSP.

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 el artículo 58 de la LCSP.

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 a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 11.1 letra f) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.