



Recurso nº 420/2014 C.A. Castilla-La Mancha 031/2014
Resolución nº 544/2014

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

En Madrid, a 11 julio de 2014.

VISTO el recurso especial en materia de contratación, interpuesto por D. P.Y.G., en nombre y representación de la mercantil “IBERDROLA GENERACIÓN, S.A.U.” (“IBERDROLA”), contra la resolución del Presidente y Órgano de Contratación de la Diputación Provincial de Albacete, de 2 de mayo de 2014, por la que se acuerda adjudicar a “GAS NATURAL COMERCIALIZADORA, S.A.” el contrato para el *“Suministro de energía eléctrica a todos los centros de la Diputación Provincial de Albacete (Lote 2)”*, el Tribunal ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero. Los días 24 de diciembre de 2013 y 8 y 10 de enero de 2014, se publicaron, en el D.O.U.E., en el B.O.E. y en el B.O. de la Provincia de Albacete respectivamente, los anuncios de licitación para adjudicar el “Contrato de suministro de energía eléctrica a todos los Centros de la Diputación Provincial de Albacete (Lotes 1 y 2)”, con un valor estimado de setecientos once mil, novecientos setenta y cinco euros con cuarenta y ocho céntimos (711.975,48 €) y un procedimiento abierto de adjudicación, con el precio como único criterio de adjudicación de las ofertas.

Segundo. De acuerdo con la Base 6 del Pliego de Condiciones del Contrato, éste se divide en dos lotes, cada uno de los cuales agrupa edificios distintos.

El Lote 1 se refiere al suministro a Baja Tensión (BT), con una potencia contratada superior a 10 kW, y el Lote 2 a suministros a Alta Tensión (AT), estableciéndose, textualmente, en dicha Base 6, que:

“Se realizará **una oferta independiente para cada lote**, estando obligado el licitador a ofertar los dos lotes”.

Por lo demás, según el apartado II.4 del Pliego de Cláusulas Administrativas del Contrato, el precio más bajo es el único criterio de adjudicación del mismo.

Tercero. El 3 de febrero de 2014, la Mesa de Contratación levanta acta de calificación de documentos, haciendo constar que concurren a la licitación las empresas siguientes:

- ELECTRO SOPORTE COMERCIAL Y DE GESTIÓN, S.L.
- IBERDROLA GENERACIÓN S.A.U.
- GAS NATURAL COMERCIALIZADORA, S.A.
- AURA ENERGÍA, S.L.

Seguidamente, en el acta de apertura de criterios evaluables de forma automática (sobre B), extendida el 5 de febrero siguiente, se hizo constar, textualmente, que se admitían todas las ofertas recibidas, excepto la presentada por “GAS NATURAL COMERCIALIZADORA, S.A.”, por el motivo siguiente:

“D. Íñigo Iza Moreno en nombre y representación de la empresa “GAS NATURAL COMERCIALIZADORA, S.A.” que formula oferta pormenorizada para los dos lotes y se compromete a realizar el suministro objeto de licitación por los precios concretados en su oferta para cada término, conforme al modelo establecido en el Pliego de Cláusulas Administrativas, no obstante, dentro del lote 1, no formula oferta para las potencias inferiores o iguales a 15 kW tal y como se pedía en el modelo de oferta económica, por lo que la Mesa de Contratación, considerando que no cumple con la obligación de licitar íntegramente a los dos lotes ni de sujetarse, en lo sustantivo, al modelo previsto, decide rechazar la oferta de la referida empresa.”

En esa misma acta, la Mesa de Contratación decide que se haga cargo de las ofertas el Técnico Director del Contrato, a efectos de que, previo estudio de las mismas, elabore y someta su informe a posterior consideración por la Mesa de Contratación para que ésta formule, en su caso, la propuesta de adjudicación en favor de la empresa cuya oferta resulte la más ventajosa en términos económicos.

Cuarto. La Mesa de Contratación, en sesión del 11 de febrero de 2014, a la vista del informe emitido, el 10 de febrero, por el Director Técnico del Contrato, propone:

“Rechazar la oferta presentada por la empresa “ELECTRO SOPORTE COMERCIAL Y GESTIÓN, S.L.” tanto al Lote 1 como al Lote 2, por no incluir el precio de alquiler de los equipos de medida, tal y como se exige, para todas las ofertas, en el apartado 6 del Pliego de Prescripciones Técnicas”.

“Aceptar la oferta al Lote 2 realizada por la empresa “GAS NATURAL COMERCIALIZADORA, S.A.”, puesto que reúne todos los requisitos exigidos y mantener el rechazo de la oferta al lote 1, reflejado en el acta de la Mesa de Contratación, de 5 del presente mes de febrero, al no reflejar los precios del término de potencia y los de energía activa para cada uno de los períodos tarifarios en los posibles suministros a potencias comprendidas entre 10 y 15 kW.”

Tras constatar que ninguna oferta es calificada como anormal o desproporcionada, de conformidad con lo establecido en el Pliego de Cláusulas Administrativas, la Mesa de Contratación, tras clasificar las ofertas, propone adjudicar el Lote nº 1 a “IBERDROLA GENERACIÓN, S.A.U. (IBERDROLA)” y el Lote nº 2 a “GAS NATURAL COMERCIALIZADORA, S.A. (GAS NATURAL)”, por ser las ofertas económicamente más ventajosas.

Esta última acta, de clasificación de ofertas y de propuesta de adjudicación, fue publicada, en el perfil de contratante de la Diputación Provincial de Albacete, el día 13 de febrero de 2014.

Quinto. Contra esta acta de clasificación de ofertas y de propuesta de adjudicación, de 11 de febrero de 2014, “IBERDROLA GENERACIÓN, S.A.U.”, previo anuncio escrito de fecha 19 de febrero, interpuso recurso especial en materia de contratación, mediante escrito que tuvo su entrada en el registro del Órgano de Contratación el día 7 de marzo de 2014.

Sexto. Recibido el recurso, el Órgano de Contratación de la Diputación Provincial de Albacete lo remitió, junto con su informe preceptivo, a este Tribunal que, previos los

oportunos trámites, dictó resolución nº 275/2014, de 28 de marzo de 2014, acordando *“Inadmitir el recurso interpuesto por D. P. Y. G., en representación de la mercantil “IBERDROLA GENERACIÓN, S.A.U.”, contra el acta de clasificación de ofertas y de propuesta de adjudicación de la Mesa de Contratación, de fecha 11 de Febrero de 2014, en el procedimiento de licitación para el “Suministro de Energía eléctrica a todos los Centros de la Diputación Provincial de Albacete (Lotes 1 y 2)” por tratarse de un acto de trámite no recurrible”*.

Séptimo. A la vista de la anterior resolución de este Tribunal, la Presidencia de la Diputación de Albacete, mediante Decreto, de 2 de mayo de 2014, acuerda lo siguiente:

“1.- Dejar sin efecto, respecto a la aprobación de la adjudicación de referencia, la delegación de atribuciones conferidas, a favor de la Junta de Gobierno -por Decreto Resolución de esta Presidencia nº 2829 de fecha 12 de Diciembre de 2011- en cuanto a la aprobación de la adjudicación del suministro; avocando y asumiendo esta Presidencia las competencias cuya adjudicación deja sin efecto, sin perjuicio de que la referida delegación mantenga su efectividad en las restantes atribuciones a que se refería

2.- Adjudicar el Contrato de Suministro que se relaciona a continuación al contratista que se señala:

ANUALIDAD: 2014

Nº SUMINISTRO: 58

CÓDIGO: 130587500

DENOMINACIÓN SUMINISTRO: ENERGÍA ELÉCTRICA A TODOS LOS CENTRO DE LA DIPUTACIÓN PROVINCIAL DE ALBACETE (LOTES 1 Y 2)

EMPRESAS ADJUDICATARIAS:

- **LOTE 1: “IBERDROLA GENERACIÓN S.A.U” NIF A95075586**
- **LOTE 2: “GAS NATURAL COMERCIALIZADORA, S.A.” NIF A61797536**

IMPORTES DE LAS ADJUDICACIONES (INCLUIDO I.V.A.):

- **LOTE 1: 62.326,67 €**
- **LOTE 2: 333.598,89 €**

3.- *Se hace constar que la anterior adjudicación se realiza considerando el acta de valoración y clasificación de ofertas que realiza la Mesa de Contratación en el indicado procedimiento, aprobada por el Decreto o Resolución de esta Presidencia a que se refiere el Objeto del presente y a favor del licitador clasificado en primer lugar, titular de la oferta económicamente más ventajosa.*

4.- *Requerir a los contratistas adjudicatarios para que formalicen los contratos en plazo no superior a los quince días hábiles siguientes a aquel en reciban la presente resolución.*

5.- *Hacer constar que los contratos se perfeccionan con su formalización.”*

Octavo. La anterior resolución fue notificada a las Empresas adjudicatarias de los dos Lotes del Contrato, mediante sendos oficios, de fecha 7 de mayo de 2014, con salida nº 2672, de fecha 8 de mayo, sin que se haya procedido, aún, a la formalización de los contratos administrativos relativos a ambos lotes.

Noveno. A la vista de la citada notificación y mediante escrito que tiene su entrada en este Tribunal el 28 de mayo de 2014, D. P. Y. G., actuando en nombre y representación de “IBERDROLA GENERACIÓN, S.A.U.”, interpone Recurso Especial en materia de Contratación contra resolución del Presidente de la Diputación Provincial de Albacete, de 2 de mayo de 2014, -que, según se afirma, le fue notificado a dicha Empresa el 12 de mayo siguiente- por la que se adjudican los Lotes 1 y 2 del Contrato de Suministro de Energía Eléctrica a todos los Centros de la Diputación Provincial de Albacete.

El recurso se funda, en síntesis, en una supuesta vulneración del artículo 83.5 del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, ya que se ha adjudicado el Lote 2 del Contrato a “GAS NATURAL COMERCIALIZADORA, S.A.” pese a que, en el acta de apertura de ofertas, la Mesa de Contratación rechazó su oferta por considerar “*que no cumplía con la obligación de licitar íntegramente a los dos lotes ni de sujetarse, en lo sustantivo, al modelo previsto*”.

Décimo. Con fecha 30 de mayo de 2014, al tiempo de remitir el expediente de contratación a este Tribunal, el Órgano de Contratación de la Diputación Provincial de Albacete formula el correspondiente informe, en el que propone, en síntesis, la inadmisión del recurso interpuesto por “IBERDROLA GENERACIÓN, S.A.U.”, al considerar que ha sido interpuesto fuera de plazo y, subsidiariamente, su desestimación, por entender que el artículo 83.5 del Real Decreto 1098/2001 no es aplicable al caso, por referirse a un momento inmediatamente posterior a la calificación de la documentación administrativa y anterior a la apertura de las proposiciones.

Undécimo. Habiéndose solicitado, en el recurso, la suspensión cautelar del acuerdo impugnado, este Tribunal se ha pronunciado al respecto, mediante resolución de 6 de junio pasado, acordando mantener la suspensión del expediente de contratación en lo relativo a los lotes afectados, producida como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 45 del TRLCSP, de forma que, según lo establecido en el artículo 47.4 del texto citado, la formalización de los correspondientes contratos queda suspendida, en espera de lo que acuerde la presente resolución.

Duodécimo. Abierto el trámite de alegaciones en fecha 4 de junio de 2014, el 10 de junio pasado tiene entrada en este Tribunal el escrito formulado por D. J. C. M., en nombre y representación de “GAS NATURAL COMERCIALIZADORA, S.A.”.

En su escrito, la representación de “GAS NATURAL COMERCIALIZADORA, S.A.” sostiene que el recurso de “IBERDROLA GENERACIÓN, S.A.U.” debe ser desestimado, por cuanto la propuesta de adjudicación impugnada, además de no infringir el artículo 83.5 del R.D. 1098/2001, se ajusta a los términos y condiciones de los Pliegos de Contratación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Primero. El presente recurso especial en materia de contratación se interpone ante este Tribunal, que es competente para resolverlo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 41.3 del TRLCSP y en el Convenio de Colaboración suscrito, al efecto, entre la Administración del Estado y la de la Comunidad Autónoma de Castilla la Mancha, de

fecha 15 de Octubre de 2012, publicado en el BOE nº 264, del día 2 de noviembre de 2012.

Segundo. Este recurso resulta, en principio, admisible, conforme a lo previsto en los artículos 40.1, b) y 40.2, c) del TRLCSP, en cuanto se interpone contra el acuerdo del Presidente de la Diputación Provincial de Albacete, de 2 de mayo de 2.014, por el que resuelve adjudicar a “GAS NATURAL COMERCIALIZADORA, S.A.” el contrato para el *“Suministro de energía eléctrica a todos los centros de la Diputación Provincial de Albacete (Lote 2)”*.

Tercero. Por lo demás, el recurso ha sido interpuesto por una entidad plenamente legitimada para ello, conforme al artículo 42 del TRLCSP, la cual comparece debidamente representada por persona provista de poderes bastantes.

Cuarto. Antes de seguir adelante y habiéndose alegado por el Órgano de Contratación de la Diputación Provincial de Albacete que el recurso que nos ocupa es inadmisibile por extemporáneo, procede plantearse, ante todo, esta cuestión previa.

Puestas así las cosas, hemos de señalar, en primer lugar, que, tal como ha quedado dicho, el recurso ha sido interpuesto contra una resolución de fecha 2 de mayo anterior y mediante escrito que tuvo su entrada en este Tribunal el día 28 de mayo de 2014.

Ello obliga a plantearse en qué fecha fue notificada esta última resolución a la mercantil recurrente, a efectos de determinar si el recurso ha sido interpuesto, tal y como exige el artículo 44.2 del TRLCSP, *“en el plazo de quince días hábiles, contados a partir del siguiente a aquel en que se remita la notificación del acto impugnado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 151.4.”*

En el informe del Órgano de Contratación, de 30 de mayo de 2014, se indica que el oficio de notificación del acuerdo impugnado fue remitido a la hoy recurrente el 8 de mayo y que, en consecuencia, el plazo de interposición del recurso, que empieza a contarse desde el siguiente día 9 de mayo, habría expirado con anterioridad a la fecha de interposición del recurso -28 de mayo-, con lo que este último debería inadmitirse por extemporáneo.

No obstante, en la notificación a la que se refiere el Órgano de Contratación, se señalaba que, *“contra el presente acto, que es definitivo en vía administrativa, podrá interponer, recurso de reposición, en el plazo de un mes, contado a partir del día siguiente al de la recepción de la presente notificación y ante este órgano o bien, directamente, recurso contencioso-administrativo, ante el correspondiente Juzgado o Sala de lo Contencioso Administrativo, ambos con sede en Albacete, en el plazo de dos meses, contados, a partir del día siguiente al de la recepción de la presente notificación...”*.

Aunque este Tribunal tiene declarado en resoluciones anteriores (Resolución 551/2013, de 29 de noviembre entre otras muchas), el plazo para interponer recurso se inicia, tal como dispone, literalmente, el artículo 44.2 del TRLCSP antes transcrito, con la remisión y no con la recepción de la notificación en cuyo caso el recurso sería extemporáneo, sin embargo, en el presente caso, concurre una circunstancia de carácter excepcional que impide la inadmisión.

En efecto, como se ha indicado anteriormente, la Diputación de Albacete, en el oficio de notificación de la resolución impugnada, concedió, erróneamente, la posibilidad de recurrirla, en vía de reposición y en el plazo de un mes a contar desde la notificación y, por tanto, como también ha señalado este Tribunal, en otras resoluciones (como referencia en la Resolución 96/2014, de 5 de febrero), al no haber referido la posibilidad de recurso a lo establecido en el TRLCSP, debe entenderse que el recurso especial está en plazo y, en consecuencia, resulta legalmente admisible, al no haber transcurrido más de un mes entre la notificación del acto impugnado (12 de mayo de 2014) y la interposición del presente recurso (28 de mayo de 2014).

Quinto. Como ya se ha indicado, el presente recurso tiene por objeto el acuerdo, de 2 de mayo de 2014, del Presidente de la Diputación Provincial de Albacete, por el que, en cuanto Órgano de Contratación de la misma, acuerda adjudicar a “GAS NATURAL COMERCIALIZADORA, S.A.” el Lote nº 2 del Contrato para el *“Suministro de energía eléctrica a todos los centros de la Diputación Provincial de Albacete”*.

El Acuerdo impugnado se adopta de conformidad con el Informe emitido, con fecha 10 de febrero de 2014, por el Director Técnico del Contrato y la decisión sobre clasificación de

ofertas y propuesta de adjudicación adoptada por la Mesa de Contratación en sesión de 11 de febrero siguiente.

En dicho Informe, de 10 de febrero, se señalaba, textualmente, que:

“De acuerdo con la base II.4 del Pliego de Cláusulas Administrativas y con el apartado 6 del Pliego de Condiciones Técnicas... no se puede aceptar la oferta realizada por el licitador GAS NATURAL COMERCIALIZADORA, S.A. al lote 1, por no reflejar los precios del término de potencia y los de energía activa para cada uno de los períodos tarifarios en los posibles suministros de potencias comprendidas entre 10 y 15 kW. Contrariamente al criterio de la mesa de contratación celebrada el pasado 5 de febrero del año presente, sí habría que aceptar la oferta realizada por este mismo licitador al lote 2, por reunir todos los requisitos exigidos”.

Sobre la base de dicho Informe, la Mesa de Contratación rectifica, en parte, su inicial decisión, señalando que tan solo se rechaza la oferta de “GAS NATURAL COMERCIALIZADORA, S.A.” relativa al Lote 1, ya que es solo esta última la que adolece de defectos que la hacen inadmisibles, no sucediendo lo mismo con la oferta realizada respecto del Lote nº 2 que, en cuanto ajustada a las exigencias de los Pliegos de Contratación, resulta plenamente admisible.

Por su parte, la entidad recurrente afirma, de contrario, que tal conducta de la Mesa de Contratación no se ajusta a Derecho y vulnera el artículo 83.5 del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (RGLCAP), a cuyo tenor:

“5. Las ofertas que correspondan a proposiciones rechazadas quedarán excluidas del procedimiento de adjudicación del contrato y los sobres que las contengan no podrán ser abiertos.”

Sexto. La cuestión sometida a debate en el presente recurso se circunscribe, así pues, a si la presentación de una oferta irregular, por no cumplir los requisitos exigidos por alguno de los pliegos rectores de la contratación, en cuanto a los pronunciamientos que debe

contener respecto de la oferta formulada, puede ser equiparada a la falta de presentación a que se refiere el pliego.

Ante todo debe ponerse de manifiesto que ninguna duda ofrece que la proposición formulada con respecto del lote 1 por GAS NATURAL COMERCIALIZADORA, S.A. debe ser rechazada de conformidad con el artículo 84 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, a cuyo tenor: *“Si alguna proposición no guardase concordancia con la documentación examinada y admitida, excediese del presupuesto base de licitación, variara sustancialmente el modelo establecido, o comportase error manifiesto en el importe de la proposición, o existiese reconocimiento por parte del licitador de que adolece de error o inconsistencia que la hagan inviable, será desechada por la mesa, en resolución motivada”*. La oferta cuestionada es evidente que no se ajusta al modelo establecido pues no contiene mención alguna respecto de *“los precios del término de potencia y los de energía activa para cada uno de los períodos tarifarios en los posibles suministros de potencias comprendidas entre 10 y 15 kW”*, extremos a los cuales exigía se refiriera expresamente la oferta. En efecto, el modelo incorporado como anejo nº 1 al pliego de cláusulas administrativas particulares establece de modo taxativo que con relación al lote 1 deberán indicarse no sólo los precios referentes a las potencias superiores 15 KW, sino también los ofertados para las iguales o inferiores a esta cifra, al indicar:

“Para potencias inferiores o iguales a 15 KW

- *Termino de potencia: (cifra)€/kW año*

- *Termino de energía sin discriminación horaria: (cifra)€/kWh*

- *Termino de energía 1 con discriminación horaria: (cifra)€/kWh*

- *Termino de energía 2 con discriminación horaria: (cifra)€/kWh”*

Es evidente que la oferta de “GAS NATURAL COMERCIALIZADORA, S.A.”, sólo contiene los precios relativos a los términos de potencia y energía en los diferentes periodos señalados en los pliegos con referencia a la potencia superior a 15 KW, por lo

que es claramente irregular al no ajustarse a las condiciones de la licitación. Su exclusión, por consiguiente, está plenamente justificada, no sólo por lo dispuesto en el artículo 84 RGLCAP antes citado, sino porque altera sustancialmente el objeto del contrato licitado.

Sentado esto que no resulta controvertido por ninguna de las partes comparecidas en el presente recurso, debemos sentar como criterio que la presentación de una oferta como la comentada en la que se excluyen elementos esenciales del contrato, de tal forma que no nos encontramos ante discrepancias meramente formales o cuestiones de criterio, sino ante la omisión de una parte esencial de la oferta misma, no cabe otra conclusión más que la de equiparar los efectos de tales omisiones a la propia falta de presentación. De lo contrario admitiríamos la posibilidad de que, a través de un cumplimiento meramente ficticio del requisito exigido por el pliego (en el presente caso concurrir a la licitación de ambos lotes) a sabiendas de que de antemano procede el rechazo del mismo, quedara sin efecto la cláusula del pliego que lo exige.

El Tribunal no puede amparar, acogiéndose estrictamente al cumplimiento formal del requisito, la posibilidad de su incumplimiento real.

Todo ello, en consecuencia, debe llevarnos a la exclusión de la oferta de la adjudicataria no sólo con respecto al lote 1 sino también respecto del lote 2 por no haberse cumplido el requisito previsto en la Base 6 del pliego de prescripciones técnicas, de conformidad con la cual se exige la presentación de oferta para ambos lotes.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Estimar el recurso interpuesto por la mercantil “IBERDROLA GENERACIÓN, S.A.U.” contra la resolución, de 2 de mayo de 2014, del Presidente de la Diputación Provincial de Albacete, en cuanto Órgano de Contratación de la misma, por la que se acuerda adjudicar a “GAS NATURAL COMERCIALIZADORA, S.A.” el Lote 2 del Contrato

“Suministro de energía eléctrica a todos los centros de la Diputación Provincial de Albacete” anulando y dejando sin efecto alguno la referida adjudicación por haberse efectuado en favor de un licitador que, conforme a los Pliegos, debió ser excluido de la licitación.

Segundo. Levantar la suspensión del expediente de contratación, según lo establecido en el artículo 47.4 del TRLCSP.

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 47.5 del TRLCSP.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, 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 10.1. k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.