



**Recurso nº 1052/2014 C.A. Valenciana 128/2014**

**Resolución nº 57/2015**

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

En Madrid, a 20 de enero de 2015.

**VISTO** el recurso presentado por D<sup>a</sup> M.B.C., en representación de GAS NATURAL SERVICIOS SDG, S.A., (en adelante, GAS NATURAL) contra el acuerdo de la Junta de Gobierno de la Diputación Provincial de Alicante, por el que se procede a declarar irregular e inaceptable la proposición económica de GAS NATURAL y declarar desierto el procedimiento de licitación para la celebración de un acuerdo marco de suministro de energía eléctrica para las entidades y organismos adheridos a la Central de Contratación de la Diputación Provincial de Alicante, el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.** La Junta de Gobierno de la Diputación Provincial de Alicante adoptó el 24 de julio de 2014 el acuerdo de asumir la contratación de la gestión centralizada del suministro de energía eléctrica para las entidades susceptibles de adherirse al servicio central de contratación provincial. Para ello inició el oportuno expediente, declarando la necesidad e idoneidad del citado acuerdo para el cumplimiento de los fines institucionales que tiene encomendados dicha entidad local.

**Segundo.** El 15 de julio se procedió a aprobar el expediente de contratación que incorpora los pliegos de cláusulas administrativas particulares y de prescripciones técnicas. Los anuncios de licitación fue publicados en el DOUE, BOE y BOP de Alicante.

Convocada la licitación presentaron ofertas las empresas GAS NATURAL y ELECTRO SOPORTE COMERCIAL Y GESTIÓN, S.L. Esta última empresa resultó excluida al no haber subsanado determinadas deficiencias observadas en la documentación administrativa

relativa a la solvencia económica y financiera, al poder del representante legal y a una declaración responsable.

**Tercero.** El 23 de septiembre se procede por la Mesa de Contratación al acto público de apertura del sobre B que contenía la proposición económica del único licitador admitido. En el acta de dicha sesión se hace constar que además de los precios que aparecían en el modelo de proposición económica incluido en el pliego, GAS NATURAL añadía lo siguiente:

*Los términos de acceso considerados son los correspondientes a Orden IET/107/2014, de 31 de enero, por la que se revisan los peajes de acceso de energía eléctrica para 2014. Las variaciones que se produzcan en los peajes de accesos o en las tarifas de acceso, tributos y/o cualesquiera impuestos que sean de aplicación que se produzcan por cambios regulatorios o legislativos a partir de la presentación de la oferta se repercutirán al cliente según proceda.*

*Los excesos de potencia y el término de energía reactiva se facturarán como concepto aparte según lo establecido en el RD 1164/2001 o normativa que la sustituya. Las franjas horarias serán las referidas en la Orden ITC/3801/2008, de 26 de diciembre, o normativa que la desarrolle o sustituya.*

### **Cláusula de Solvencia económica**

*La formalización del contrato con el cliente quedará condicionada a la verificación de la solvencia del mismo. Como consecuencia de dicha verificación de solvencia, GNS, para la prestación del suministro, podrá solicitar la presentación por el organismo de una garantía suficiente en forma de depósito o aval bancario. Dicho aval será a primer requerimiento y será por un importe equivalente al importe de al menos 3 meses de consumo al precio determinado en el concurso.*

A la vista de esta inclusión, la Mesa de Contratación acordó solicitar informe. Tras emitirse el mismo, se calificó la proposición económica como irregular e inaceptible y se declaró desierto el procedimiento de licitación.

**Cuarto.** El órgano de contratación ha emitido informe que se ha incorporado al expediente administrativo, dando contestación a las alegaciones formuladas por la empresa.

**Quinto.** En fecha 16 de diciembre de 2014 la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso interpuesto a ELECTRO, SOPORTE COMERCIAL Y GESTIÓN, S.L. para que, si lo estimaba oportuno, formulase las alegaciones que convinieran a su derecho, sin que haya evacuado el trámite conferido.

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO.**

**Primero.** La competencia para resolver el presente recurso corresponde al Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 41.3 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP) y del Convenio de Colaboración suscrito el 22 de marzo de 2013, entre el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas y la Generalitat Valenciana sobre atribución de competencia de recursos contractuales y publicado en el Boletín Oficial del Estado el 17 de abril de 2013, por Resolución de 10 de abril de 2013, de la Subsecretaría del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas.

**Segundo.** El recurso ha sido presentado en tiempo y forma, dentro del plazo de quince días hábiles previsto en el artículo 44.2 TRLCSP.

**Tercero.** Con respecto al cumplimiento del requisito de legitimación en la interposición del presente recurso, no existe duda de que el recurrente lo cumple, pues presentó oferta a la licitación, habiendo sido excluida.

**Cuarto.** En primer lugar, la empresa recurrente considera que puede afirmarse “la perfecta adecuación de la proposición al modelo contenido en el Anexo I del pliego de condiciones”. No obstante, si observamos dicho Anexo, después de los datos identificativos del licitador y del procedimiento en el que se hace la oferta, se contiene una serie de cuadros en los que han de insertarse los precios o el porcentaje de altas aplicables. Después del lugar, la fecha y la firma del licitador o representante, concluye con un apartado que afirma que:

*Los licitadores presentarán oferta de precio (excluido IVA, incluido cualquier otro impuesto) sobre todas y cada una de las tarifas que se relacionan y modo de compra basadas en las tarifas de acceso recogidas en Orden ITC/1659/2009, de 22 de junio en relación con la orden IET/107/2014, de 31 de enero por la que se establecen los peajes de acceso a partir de 2 de abril de 2014 y determinadas tarifas y primas de las instalaciones del régimen especial. Las ofertas del término energía se expresarán en todos los casos en términos euros/kWh con 6 decimales.*

Por tanto, el añadido introducido por GAS NATURAL en su oferta y que hemos transcrito en los antecedentes, es una modificación del modelo del Pliego, máxime porque éste en su cláusula 8.5 establece expresamente que en el sobre B deberá incluirse *proposición económica formulada estrictamente conforme al modelo que se recoge en el ANEXO I de este pliego*.

Otra cuestión es la valoración jurídica que merece esa modificación.

**Quinto.** El artículo 145.1 TRLCSP al regular las proposiciones de los interesados, dispone que éstas “deberán ajustarse a lo previsto en el pliego de cláusulas administrativas particulares, y su presentación supone la aceptación incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de dichas cláusulas o condiciones, sin salvedad o reserva alguna”. A ello hay que añadir, tal y como expone el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón en su acuerdo 4/2011 de 14 de abril, que la necesidad de adaptación de las proposiciones al contenido de los pliegos es más evidente en relación a la oferta económica, la cual está sujeta a dos requisitos, uno material, puesto que no puede exceder del presupuesto base de licitación, y otro formal, ya que debe atenerse al modelo establecido en los pliegos sin introducir en él variaciones sustanciales.

El límite material es estricto y no admite flexibilidad salvo en aquellos supuestos en que los propios pliegos hayan permitido variantes y, específicamente, hayan previsto que las mismas podrán superar el presupuesto de licitación (opción de marcado carácter excepcional, en tanto se dificulta el elemento de comparación de ofertas). El límite formal, sin embargo, no es tan riguroso, y el propio artículo 84 del RGLCAP establece que el cambio u omisión de algunas palabras del modelo, con tal que lo uno o la otra no alteren su sentido, no será causa bastante para el rechazo de la proposición.

En concreto, el artículo 84 del RGLCAP señala que: “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. Por el contrario, el cambio u omisión de algunas palabras del modelo, con tal que lo uno o la otra no alteren su sentido, no será causa bastante para el rechazo de la proposición». Conviene señalar, además, que el artículo 67 del RGLCAP, determina en su apartado 2 h) que los Pliegos de cláusulas administrativas particulares deberán contener «los documentos a presentar por los licitadores, así como la forma y contenido de las proposiciones».

La mesa de contratación, con función de valoración de ofertas (artículo 320 del TRLCSP), tiene atribuida por el artículo 22 del Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley de Contratos del Sector Público, la función de determinar los licitadores que deben ser excluidos del procedimiento por no acreditar el cumplimiento de los requisitos establecidos en los pliegos. Debe actuar de forma que no limite la concurrencia, evitando en la medida de lo posible, excluir a los licitadores por cuestiones formales, pero respetando a su vez los principios de igualdad de trato a los candidatos y transparencia en el procedimiento.

En este sentido, cabe apuntar que cuando una oferta requiera aclaraciones suplementarias o cuando se trate de corregir errores materiales de redacción, el Tribunal de Primera Instancia 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 la formulación de una oferta pueda explicarse de modo simple y disiparse fácilmente (Sentencia de 10 de diciembre de 2009 [TJCE 2009, 386]; As. T-195/08, Antwerpse Bouwwerken NV/Comisión, apartado 56). Reconocer en tales casos una facultad discrecional absoluta sería contrario al principio de igualdad de trato.

No obstante, como se ha señalado en anteriores ocasiones (por todas, Resoluciones 437/2013, de 10 de octubre, 449/2014, de 13 de junio, o 490/2014, de 27 de junio) “la subsanación de defectos y aún de omisiones a que se refieren los artículos 81.2 del

Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas y 27.1 del Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, son de aplicación exclusiva a las documentaciones acreditativas de los requisitos de aptitud y solvencia del licitador, pero no así, en ningún caso, a los defectos, insuficiencias u omisiones que puedan afectar a las proposiciones en sí mismas consideradas, porque ello podría representar dar al licitador afectado la opción de modificar su proposición, lo que comportaría notable contradicción con el principio de igualdad proclamado como básico de toda licitación en los artículos 1 y 139 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.

En este particular, se hacía cita de la sentencia de 29 de marzo de 2012 del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, dictada para resolver el asunto C-599/10, en la que se afirma que “una vez presentada su oferta, en principio, esta última no puede ya ser modificada, ni a propuesta del poder adjudicador ni del candidato”, toda vez que “en el caso de un candidato cuya oferta se estime imprecisa o no ajustada a las especificaciones técnicas del pliego de condiciones, permitir que el poder adjudicador le pida aclaraciones al respecto entrañaría el riesgo, si finalmente se aceptara la oferta del citado candidato, de que se considerase que el poder adjudicador había negociado confidencialmente con él su oferta, en perjuicio de los demás candidatos y en violación del principio de igualdad de trato”.

**Sexto.** Aplicando los principios antes expuestos, cabe concluir que la modificación introducida por GAS NATURAL es sustancial. Por un lado, contiene una determinación del régimen jurídico aplicable a las tarifas, lo que corresponde al Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares y, en caso de discrepancia, las dudas en la interpretación debe resolverlas el órgano de contratación y no el contratista. Pero, al margen de ello, introduce una cláusula unilateral para atribuirse la facultad de calificar la solvencia de las entidades contratantes y de no considerarla suficiente, exigir la constitución de garantías previa a la celebración del contrato.

Tal y como se señala en la resolución recurrida, las adiciones introducidas por el licitador en su oferta económica son contrarias a la legislación de contratos y presupuestaria. En primer lugar, porque una empresa puede a la vista de lo establecido en los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares y de Prescripciones Técnicas presentar una oferta si le resulta aceptable o no, si considera que en las condiciones establecidas no le resulta rentable.

Pero, si opta por presentar su oferta, ello supone, como señalábamos antes, la aplicación del artículo 145.1 TRLCSP que establece que las proposiciones de los interesados deberán ajustarse a lo previsto en el pliego de cláusulas administrativas particulares, y su presentación supone la aceptación incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de dichas cláusulas o condiciones, sin salvedad o reserva alguna.

Por otra parte, determinar el régimen jurídico aplicable a la facturación supone, o bien una modificación del pliego, o el ejercicio unilateral de la facultad de interpretación de los contratos que corresponde, como señalamos al órgano de contratación, sin perjuicio de su control por este Tribunal y por el orden jurisdiccional contencioso-administrativo.

Por último, la calificación de la solvencia económica de los entes contratantes no corresponde a los contratistas que, si consideran que existe riesgo de que el pago no sea puntual pueden no presentar ofertas. Y mucho menos les corresponde exigir una garantía como condición para celebrar el contrato.

Tampoco tendría en este caso mucho sentido ofrecer una subsanación porque la propia empresa en su recurso considera las adiciones perfectamente ajustadas al pliego y, en ningún momento, solicita que se tengan por no puestas o que se retrotraigan las actuaciones para que se le permita subsanar la misma.

**Séptimo.** La lectura de la resolución impugnada pone de relieve que no carece de motivación como se denuncia en el recurso. En la misma, si bien de forma sucinta, se exteriorizan las razones por las que el órgano de contratación ha considerado inaceptable la proposición económica, razones que se combaten en el escrito en el recurso por parte de GAS NATURAL.

Por todo lo anterior,

**VISTOS** los preceptos legales de aplicación,

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

**Primero.** Desestimar, por los razonamientos expuestos, el recurso interpuesto por D<sup>a</sup> M.B.C., en representación de GAS NATURAL SERVICIOS SDG, S.A., (en adelante, GAS

NATURAL) contra el acuerdo de la Junta de Gobierno de la Diputación Provincial de Alicante, por el que se procede a declarar irregular e inaceptable la proposición económica de GAS NATURAL y declarar desierto el procedimiento de licitación para la celebración de un acuerdo marco de suministro de energía eléctrica para las entidades y organismos adheridos a la Central de Contratación de la Diputación Provincial de Alicante.

**Segundo.** 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 Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.

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 la Comunidad Valenciana 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.