



Recurso nº 100/2012

Resolución nº 123 /2012

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES

En Madrid, a 30 de mayo de 2012.

VISTO el recurso interpuesto por Don P. Y. G. en representación de IBERDROLA GENERACIÓN S.A.U. contra la resolución de la Dirección General del Instituto de Mayores y Servicios Sociales (IMSERSO) por la que se acuerda la adjudicación del contrato de “Suministro de Energía Eléctrica para el Centro de Atención a Personas con Discapacidad Física de Pozoblanco (Córdoba)”, el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. La Dirección General del Instituto de Mayores y Servicios Sociales convocó mediante anuncio publicado el 2 del noviembre del mismo año en el Boletín Oficial del Estado, licitación por procedimiento abierto del suministro antes mencionado, cifrándose el precio base de licitación del contrato en 667.013,80 euros, en la que junto a la recurrente presentó oferta AURA ENERGÍA S.L.

Segundo. La licitación se llevó a cabo de conformidad con los trámites previstos en la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, en el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, de desarrollo parcial de la misma y en el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre.

El órgano de contratación acordó el 20 de febrero de 2012 la adjudicación a favor de AURA ENERGÍA S.L. que fue objeto de notificación a los licitadores el mismo día. La notificación adjunta copia del acuerdo aprobando la propuesta de adjudicación en la que se expresa la puntuación asignada a cada uno de los licitadores.

Tercero. Con fecha 3 de marzo de 2012 IBERDROLA GENERACIÓN S.A.U. presenta escrito de interposición dirigido a la Mesa de Contratación del IMSERSO y presentado en el Registro del mencionado Organismo, que fue remitido por éste al Tribunal junto con el expediente de contratación y el informe a que se refiere el artículo 46.2 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, el día 16 de mayo de 2012. La recurrente en el escrito presentado solicita que se anule la adjudicación.

Cuarto. La Secretaría del Tribunal, el 17 de mayo de 2012 dio traslado del recurso a la adjudicataria, otorgándole un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimara oportuno, formulase las alegaciones que a su derecho conviniesen, habiéndolo hecho mediante escrito presentado el día 21 de mayo siguiente solicitando el mantenimiento del acto impugnado.

Quinto. Con fecha 23 de mayo el Tribunal acordó el mantenimiento de la suspensión automática producida por aplicación del artículo 45 del Texto Refundido de la ley de Contratos del Sector Público.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El presente recurso, calificado por la recurrente como especial en materia de contratación, se interpone ante el órgano de contratación, que lo ha remitido a este Tribunal y que es competente para resolverlo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 41.1 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.

Segundo. Debe entenderse que ha sido interpuesto por persona legitimada para ello, contra acto recurrible de conformidad con el artículo 40.2 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, en tiempo y forma.

Tercero. La cuestión de fondo que se plantea por la recurrente se refiere a dos errores cometidos en el modelo de oferta económica que figura como anexo del pliego de cláusulas. Tales errores se refieren, el primero de ellos, a la Tarifa de acceso pues en el modelo mencionado se hace referencia a la aprobada en la Orden ITC/3801/2008 a pesar de que la Tarifa en vigor en la fecha de presentación de ofertas era la recogida en la Orden ITC/688/2011, y el segundo al consumo correspondiente al período valle (P3) de 12.000 KWh. durante el año anterior lejos del consumo real efectuado que, de conformidad con el Anexo A del pliego de prescripciones técnicas, fue de 176.511 KWh.

Esta doble circunstancia, según la recurrente, justifica la oferta de la adjudicataria, sensiblemente más baja que la presentada por ella, pero al mismo tiempo la invalida por no ser acorde con las tarifas en vigor.

Por su parte el órgano de contratación, en su informe, admite la existencia de ambos errores y entiende que el resultado de la licitación pudo ser diferente si ambas empresas hubieran ofertado en los mismos términos.

Finalmente, la adjudicataria en su escrito de alegaciones indica que si bien en la oferta presentada se utilizó el modelo incluido en los pliegos, los precios ofertados se ajustan a lo establecido en la Orden ITC/688/2011. Asimismo, en lo que respecta al consumo del período valle de facturación se ha tenido en cuenta la cantidad reflejada en el pliego de prescripciones técnicas, es decir 176.511 KWh.

Cuarto. Ante todo debe indicarse que siendo el presente procedimiento de carácter contradictorio, para que debamos estimar el recurso no basta con que el órgano de contratación haya admitido que el modelo de oferta ha incurrido efectivamente en los errores señalados por la recurrente y que el resultado de la licitación podría haber sido otro de no haber concurrido esta circunstancia. Por el contrario es preciso atender también al contenido de las alegaciones de la adjudicataria, parte interesada en el procedimiento de adjudicación en los mismos términos que los otros dos mencionados, y si de ellas se derivara que la oferta no está viciada de error o de otra causa de nulidad, reconocer su validez.

La cuestión de fondo, así pues, se centra en la determinación de si la oferta se encuentra viciada por un error cometido sobre elementos esenciales de la misma como serían los distintos costes que habrían de tenerse en cuenta para fijar el precio final y si en consecuencia debiera entenderse nula de pleno de derecho, nulidad que se transmitiría al acto de adjudicación efectuado en base a ella.

Así las cosas, para resolver la cuestión planteada bastaría con atender las razones expuestas por la adjudicataria en su escrito de alegaciones para concluir que la oferta no ha sido formulada con error, sino conociendo y teniendo en cuenta las tarifas de acceso vigentes en el momento de formularla así como los consumos reales correspondientes al año 2010 indicados en el Anexo A del pliego de prescripciones técnicas. En consecuencia

no hay razón alguna para entender que se ha formulado con error en los costes ni para anularla.

A mayor abundamiento, también del análisis de la oferta presentada por ella resulta aún más clara la improcedencia de la nulidad solicitada por la recurrente, pues, si bien, como dice, utilizó el modelo sin corregir los errores, se desprende de las cifras que hizo constar en él que tuvo en cuenta las tarifas de acceso en vigor y el consumo real correspondiente a los tres periodos de tarificación que figuraba en el pliego. Así, en su oferta el importe de la tarifa correspondiente a cada uno de los tres períodos es el previsto en la Orden, ya citada, ITC/688/2011 incrementado con el Impuesto Especial sobre la Electricidad. Tales importes son para el P1 (período punta) 25,2404 €, para el P2 (llano) 15,5651 € y para el P3 (valle) 3,5692 €, precisamente los contemplados en la orden tantas veces referida para la Tarifa 3.1.A, aplicable al suministro licitado de conformidad con el propio pliego de prescripciones técnicas. Estos importes son los mismos que la recurrente refleja en su oferta.

En cuanto a los consumos correspondientes a cada uno de los periodos de tarificación previstos, en la oferta de la adjudicataria figuran, 181.678 KWh para el P1 (punta), 520.592 KWh para el P2 (llano) y 176.511 KWh para el P3 (valle), que coinciden con los que figuran en el pliego tantas veces citado.

Se desprende de cuanto antecede que la oferta presentada por AURA ENERGÍA S.L. se ha formulado ajustándose en su totalidad no sólo a las exigencias de los pliegos de contratación sino también a las tarifas de acceso vigentes en el momento de su presentación y a los consumos reales manifestados por el órgano de contratación.

Procede, en consecuencia, desestimar el recurso interpuesto por IBERDROLA GENERACIÓN S.A.U. y confirmar en todos sus extremos la adjudicación efectuada.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Desestimar, por las razones expuestas en esta resolución, el recurso especial en materia de contratación interpuesto por Don P. Y. G. en representación de IBERDROLA GENERACIÓN S.A.U. contra el acuerdo dictado por la Dirección General del Instituto de

Mayores y Servicios Sociales (IMSERSO) para la adjudicación del contrato de “Suministro de Energía Eléctrica para el Centro de Atención a Personas con Discapacidad Física de Pozoblanco (Córdoba)”, que se confirma en todos sus extremos.

Segundo. Levantar la suspensión automática prevista en el artículo 45 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, al amparo de lo dispuesto en el artículo 47.4 de la citada Ley.

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 texto refundido de Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de diciembre.

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, letra f) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.