



RE 020/2013

Acuerdo 12/2013, de 15 de marzo de 2013, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, por el que se resuelve el recurso especial, interpuesto por GAS NATURAL COMERCIALIZADORA, S.A, frente a su exclusión en la licitación «Suministro de energía eléctrica en baja tensión para los puntos de consumo del Ayuntamiento de Huesca», convocado por el Ayuntamiento de Huesca.

I. ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 15 de diciembre de 2012 se publicó, en el Diario Oficial de la Unión Europea (DOUE), el anuncio de licitación, relativo al procedimiento de adjudicación denominado «Suministro de energía eléctrica en baja tensión para los puntos de consumo del Ayuntamiento de Huesca», convocado por el Ayuntamiento de Huesca, contrato de suministros sujeto a regulación armonizada, procedimiento abierto, con un único criterio de adjudicación, con un valor estimado de 3 963 718,22 euros, IVA excluido.

SEGUNDO.- En el procedimiento convocado presentaron propuestas dos licitadores, GAS NATURAL COMERCIALIZADORA, S.A. (en adelante GAS NATURAL) y ENDESA ENERGIA S.A.U. (en adelante ENDESA). La Mesa de contratación, en sesión celebrada el día 24 de enero de 2013, procedió a la apertura y calificación de la documentación administrativa (Sobre 1), presentada por los licitadores, admitiendo a ambos.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

A continuación, se procedió a la apertura de los sobres que contenían la oferta económica (Sobre 2), y a la lectura del precio anual ofertado. A la vista de la exigencia contenida en los pliegos de la licitación, de presentar un anexo detallado de precios descompuestos para realizar el estudio comparativo de las ofertas, se requirió al Ingeniero Técnico Municipal la realización del oportuno estudio de los precios presentados y su valoración, según se recoge en el acta correspondiente.

TERCERO.- Consta en el expediente que con fecha 30 de enero de 2013, se emite informe técnico en el que se manifiesta que la propuesta de GAS NATURAL contiene dos errores; no se aportan los datos requeridos en las casillas 2.1.A DH que se refieren, respectivamente, al precio unitario y precio total de la cantidad estimada respecto del concepto denominado «*Término Potencia Horas Valle*», y no se incluye el IVA en la casilla correspondiente a «*TOTAL PROPOSICIÓN ECONÓMICA*», ni se establece en partida independiente para que pueda ser repercutido al importe ofertado. En el informe se propone, a la Mesa de contratación, la desestimación de la oferta de GAS NATURAL.

CUARTO.- La Mesa de contratación, en sesión celebrada el 31 de enero de 2013, acuerda asumir el informe técnico emitido y excluir a GAS NATURAL, en síntesis, por no cumplir su oferta económica con lo establecido en las cláusulas 2.2.4.3 y Anexo V del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares de la licitación (en adelante PCAP), según se recoge en el acta correspondiente.

El acuerdo de exclusión fue notificado a la empresa el 8 de febrero de 2013, informándole de la posibilidad de interponer el correspondiente recurso especial en materia de contratación.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

QUINTO.- Con fecha 25 de febrero de 2013, D. Javier Cepeda Morrás, en nombre y representación de GAS NATURAL presenta, en la Oficina de Correos de Móstoles, anuncio previo de la interposición del recurso especial en materia de contratación, dirigido al Ayuntamiento de Huesca, dando cumplimiento a lo preceptuado en el artículo 44.1 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en adelante TRLCSP), que establece la obligación, al recurrente, de anunciar previamente la interposición de dicho recurso.

El mismo 25 de febrero de 2013, la recurrente interpone, ante este Tribunal, recurso especial en materia de contratación contra el acuerdo de la Mesa de contratación de 31 de enero de 2013, presentando el mismo en la mencionada Oficina de Correos. El escrito tiene entrada en el Tribunal el 28 de febrero de 2013.

El recurso alega, y fundamenta, a los efectos de esta resolución, lo siguiente:

- 1) Respecto del incumplimiento de la cláusula 2.2.4.3 y Anexo V del PCAP, al no expresar el IVA como partida independiente en el resumen de la oferta económica que se presenta, entienden que la oferta se ha completado de acuerdo con la plantilla aportada por el órgano de contratación, en la que no es posible hacer el desglose cuya omisión determina la exclusión. Por otra parte, en los dos cuadros de la oferta económica de las tarifas 2 y 3 se hace correctamente, al permitirlo la plantilla, y de esta manera no hay duda respecto de la oferta global, pues basta sumar los dos cuadros de cada una de las tarifas para obtener el resultado de precio unitario global sin IVA, el Impuesto de electricidad, el IVA y



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

el total con IVA. Citan y reproducen doctrina de los Tribunales de recursos en apoyo de su argumentación.

- 2) En cuanto a la omisión de los datos del precio unitario y precio total de la cantidad estimada en el concepto denominado «*Término Potencia Horas Valle*», aportan la última Orden IET 843/2012, de 25 de abril, en la que se aprecia la inexistencia de precio para las horas valle para el término de potencia en el caso de peaje 2.1. DHA, por lo que es imposible ofertar en los términos exigidos por el Ayuntamiento.

Por todo lo alegado, solicita se anule el acuerdo de exclusión, retrotrayendo las actuaciones al momento de valoración de ofertas, dictándose, en su caso, un nuevo acuerdo de adjudicación del contrato. Solicita, además, se acuerde cautelarmente la suspensión del procedimiento.

SEXTO.- Por Resolución 2/2013, de 28 de febrero, del Presidente del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, se resolvió la petición de suspensión del procedimiento de licitación, solicitada por la recurrente en el recurso especial interpuesto, en el sentido de acordar la misma, atendiendo a lo dispuesto en el artículo 43 TRLCSP, valorando el Tribunal las circunstancias que concurren en el expediente, y en aras a garantizar la eficacia del objeto de la reclamación.

SÉPTIMO.- El 1 de marzo de 2013, el Tribunal solicita al Ayuntamiento de Huesca, de conformidad con lo previsto en el artículo 46.3 TRLCSP, la remisión, en el plazo de dos días hábiles, del expediente de contratación completo, acompañado de un informe del órgano gestor del expediente.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

El 4 de marzo de 2013 tiene entrada en el Tribunal la documentación solicitada.

El día 6 de marzo de 2013 el Tribunal da traslado del recurso al otro licitador, en cumplimiento de la previsión contenida en el artículo 46.3 TRLCSP, concediéndole un plazo, de cinco días hábiles, para formular alegaciones.

OCTAVO.- El 12 de marzo de 2013, D. Jorge Breda García, en representación de ENDESA, presenta ante este Tribunal, escrito en el que se opone al recurso especial planteado por GAS NATURAL, en base a los siguientes argumentos:

- 1) Que la obligación de reflejar en la proposición económica el IVA como partida independiente se contiene con claridad en el PCAP de la licitación, en la normativa contractual y en la legislación tributaria. La omisión de la recurrente de este dato, además de vulnerar estas exigencias, genera una confusión contraria a los principios de concurrencia y no discriminación, e impide al Ayuntamiento conocer su oferta.
- 2) Que la omisión de los datos relativos a las casillas 2.1.A DH denotan negligencia a la hora de licitar, que se intenta subsanar en vía de recurso y no de aclaraciones.
- 3) Que en ambos aspectos la oferta presentada por su representada ha cumplido con todos los requerimientos de la licitación.
- 4) Respecto a la medida cautelar solicitada, la considera improcedente, por no ofrecer caución y no justificarse la apariencia de buen derecho.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

Por lo argumentado, solicita la desestimación del recurso y la imposición de una multa a la recurrente, si se aprecia por el Tribunal que existe en su actuación mala fe o temeridad, en los términos previstos en el artículo 47.5 TRLCSP.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se acredita en el expediente la legitimación de la empresa GAS NATURAL, para interponer recurso especial y su representación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 42 TRLCSP.

También queda acreditado que el recurso se ha interpuesto contra un acto de trámite, adoptado en el procedimiento de adjudicación, que determina la imposibilidad de continuar el mismo, en el marco de un contrato de suministros sujeto a regulación armonizada. El acto es recurrible, de acuerdo con el artículo 40 TRLCSP.

SEGUNDO.- En cuanto al plazo de presentación, tal y como tiene fijado este Tribunal (entre otros Acuerdos 21/2011 y 15/2012), una de las especialidades del recurso especial, para garantizar la rápida tramitación de cara al cumplimiento de las prestaciones del contrato objeto de recurso, es que el mismo debe interponerse —cuando sea frente a actos de trámite— en el plazo de quince días hábiles siguientes a aquél en que se haya tenido conocimiento de la posible infracción, de conformidad con el artículo 44.2 b) TRLCSP, y depositarse, o en el Registro del órgano de contratación, o en el del órgano competente para su resolución, de conformidad con lo exigido por el artículo 44.3



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

TRLCSP: «La presentación del escrito de interposición deberá hacerse necesariamente en el registro del órgano de contratación o en el del órgano competente para la resolución del recurso». La fecha de entrada en cualquiera de ellos determina el cumplimiento de la obligación de presentación en plazo.

De la documentación presentada, y de la propia afirmación de la recurrente en su escrito de recurso, se constata que con fecha 8 de febrero de 2013 fue notificado a GAS NATURAL el acuerdo de exclusión, y que el recurso tiene fecha de entrada en el Registro del Tribunal el día 28 de febrero de 2013, siendo el *dies ad quem* el día 26 de febrero de 2013, por lo que este recurso es extemporáneo. Se debe además tener en cuenta que la presentación del recurso en una oficina de correos — en este caso el 25 de febrero de 2013—, frente a la regla general de los procedimientos administrativos contenida en el artículo 38.4 c) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común — que regula la presentación por los ciudadanos de documentos dirigidos a las Administraciones Públicas en las oficinas de Correos— no computa en este procedimiento, de carácter especial, por su propia naturaleza, debiendo estar necesariamente a la fecha de 28 de febrero de 2013, fecha de entrada en el Registro del Tribunal.

Esta exigencia legal respecto del plazo y lugar de presentación del eventual recurso especial (registro del órgano de contratación o registro del Tribunal) se contenía además con claridad en la notificación de la exclusión practicada por el Ayuntamiento de Huesca a GAS NATURAL.

En consecuencia, procede declarar la inadmisión del recurso presentado, por extemporaneidad, de conformidad con lo dispuesto en



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

el artículo 21.1 d) de la Ley 3/2011, de 24 de febrero, de medidas en materia de Contratos del Sector Público de Aragón.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad; y al amparo de lo establecido en el artículo 41 TRLCSP y en los artículos 2.1, 17 y siguientes de la precitada Ley 3/2011, el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón:

III. ACUERDA

PRIMERO.- Inadmitir el recurso especial, presentado por GAS ARAGON, frente su exclusión de la licitación del contrato denominado «Suministro de energía eléctrica en baja tensión para los puntos de consumo del Ayuntamiento de Huesca», convocado por el Ayuntamiento de Huesca, por haber sido interpuesto fuera del plazo legalmente previsto.

SEGUNDO.- Levantar la suspensión acordada por Resolución 2/2013, de 28 de febrero de 2013, del Presidente del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 47. 4 TRLCSP.

TERCERO.- Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento, y acordar su publicación en la sede electrónica del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón.

CUARTO.- No procede la imposición de la multa solicitada, por no darse los supuestos de temeridad o mala fe que exige la ley. Actúa con



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

temeridad quien interpone un recurso sin ningún tipo de apoyo argumentativo, y actúa de mala fe quien tiene la clara voluntad de engañar al órgano competente en la resolución del recurso.

QUINTO.- Significar que, contra este Acuerdo, ejecutivo en sus propios términos, solo cabe la interposición de recurso contencioso-administrativo (artículo 44.1 Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, LJ) en el plazo de dos meses, a contar desde la notificación del mismo, ante el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma de Aragón (artículo 10 k) LJ), todo ello de conformidad con el artículo 49 TRLCSP.