

**ACUERDO DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA
DE LA COMUNIDAD DE MADRID**

En Madrid, a 3 de julio de 2013.

VISTO el recurso interpuesto por Doña E.M.C., en nombre y representación de ENDESA ENERGÍA S.A.U., contra la Orden del Consejero de Economía y Hacienda de fecha 4 de junio de 2013, por la que se adjudica el lote 15 del "Acuerdo Marco para el suministro de energía eléctrica, en alta tensión, con destino a 385 puntos de suministro de la Comunidad de Madrid, dividido en 26 lotes" nº expediente 05-DT-1.1/2013, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fechas 20 de abril de 2013, se publica en el Diario Oficial de la Unión Europea, el día 30 en el BOE y el día 12 en el BOCM, la convocatoria pública para la adjudicación del "Acuerdo Marco para el suministro de energía eléctrica, en alta tensión, con destino a 385 puntos de suministro de la Comunidad de Madrid, dividido en 26 lotes", a adjudicar a la proposición económicamente más ventajosa por aplicación del único criterio de adjudicación precio.

El Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (en adelante PCAP), en su cláusula 10 “presentación de proposiciones”, establece que en el Portal de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid se ofrecerá la información relativa a la convocatoria de licitación y el modelo de proposición económica en formato electrónico, formato Excel 97 o superior, “plantilla de presentación de ofertas” donde se recogen tanto las potencias a contratar como la distribución del consumo total previsto para cada periodo tarifario, debiendo únicamente rellenar los campos relativos a los precios ofertados del término energía en cent/Kw correspondientes a cada periodo tarifario.

Asimismo, la cláusula 12 señala el contenido del sobre 2 “proposición económica”. Además de reproducir lo dispuesto en el artículo 84 del RGLCAP, establece que con el fin de facilitar el proceso de adjudicación, las empresas ofertantes presentarán su oferta tanto en papel como en formato electrónico, formato Excel 97 o superior, utilizando la “plantilla de presentación de ofertas” donde se recogen tanto las potencias a contratar como la distribución del consumo total previsto para cada periodo tarifario, debiendo únicamente rellenar los campos relativo a los precios ofertados del término energía en cent/kWh correspondientes a cada periodo tarifario.

El Anexo 3 del PCAP es el modelo de proposición económica, en el que se ha de rellenar el importe del precio medio ponderado de energía del lote a que se licite en céntimos de euro el kWh en letra y número, añadiendo que *“dicho importe se hace de acuerdo con el desglose detallado de los precios ofertados por cada periodo tarifario y punto de suministro del lote, recogidos en la “plantilla de presentación de ofertas” (adjuntar copia en papel de la hoja de la plantilla correspondiente al lote ofertado donde se relacionan todos los suministros incluidos en el lote y sus precios individualizados)”*.

Finalmente, en cuanto afecta al recurso, el Pliego de Prescripciones Técnicas (en adelante PPT) contiene un anexo donde se reflejan los centros objeto del

suministro, su dirección, la tarifa de acceso, el código de punto de suministro, la tensión de suministro, las potencias contratadas actualmente y los datos estimados de consumo anual. Además establece, en su apartado tercero, relativo a las características de los suministros, que esta información se complementará en la fase de información pública con la entrega de una “plantilla de presentación de ofertas” en formato electrónico como tabla excel, en la que además de establecer las potencias a contratar se actualizará el dato del consumo previsto y su distribución para cada periodo tarifario. En el apartado 4.2 establece que para la adjudicación de cada lote se partirá del precio medio ponderado del término de energía de cada uno de los puntos de suministro, de acuerdo con los consumos por periodos correspondientes a cada punto incluidos en la “plantilla de presentación de ofertas”. Una vez obtenido el precio medio ponderado de cada punto, se calculará el precio medio ponderado de cada lote, utilizando la plantilla citada anteriormente. Cada lote será asignado a la oferta cuyo precio medio ponderado del término de energía sea menor.

Segundo.- El día 21 de mayo se reúne la Mesa de contratación para proceder a la apertura de los sobres que contenían las ofertas económicas, constando que Gas Natural Comercializadora, S.A. (en adelante GNC) oferta al lote 15:

“precio medio ponderado del término de energía del lote 8,9177 (c€/KWh) – nueve coma cuatro seis tres dos de acuerdo con el desglose detallado de los precios ofertados por cada periodo tarifario y punto de suministro del lote, recogidos en la plantilla de presentación de ofertas”.

En Mesa de Contratación se pone de manifiesto la discordancia entre el importe ofertado expresado en letra y el expresado en número, advirtiendo la Presidenta en el acto de apertura que se comprobará si hay incongruencia en la proposición económica presentada, ya que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 20.6 del Reglamento General de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, aprobado por el Decreto 49/2003, de 3 de abril (en adelante RGCCPM), en

caso de discrepancia prevalece el importe expresado en letra sobre el número, salvo que de los documentos que componen la proposición se desprenda otra cosa, prevaleciendo en el presente caso el importe ofertado que resulte de la suma de todos los precios detallados en la plantilla de presentación de ofertas por cada período tarifario y puntos de suministro recogidos en el lote.

Tercero.- Mediante Orden de la Consejería de Economía y Hacienda de 4 de junio, se adjudica a GNC, entre otros, el lote 15 en la cantidad antes mencionada ofertada en número: 8,9177 c€KWh.

Con fecha 7 de junio de 2013 se procede a notificar la citada Orden.

Cuarto.- El día 19 de junio ENDESA ENERGÍA, S.A.U., (en adelante ENDESA) anuncia la interposición de recurso especial en materia de contratación.

Contra la citada Orden de adjudicación la empresa ENDESA presenta recurso especial en materia de contratación ante este Tribunal el día 25 de junio de 2013, que lo remitió el mismo día al órgano de contratación.

La recurrente aduce que la diferencia, divergencia o discrepancia que existe en la oferta de GNC entre el importe expresado en números arábigos (8,9177) y el importe que figura en letra (nueve coma cuatro seis tres dos), debe ser calificada como "error manifiesto" que lleva consigo la exclusión o rechazo de la proposición. La diferencia es apreciable inmediatamente. La gravedad del error resulta precisamente de los dos principales principios que inspiran toda licitación pública: el de concurrencia y el de selección de la oferta económicamente más ventajosa. Siendo el precio la única variable para calcular la puntuación de las distintas ofertas se pone de manifiesto cuán esencial y grave es en este preciso procedimiento cualquier error relativo al precio. La Mesa de contratación debería haber acordado la exclusión de la proposición presentada por GNC, ya que el error o divergencia en el precio impiden determinar con carácter cierto cuál es el precio realmente ofertado,

invocando al efecto el artículo 84 del Reglamento de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre (en adelante RGLCAP) y el artículo 20 del RGCCPM.

En segundo lugar alega la prevalencia de la cantidad señalada en letra sobre la indicada en número. Considera que si la Administración contratante entendía esta divergencia como una simple irregularidad de la proposición, debería haberse salvado y corregido en la forma en que el propio ordenamiento jurídico se ocupa de salvar y corregir este tipo de errores para garantizar la seguridad jurídica: dando prevalencia a la cantidad escrita en letra. Este criterio legal de preferencia de la letra sobre el número resulta del propio artículo 20.6 del RGCCPM, así como arts. 7 y 115 de la Ley 19/1985, de 16 de julio, Ley Cambiaria y del Cheque, de aplicación subsidiaria a la contratación pública conforme al artículo 19.2 del TRLCSP. Considera que atentaría contra el principio de igualdad y concurrencia de los licitadores que en las ofertas se señalasen cantidades distintas en letra y en número, y que la Administración pudiese de este modo escoger la cifra más conveniente y ventajosa económicamente sin cobertura legal. De este modo, concluye que la Mesa de contratación debería haber acordado la exclusión de la oferta de GNC por contener un error manifiesto en el importe de la proposición y, caso de no apreciar que existen datos del precio contradictorios suficientes, admitir al menos la oferta con el precio indicado en letra.

En tercer lugar alega que aceptar, como hizo la Mesa de contratación, que el representante de GNC ratifique las cantidades reflejadas en número en el mismo acto público, equivale a haber permitido a GNC subsanar un error manifiesto en el importe de su oferta, eliminando de su proposición el texto en que aparece un precio expresado en letra, y hacerlo además después de haber conocido las proposiciones de los demás licitadores supondría contravenir las normas de contratación referentes al secreto de las proposiciones y a las posibilidades de subsanación de las mismas, y es contrario a los principios de transparencia en los procedimientos, así como no

discriminación e igualdad de trato entre los candidatos. Considera que admitir tal actuación daría lugar a una enorme inseguridad que en estos procesos pudieran los interesados señalar cantidades diferentes para luego, en el acto, confirmar la que estimen más conveniente. Pero es que, además, cuando el artículo 20.6 del RGPCM atiende "*al resto de documentos que componen la proposición*", resulta que el cuadro que aporta GNC conteniendo las casillas con los precios unitarios de donde resulta el precio medio ponderado en número, no contiene el nombre de la Compañía ofertante.

Es decir, que el "Modelo de Proposición Económica" de GNC contiene un error manifiesto en el importe de la proposición y su Cuadro o "Plantilla de Presentación de Ofertas" omite el nombre del licitador. A este respecto, entiende que la omisión del nombre de la Compañía ofertante supone una ausencia de identificación que afecta al consentimiento del licitador que, desde luego, no puede ser suplido por la Mesa, tratándose de un defecto esencial.

Finaliza solicitando que:

- Se dicte resolución por la que se declare la nulidad de la adjudicación del lote 15, de manera que se retrotraigan las actuaciones al momento de apertura de las proposiciones, y a la vista del error en la oferta de GNC se excluya su proposición por contener un error manifiesto en el importe en los términos expuestos, y tras ello se proceda a una nueva adjudicación del referenciado lote 15 a ENDESA energía por ser su oferta la más ventajosa económicamente entre aquellas que no contienen errores y que cumplen los requisitos legales.
- Subsidiariamente, para el caso de no considerarse la corrección de la oferta de GNC motivo suficiente de exclusión, se declare la nulidad del acto administrativo de adjudicación, se retrotraigan las actuaciones al momento de valoración, se dé prevalencia a la cantidad escrita en letra de la oferta de GNC y tras ello se proceda a una nueva adjudicación del referenciado lote 15 a ENDESA ENERGÍA por ser el importe en letra de su oferta el más ventajoso económicamente.

Quinto.- El día 27 de junio se recibió el expediente de contratación junto con el informe preceptivo a que hace referencia el artículo 46.2 del TRLCSP. Después de hacer un relato fáctico de los hechos afirma que de las ofertas presentadas se desprenden errores en dos de los lotes ofertados que no son considerados por la Mesa objeto de rechazo por guardar concordancia con la proposición presentada y no crear duda ni inconsistencia en cuanto a la oferta económica presentada. Tanto la oferta presentada por GNC al lote nº 15 como la presentada por Endesa al lote nº 18 tienen errores en la proposición económica, que no invalidan la proposición por guardar congruencia con la plantilla de presentación de ofertas.

Manifiesta que para la admisión de las ofertas presentadas con error al lote 15 y al lote 18, la Mesa de Contratación de la Junta Central de Compras se ha basado en lo dispuesto en los artículos 84 del RGLCAP y en el 20.6 del RGCCPM, directamente aplicables como recoge la cláusula 1 del PCAP.

Recuerda que según la normativa de contratación aplicable y la interpretación jurisprudencial tendente a favorecer la admisión de proposiciones para no limitar inútilmente la concurrencia de licitadores, si el error producido en la proposición económica no implica la imposibilidad de determinar por la Mesa de contratación cuál es el precio ofrecido para la ejecución del contrato, se considera que no debe ser desechada.

Sexto.- Por la Secretaría del Tribunal se concedió trámite de alegaciones a los restantes interesados, habiéndose formulado por GNC. En resumen alega que el error tipográfico en la presentación de la oferta económica al lote 15 no tiene entidad suficiente para la exclusión por cuanto la Mesa de contratación tiene elementos de juicio suficientes para saber cuál es la oferta realizada sin necesidad de ningún esfuerzo de valoración jurídica. Indica que lo que ha ocurrido es que la cantidad expresada en letra del lote 15 se reproduce por error la del lote 14. Se puede verificar de forma sencilla que la cantidad expresada en número es la oferta real por cuanto el precio unitario del lote no es sino el resultado de la suma de los precios

unitarios de los puntos de suministro del lote 15. Esta verificación la realizó la Mesa de contratación cuando surge la discrepancia, no existiendo duda de cuál era la oferta real. Por todo lo expuesto solicita la desestimación del recurso presentado.

Séptimo.- Por el Tribunal se acordó el mantenimiento de la suspensión automática a que se refiere el artículo 45 del TRLSP el día 28 de junio.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- De conformidad con lo establecido en el artículo 41.3 del TRLCSP y el artículo 3 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver el presente recurso.

Segundo.- Se acredita en el expediente la legitimación de la recurrente para interponer recurso especial por tratarse de una persona jurídica licitadora al contrato objeto de impugnación, *“cuyos derechos e intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto del recurso”* (artículo 42 del TRLCSP).

Asimismo se documenta la representación de la firmante del recurso.

Tercero.- La interposición se ha producido dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 44.2 del TRLCSP, pues la Orden impugnada es de 4 de junio de 2013, practicada la notificación el día 7 y el recurso se interpuso el día 25 del mismo mes estando, por tanto, dentro de plazo.

Cuarto.- Por cuanto respecta al objeto del recurso debe indicarse que éste se ha interpuesto contra la adjudicación del lote 15 de un acuerdo marco de suministros sujeto a regulación armonizada, por lo que es susceptible de recurso especial al amparo del artículo 40.1.a) y 40.2.c).

Quinto.- El asunto de fondo sobre la que se plantea el recurso es la adecuación a derecho de la adjudicación a GNC del lote 15, ya que su proposición económica presenta un importe del precio medio ponderado para el citado suministro de energía eléctrica diferente según se exprese en número o en letra, y que las divergencias han sido resueltas a favor de la cantidad expresada en número.

Son tres las cuestiones planteadas en el recurso, la necesidad de rechazar la oferta de GNC por error manifiesto en el importe. De no considerar el error manifiesto, dada la discrepancia, prevalencia del importe consignado en letra. En tercer lugar que el documento “plantilla de presentación de ofertas” no aparece el nombre de la compañía ofertante.

El artículo 84 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre (en adelante RGLCAP), relativo a la actuación de la Mesa de contratación en relación con la apertura de proposiciones, establece que *“si alguna proposición no guardase concordancia con la documentación examinada y admitida, excediese del presupuesto base de licitación, variara sustancialmente el modelo establecido, 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 y omisión de algunas palabras del modelo, con tal que lo uno o lo otro no altere su sentido no será causa bastante para el rechazo de la proposición”*.

Asimismo, el RGPCM, en su artículo 20 establece: *“Se procederá seguidamente a la apertura de los sobres que contienen las proposiciones de los licitadores admitidos. Si alguna proposición no guardase concordancia con la documentación examinada y admitida, excediese del presupuesto base de licitación, variara sustancialmente el modelo establecido, 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, sin que sea causa bastante para el rechazo el cambio u omisión de algunas palabras del modelo si ello no altera su sentido. En caso de discrepancia entre el importe de la oferta expresado en letra y el expresado en número, prevalecerá aquél sobre éste, salvo que de los documentos que componen la proposición se desprenda otra cosa".

De la regulación mencionada, que afecta al asunto del recurso, cabe concluir que cuando existe contradicción o diferencia entre el importe expresado en letra y número sólo procede determinar la prevalencia de las cifras expresadas en letras cuando existe contradicción o diferencia entre las mismas, cuando no pueda determinarse con carácter cierto cual es el precio realmente ofertado del examen de otros documentos de la proposición.

En relación con el objeto del recurso planteado resulta acreditado que la oferta económica presentado por GNC presenta una discrepancia entre el importe expresado en número y en letra, se trata pues de determinar si tal error es determinante del rechazo automático de la exclusión o procede dar prevalencia al importe señalado en letra o si, de la documentación que compone la proposición cabe concretar cuál es verdaderamente la voluntad de la licitadora y cuál de los importes es el erróneo.

La Mesa de contratación, es el órgano competente para la valoración de ofertas (artículo 320.1 del TRLCSP), y tiene atribuida por el artículo 22.1.b) 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 de 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.

Es doctrina consolidada del Tribunal Supremo y de los órganos encargados de la resolución del recurso la de considerar que en los procedimientos de adjudicación debe tenderse a lograr la mayor concurrencia posible (STS de 21 de septiembre de 2004, con cita de la STC 141/1993, de 22 de abril), siempre que los licitadores cumplan los requisitos establecidos como base de la licitación, de manera que atendiendo a tal objeto, el artículo 84 del RGCAP, más arriba transcrito, determina las causas por las que la Mesa podrá desechar las ofertas, centrándolas en aquellos supuestos en que existan defectos que impliquen, o bien el incumplimiento de los pliegos, o bien inconsistencias en la oferta que no permitan tener a la misma por cierta. (Vid Resolución 47/2013, de 22 de marzo).

Por otro lado, de la jurisprudencia se desprende que es esencial que la entidad adjudicadora pueda asegurarse con precisión del contenido de la oferta y, en particular, de la conformidad de ésta con los requisitos establecidos en los documentos de licitación. De ese modo, cuando la entidad adjudicadora no tiene la posibilidad de determinar, de modo rápido y eficaz, a qué corresponde efectivamente la oferta, no tiene otra elección que rechazarla (sentencia del Tribunal de 27 de septiembre de 2002 [TJCE 2002, 383], Tideland Signal/Comisión, T-211/02, Rec. p. II-3781, apartado 34).

La actuación del órgano de contratación encuentra sus límites en la garantía de los principios de igualdad y transparencia, enunciados en el artículo 2 de la Directiva 2004/18, y en los artículos 1 y 139 del TRLCSP, de modo que el error no suponga una ventaja para el que lo padece, sobre el resto de los licitadores. De manera que si no se responde a la solicitud de aclaraciones, si la aclaración remitida resulta insuficiente, o si la respuesta ofrecida excede de lo que es una aclaración, pretendiendo modificar algún extremo consignado en la proposición presentada, circunstancias cuya apreciación corresponde al órgano encargado de valorar las ofertas, la consecuencia que se impone es, evidentemente, el rechazo de la proposición.

Por lo tanto, en el asunto examinado, a la vista del error padecido por la adjudicataria en la proposición económica, a la Mesa de contratación se le plantean dos opciones, o bien rechazar automáticamente la oferta o bien solicitar aclaraciones al licitador, interpretando su declaración a la vista del resto de documentación que compone la proposición.

En este caso, a juicio de este Tribunal, no se produce una inconsistencia interna de la oferta que obligaría a la Mesa a rechazar la proposición de GNC de forma automática como pretende la recurrente y tampoco procede darse prevalencia al importe consignado en letra, pues dado que como más arriba se ha indicado se trata de un error fácilmente constatable y susceptible de aclaración, mediante el examen de la documentación que se adjunta a la oferta económica, en concreto del documento “plantilla de presentación de ofertas”, lo que no implica a juicio de este Tribunal, falseamiento de la oferta, de la concurrencia o fraude alguno en las condiciones de igualdad en que deben concurrir los licitadores.

En el escrito de interposición del recurso se alega que la oferta de GNC omite el nombre de la compañía ofertante en la plantilla de presentación de ofertas. Señala el informe del órgano de contratación que este hecho al margen de carecer de relevancia no supone siquiera un defecto formal, puesto que junto con las plantillas de presentación de ofertas contenidas en los CDs (que fueron las que se enviaron por correo electrónico a todos los licitadores, sin que ninguna de ellas incluyera sello identificativo de la correspondiente empresa) los sobres de proposición económica contenían, además de la oferta en papel, la impresión de las plantillas con el sello y firma de cada empresa, a excepción de ENDESA que presenta un error formal al figurar solo el sello y no la firma.

Consta en el expediente administrativo que junto a su proposición económica GNC presentó en papel la “plantilla de presentación de ofertas”, rubricada y sellada correspondiente al lote 15. En la misma se hace relación de cada uno de los destinos del suministro, la tarifa aplicable, el consumo estimado, los precios

ofertados del término de energía para cada uno de ellos, el precio medio ofertado para cada uno y el resultado como precio medio ponderado de todo el lote que resulta ser 8,9177 céntimos de euro kWh, coincidente con el importe expresado en número en la oferta económica. De lo expuesto se deduce que la oferta de GNC, si bien contenía discrepancia en los importes señalados en letra y número, a la vista de la documentación que la acompañaba y forma parte de la proposición contenía la información suficiente como para que la Mesa debiera aceptarla. A la vista de este documento debe desestimarse también la pretensión relativa a la omisión del nombre de la compañía ofertante. Por otra parte fue la misma actuación seguida respecto de la oferta de la recurrente en relación al lote 18.

Se considera, por tanto, que la Mesa de contratación, al admitir la oferta de GNC, actuó de conformidad con el principio de proporcionalidad y buena administración que deben de regir toda actuación pública, promoviendo la concurrencia, con respeto a los principios de igualdad y transparencia, tal y como exigen las normas de la contratación pública, de manera ajustada a derecho, dada la evidencia del error padecido y la posibilidad de aclaración que se desprende de la documentación (la "plantilla de presentación de ofertas") que la acompaña.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el 41.3 del TRLCSP y el artículo 3.2 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid:

ACUERDA

Primero.- Desestimar el recurso interpuesto por Doña E.M.C., en nombre y representación de ENDESA ENERGÍA, S.A.U., contra la Orden del Consejero de Economía y Hacienda de fecha 4 de junio de 2013, por la que se adjudica el lote 15 del "Acuerdo Marco para el suministro de energía eléctrica, en alta tensión, con

destino a 385 puntos de suministro de la Comunidad de Madrid, dividido en 26 lotes"
nº expediente 05-DT-1.1/2013

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 TRLCSP.

Tercero.- Levantar la suspensión automática de la tramitación del expediente de contratación cuyo mantenimiento fue acordado por este Tribunal el 28 de junio.

Cuarto.- Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa, será directamente ejecutiva y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid, 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, letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, todo ello de conformidad con el artículo 49 del TRLCSP.