



Roj: **STSJ M 6957/2016 - ECLI:ES:TSJM:2016:6957**

Id Cendoj: **28079330032016100367**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **3**

Fecha: **06/06/2016**

Nº de Recurso: **19/2015**

Nº de Resolución: **170/2016**

Procedimiento: **PROCEDIMIENTO ORDINARIO**

Ponente: **MARIA FATIMA ARANA AZPITARTE**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Tribunal Superior de Justicia de Madrid

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Tercera

C/ General Castaños, 1 , Planta 1 - 28004

33009710

NIG: 28.079.00.3-2015/0000705

Recurso número 19/2015

Ponente: Doña Fátima Arana Azpitarte

Recurrente: GAS NATURAL SERVICIOS SDG S.A.

Procurador: Don Juan Carlos Gálvez Hermoso de Mendoza

Demandado: Ayuntamiento de San Lorenzo de El Escorial

Procurador: Don Javier del Campo Moreno

SENTENCIA n° 170

Ilmo. Sr. Presidente:

Don Gustavo Lescure Ceñal

Ilmos. Sres. Magistrados:

Doña Fátima Arana Azpitarte

Don Rafael Estévez Pendás

En la ciudad de Madrid, a 6 de junio del año 2016, visto por la Sala el recurso arriba referido, interpuesto por el Procurador Don Juan Carlos Gálvez Hermoso de Mendoza, actuando en representación de GAS NATURAL SERVICIOS SDG S.A. (GNS) , contra la Resolución nº 212/2014 ,de fecha 3 de diciembre de 2014, del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid (TACP) , dictada en el seno del recurso 187/2014, estimatoria del recurso especial en materia de contratación formulado por IMESAPI S.A. contra el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de San Lorenzo de El Escorial , de fecha 1 de octubre de 2014, por el que se adjudicó el contrato mixto (suministro y servicios): "Servicios energéticos, mantenimiento con garantía total y mejora y renovación de las instalaciones eléctricas y térmicas de las dependencias municipales y del alumbrado público de dicho Ayuntamiento" , nº de expediente CSU001/2014.

Es ponente de esta Sentencia la Ilma. Sra. Doña Fátima Arana Azpitarte , que expresa el parecer de la Sección.

ANTECEDENTES DE HECHO



PRIMERO.- Se interpuso este Recurso contencioso-administrativo formalizándose demanda por la recurrente en la que terminaba suplicando una Sentencia estimatoria del recurso con base a los hechos y fundamentos de derecho contenidos en la demanda .

SEGUNDO.- El demandado contestó a la demanda solicitando la desestimación del recurso.

TERCERO.- Despachado por las partes el trámite de conclusiones, quedaron los autos para deliberación, votación y fallo, que tuvo lugar el día 17 de febrero del año 2016.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El Procurador Don Juan Carlos Gálvez Hermoso de Mendoza, actuando en representación de GAS NATURAL SERVICIOS SDG S.A. (GNS) , interpone recurso contencioso administrativo contra la Resolución nº 212/2014 ,de fecha 3 de diciembre de 2014, del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid (TACP) , dictada en el seno del recurso 187/2014 que ,estimando el recurso especial en materia de contratación formulado por IMESAPI S.A. contra el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de San Lorenzo de El Escorial , de fecha 1 de octubre de 2014, por el que se adjudicó el contrato mixto (suministro y servicios): "Servicios energéticos, mantenimiento con garantía total y mejora y renovación de las instalaciones eléctricas y térmicas de las dependencias municipales y del alumbrado público de dicho Ayuntamiento" , nº de expediente CSU001/2014, anuló la adjudicación recaída, procediendo a la exclusión de GNS y continuando la tramitación del procedimiento de licitación y adjudicando a la siguiente oferta mejor clasificada, previo cumplimiento de lo dispuesto en el art. 151.2 del TRLCSP.

La Resolución del TACP, estimó el recurso y anuló la adjudicación realizada a GNS por entender que procedía su exclusión del procedimiento de licitación por las siguientes razones:

1º.- por haber incumplido su proposición los Pliegos, por no haber aportado las fichas técnicas correspondientes a las luminarias, exigidas en el Anexo 7 del PPT.

2º.- Por contener su oferta variantes no permitidas en los Pliegos, en concreto por proponer como soluciones y modelos de luminarias de la prestación "P4" "Obras de mejora y renovación de las instalaciones" dos alternativas de distintas marcas, por un lado, Phillips, y por otro Schereder.

3º.- Por incumplir su oferta el Real Decreto 1890/2008 de 14 de noviembre por el que se aprueba el Reglamento de Eficiencia Energética en Instalaciones de Alumbrado Exterior y sus Instrucciones Técnicas complementarias de EA-01 a EA -07 , en relación a los parámetros de deslumbramientos.

SEGUNDO. - La recurrente discrepa de la Resolución recurrida solicitando se deje sin efecto por su disconformidad a derecho, con declaración de que ,según los criterios establecidos en los documentos de licitación que rigieron el concurso, su oferta era la mejor para el interés público, declarándose su derecho a ejecutar el contrato si todavía se encontrara en fase de ejecución y ,si ya se hubiera ejecutado, se reconozca su derecho a ser indemnizada por el lucro cesante y los daños y perjuicios que se le pudieran derivar, solicitando para el supuesto de que se considere que la oferta de GNS no cumplía los Pliegos de Condiciones en relación al requerimiento de las fichas técnicas establecido en el Anexo 7 del PPT se requiera al Ayuntamiento de San Lorenzo de El Escorial para que declare el concurso desierto por no cumplir de forma completa ninguno de los licitadores con dicho requisito.

TERCERO. - Habiendo entendido la Resolución recurrida que tres eran las razones por las que procedía la exclusión de GNS del procedimiento de licitación por lo que no podía ser adjudicataria del mismo, razones ó motivos de los discrepa la recurrente, comenzaremos por el examen del primero de ellos.

El Anexo 7 del PPT relativo a las acciones y obras de mejora y de renovación obligatorias correspondientes a la prestación P4, recoge en su apartado 6 el contenido mínimo de la Memoria Técnica sobre el producto a aportar y en concreto, entre otros elementos, se indica que deberá contener "Ficha Técnica del producto donde se describan sus características, dimensiones, prestaciones y parámetros de funcionamiento", para a continuación señalar una serie de puntos a indicar :

Potencia nominal asignada y consumo total de la luminaria

Factor de potencia de la luminaria en los regímenes normal y reducidos propuestos

Número de leds marca y modelo de led y sus sistemas de alimentación (intensidad y voltaje)

Temperatura máxima asignada

Distribución fotométrica flujo luminoso total emitido por la luminaria y flujo luminosos emitido al hemisferio superior en la posición de trabajo.



Rendimiento de la luminaria. El rendimiento de una luminaria no deberá de ser un parámetro por sí solo determinante, ya que lentes y/o protectores adicionales de luminarias pueden hacer variar y/o disminuir éste. Será su aplicación en el estudio lumínico concreto su valor de eficiencia obtenido el que determinará su eficacia e idoneidad.

Vida útil estimada para la luminaria en horas de funcionamiento, el parámetro de vida útil de una luminaria de tecnología LED vendrá determinado en horas de vida por tres magnitudes: el mantenimiento de flujo total emitido por la luminaria (Lux) el porcentaje de fallo de los led (BXX) y una temperatura ambiente de funcionamiento (...)

Gráfico sobre el mantenimiento lumínico a lo largo de la vida de la luminaria, indicando la pérdida de flujo cada 10.000 horas de funcionamiento.

Rango de temperaturas ambiente de funcionamiento sin alteración de sus parámetros fundamentales en función de la temperatura ambiente exterior , en un rango de temperatura de funcionamiento de al menos -10° a 35°.

Características de emisión luminosa de la luminaria en función de la temperatura ambiente exterior, en un rango de temperatura de funcionamiento de al menos -10° a 35°.

Grado de hermeticidad de la luminaria, detallando el del grupo óptico y el del compartimento de los accesorios electrónicos, en el caso de que sean diferentes. Los valores mínimos serán los que se señalen en el Reglamento CE nº 245-2009 donde en el capítulo 3 : criterios de referencia de las luminarias se establecen los calores mínimos para el bloque óptico según las clases de alumbrado de las vías públicas.

La Resolución del TACP recurrida entiende que GNS no aportó tales fichas técnicas por lo que incumplió lo exigido en los Pliegos. Entiende que dicha aportación era obligatoria y que no resulta admisible que el técnico de la Administración diga que al ser los productos ofertados de sobra conocidos por él, no era necesario aportar las fichas, pues tal conclusión supone aligerar la carga de acreditación de los extremos que comprende la oferta de uno de los licitadores, con vulneración del principio de igualdad en la contratación pública, recogido en los arts. 1 y 139 del TRLCSP , no entendiéndose suficiente tampoco la aseveración del técnico de la Administración según la cual la información de las fichas ya constaba en los cálculos de iluminación aportados al expediente en los que se reflejaban los datos más importantes de las luminarias, por cuanto que, entiende el TACP, que no son solo los datos más importantes, sino todos los exigidos los que deben de constar en el expediente.

La recurrente manifiesta estar en desacuerdo con el carácter obligatorio de aportación de las fichas , alega que es prerrogativa de la Administración la interpretación de los Pliegos y que dicho carácter obligatorio de las fichas no resultaba obvio del Pliego cuando ninguno de los licitadores ha cumplido correctamente con este requisito y que ninguno ha aportado la información requerida para las fichas de forma completa, que ha presentado todos los documentos requeridos en la cláusula 1.9 del PCAP a incluir preceptivamente en el sobre B y que pudiéndose incluir en el sobre B las fichas técnicas de las luminarias del Anexo 7 del PPT en ningún caso establecen los Pliegos la obligatoriedad de cumplimentarlas incluyéndolas en el sobre B ni en ningún otro sobre, siendo la verdadera obligación el cumplimiento material que no formal de los requisitos técnicos, y que así lo entendió el Ingeniero Municipal en su informe de 24 de octubre al expresar que en los cálculos de iluminación aportados en la proposición (sobre B) se justificaba sobradamente el cumplimiento de dichos requerimientos técnicos .

Compartimos la afirmación contenida en la Resolución del TACP de que los Pliegos exigían la aportación de las fichas técnicas correspondientes a las luminarias y que GNS no las aportó, tal como resulta del examen de su oferta y de los propios informes realizados por el Ingeniero Técnico Industrial del Ayuntamiento de San Lorenzo de El Escorial en fechas 28 de julio de 2014 y 29 de octubre de 2014, carácter obligatorio de las fichas técnicas y falta de aportación por GNS que es expresamente reconocida por el Ayuntamiento de San Lorenzo de El Escorial en el escrito de contestación a la demanda (folios 10 y 11 de la misma).

No obstante, también es un hecho cierto que - según resulta de los informes del Ingeniero Técnico Industrial referidos- las luminarias ofrecidas por GNS se correspondían a dos de las marcas más conocidas y de mayor prestigio en el sector, cumpliendo sobradamente con los criterios de exigencia del Pliego, reflejándose los requisitos técnicos exigidos para las luminarias en el Pliego en los cálculos de iluminación aportados en que se presentaban los datos más importantes de las luminarias justificándose sobradamente- a juicio del técnico del Ayuntamiento- el cumplimiento de los parámetros objetivos del Pliego , lo que en momento alguno es cuestionado por la Resolución del TACP que se centra únicamente en el aspecto formal de no aportación material de las fichas del Anexo 7 y en que no era suficiente reflejar los datos más importantes de las luminarias



sino que debían de hacerse constar todos los exigidos , pero sin cuestionar el cumplimiento objetivo por parte de las luminarias de los requisitos técnicos del PPT.

Pues bien, si bien es completamente cierto el carácter vinculante de los Pliegos que rigen la adjudicación de los contratos y que constituyen la *contractus lex*, en este sentido el artículo 145 del Texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público , Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (TRLCSPP) dispone: *"1. 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"*, habiéndose pronunciado reiteradamente la jurisprudencia y así, cabe citar, entre otras la STS de 4 de mayo de 2005 (Rec. 1607/2003) y 19 de septiembre de 2000 (Rec. 632/1993) donde se sostiene que: *"el Pliego de Condiciones es la Ley del Contrato por lo que ha de estarse siempre a lo que se consigne en él"*, que debe estarse a las condiciones fijadas en el pliego, pues como razona la STS de 12 de abril de 2000 (Rec. 1984/1992): *"Estas bases contenidas en el pliego son la ley del concurso y obligan por igual a la Administración y a los concursantes. El eludirlas en relación con uno de ellos supone una infracción de los principios de seguridad jurídica y de igualdad, pues se crea, por un lado, una incertidumbre entre los interesados sobre cuáles sean las consecuencias que hay que atribuir al incumplimiento de las bases y, por otro, se produce un privilegio en favor del incumplidor frente al resto de los participantes que han sido escrupulosos en respetar los mandatos del pliego "*, no es menos cierto que ,tal como expresa la Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de mayo de 2015 (Sala 3ª Sección 7ª), asumiendo el criterio de una Resolución dictada por el TACRC, que una interpretación literalista de las condiciones exigidas para tomar parte en los procedimientos administrativos de contratación, y un excesivo formalismo que conduzca a la no admisión de proposiciones por simples defectos formales, fácilmente subsanables, es contrario a los principios que deben regir la contratación pública enunciados en el artículo 1 del TRLCSPP, la libertad de concurrencia y la eficiente utilización de los fondos públicos, que exigen que en los procedimientos de adjudicación de los contratos deba tenderse a lograr la mayor concurrencia posible, siempre que los candidatos cumplan los requisitos establecidos (en este sentido, Resoluciones del TACRC núm. 64/2012 y 177/2012).

La sentencia del Tribunal Supremo, Sala 3ª, sección 7ª, de 21 de septiembre de 2004, recurso 231/2003 , expone que una interpretación literalista de las condiciones exigidas para tomar parte en los procedimientos administrativos de contratación, que conduzca a la no admisión de proposiciones por simples defectos formales, fácilmente subsanables, es contraria al principio de concurrencia, que se establece en el artículo 13 de la Ley de Contratos del Estado, de 8 de abril de 1965 , así como que la preclusión de aportaciones documentales tiene por objeto evitar sorpresas para los demás concursantes, o estratagemas poco limpias, pero no excluir a los participantes por defectos en la documentación de carácter formal, no esencial, que, como hemos dicho, son subsanables sin dificultad, doctrina que se encuentra recogida en anteriores sentencias de la Sala, como las de 22 de junio de 1972 , 27 de noviembre de 1984 y 19 de enero de 1995 .

Por lo tanto, viene distinguiéndose entre simples defectos formales que son sanables y sustanciales que no pueden ser objeto de dicha sanación. La razón de que estos defectos sustantivos no sean subsanables reside en que nos hallamos en estos casos de contratos administrativos en procedimientos de concurrencia competitiva, en los que hay que salvaguardar los intereses de todos los participantes, que se verían perjudicados si cumpliendo algunos de ellos escrupulosamente los requisitos materiales para participar, se otorgase a aquellos que no los cumplen una oportunidad de subsanar los defectos o incumplimientos en los requisitos sustantivos en los que incurriesen. (...) Avala la tesis anterior la jurisprudencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo relativa a la subsanación de defectos u omisiones en las proposiciones de los licitadores en un contrato administrativo, que la admite exclusivamente respecto de defectos u omisiones formales, nunca en relación al cumplimiento de requisitos o condiciones de carácter material o sustantivo, y así se aprecia en la Sentencia de la Sección 4ª de aquella Sala de fecha 16 de diciembre del 2004 (recurso número 756/2000), en la de la Sección 7ª de fecha 21 de septiembre del 2004 (recurso número 231/2003), en la de la Sección 4ª de 12 de julio del 2004 (recurso número 1602/2001), en la de la Sección 7ª de 6 de julio del 2004 (recurso número 265/2003), y en la de la Sección 7ª de 7 de octubre del año 2003 (recurso número 1497/1998) .

En el caso presente nos encontramos ante un mero incumplimiento formal y no material de los Pliegos , dándose además la circunstancia de que del examen de las proposiciones de los demás licitadores resulta que ninguno de ellos aportó las fichas técnicas de las luminarias en la forma establecida en el Anexo 7 del PPT, y que el propio técnico del Ayuntamiento se planteó considerar la no presentación de las fichas como un mero defecto formal, no sustancial, que podría haberse subsanado mediante el requerimiento de las mismas al licitador y siempre y cuando no supusiera una variación de las características ya aportadas, requerimiento que no se propuso por el técnico por razones de economía procesal y porque los parámetros objetivos de los requisitos ya se habían aportado mediante los cálculos lumínicos, situación en que nos parece excesivo y poco razonable excluir a GNS del proceso de licitación por tal motivo sin concederle previamente la posibilidad de



subsanación, por lo que no compartimos el primer motivo de exclusión apreciado por el TACP en la Resolución recurrida.

CUARTO.- La Resolución recurrida considera ,en segundo lugar, que la oferta de GNS contenía variantes no permitidas en los Pliegos, en concreto por proponer como soluciones y modelos de luminarias de la prestación "P4" "Obras de mejora y renovación de las instalaciones" dos alternativas de distintas marcas, por un lado, Phillips, y por otro Schreder.

Se razona que el PCAP en el apartado 11 de su cláusula 1 , no permitía la presentación de variantes y sin embargo la oferta de GNS ofrece dos marcas distintas de luminarias Philips y Shreder , que la presentación de variantes afecta a la prestación P4 del contrato , que según el PPT se está contratando de forma conjunta y como un todo los materiales y equipamiento necesarios para cumplir el objetivo de esta prestación.

Añade que del examen de la oferta de GNS, resulta que en el Tomo 2.1 del Resumen General de los Ahorros de alumbrado público (pag 2 a 8) se incorpora un listado de las luminarias a sustituir en cada calle , indicando para cada marca distintos modelos, que en alguna de las calles se aprecia que el ahorro de consumo propuesto (que es puntuable) difiere en función de la marca, así por ejemplo para la carretera M-600 (Guadarrama) el ahorro en porcentaje para la opción 1 es de 51% mientras que para la opción 2 es del 60% o en el caso del Paseo Carlos III, el ahorro de la opción 1 es del 20 % y de la opción 2 del 35%, concluyendo que ,ante tal discordancia, ha de entenderse que la empresa adjudicataria ha propuesto al órgano de contratación la opción de elegir entre uno o varios paquetes de luminarias con distintas prestaciones compitiendo con dos ofertas diferentes valorables de acuerdo con los criterios de adjudicación , por lo que nos encontramos ante propuestas variantes ó alternativas no permitidas por el PCAP.

La recurrente alega que no ha presentado variante alguna al modelo de solución técnica establecido por los Pliegos , que la oferta es única, con un solo precio y una única oferta técnica limitándose a ofrecer al Ayuntamiento la elección de dos alternativas estéticas (dos farolas) dentro de una misma oferta por lo que no hay variante ni mejora.

La recurrente no ha rebatido los detallados razonamientos de la Resolución recurrida ni los ha desvirtuado.

Para la correcta resolución del motivo hemos de partir de que la simultaneidad de proposiciones supone que un mismo licitador presenta varias candidaturas u ofertas a la misma licitación, lo que supone una quiebra del principio de igualdad de trato de los licitadores. En tal sentido el art.145.3 del TRCSP establece el principio general de inadmisión de más de una proposición por licitador y la excepción particular cuando el pliego de cláusulas permite la presentación de variantes o mejoras precisando sobre qué elementos y en qué condiciones.

El art. 145.3 del TRCSP dispone "*Cada licitador no podrá presentar más de una proposición, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 147 sobre admisibilidad de variantes o mejoras y en el artículo 148 sobre presentación de nuevos precios o valores en el seno de una subasta electrónica. Tampoco podrá suscribir ninguna propuesta en unión temporal con otros si lo ha hecho individualmente o figurar en más de una unión temporal. La infracción de estas normas dará lugar a la no admisión de todas las propuestas por él suscritas*".

.Disponiendo el art. 147 del TRLSP lo siguiente : " 1. Cuando en la adjudicación hayan de tenerse en cuenta criterios distintos del precio, el órgano de contratación podrá tomar en consideración las variantes o mejoras que ofrezcan los licitadores, siempre que el pliego de cláusulas administrativas particulares haya previsto expresamente tal posibilidad.

2. La posibilidad de que los licitadores ofrezcan variantes o mejoras se indicará en el anuncio de licitación del contrato precisando sobre qué elementos y en qué condiciones queda autorizada su presentación.

3. En los procedimientos de adjudicación de contratos de suministro o de servicios, los órganos de contratación que hayan autorizado la presentación de variantes o mejoras no podrán rechazar una de ellas por el único motivo de que, de ser elegida, daría lugar a un contrato de servicios en vez de a un contrato de suministro o a un contrato de suministro en vez de a un contrato de servicios".

En el caso presente la cláusula 1.11 del PCAP expresaba que no estaba permitida la presentación de variantes.

Las alternativas o variantes suponen la realización de una prestación cualitativamente equivalente a la que es objeto de licitación. Las variantes pueden ser tanto de carácter económico como técnico. En estos casos, como excepción al principio general de admisión de una sola proposición, los licitadores pueden presentar variantes o alternativas partiendo de los criterios de valoración de las ofertas.

El glosario de términos de la Guía para la aplicación de la Ley de Contratos del Sector Público preparada por la Dirección General de Patrimonio del Estado (Ministerio de Economía y Hacienda) define las variantes como



las "alternativas a la configuración de la prestación objeto de licitación que pueden proponer lo licitadores cuando así se admita en los pliegos. El término variante se utiliza siempre en conexión con el de mejoras, en un sintagma alternativo: variantes o mejoras".

Considera la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado, en su informe 19/2004, de 12 de noviembre, denominado "diferencia entre proposiciones simultáneas y variantes", analizando los artículos 80 y 87 de la entonces vigente Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, equivalentes a los artículos 145 y 147 del vigente TRLCSP "que las propuestas que incluyen variantes o alternativas deben considerarse propuestas simultáneas, como resulta claramente de la prohibición y excepción del artículo 80 que después de prohibir la presentación de más de una proposición exceptúa lo dispuesto en el artículo 87, en el que literalmente, se admite más de una proposición". Por ello concluye que la admisibilidad de variantes constituye una excepción a la prohibición de presentación de proposiciones simultáneas y tal admisibilidad y toma en consideración de las mismas se condiciona a la previsión en los pliegos y a su ajuste a los requisitos mínimos exigidos en los mismos, dado que en caso contrario se produciría el efecto de proposiciones simultáneas. Por tanto, precisa que el régimen jurídico de las proposiciones simultáneas y el de las variantes cuando no resulten admisibles o no se ajusten a los requisitos exigidos será el del artículo 80 (inadmisión de todas las presentadas) y cuando su admisión y requisitos figuran en el pliego se ajustarán al mismo.

En cuanto a la distinción entre mejoras y variantes, hay que partir de la idea de que ambas son consideradas como proposiciones simultáneas en el artículo 145.3 del TRLCSP en cuanto que unas y otras son una excepción a la prohibición de presentar más de una proposición por los interesados en la licitación. Ambas han de cumplir idénticos requisitos en cuanto a su determinación en el PCAP, indicación en el anuncio, etc. de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 147 del TRLCSP.

En el caso presente la cláusula 1.8 del PCAP referida a los criterios de adjudicación, expresaba en su apartado 5 en los criterios cuantificables mediante juicio de valor que eran valorables las mejoras con inversión cuantificables a proponer dentro de las prestaciones P4 y P5 (hasta 20 puntos) disponiendo que "se deberá reflejar la relación de las mejoras que el licitador se compromete a realizar desglosando el importe de la inversión de dichas mejoras tanto parcial como total" estableciéndose el siguiente reparto :

mayor volumen de inversión hasta 15 puntos

mayor ahorro energético ó producción de energía renovable (hasta 2,5 puntos)

mejor plan de ejecución ó programa de obras hasta 2,5 puntos

Pues bien, la recurrente ofreció en su oferta dos marcas distintas de luminarias Philips y Shreder a escoger por el Ayuntamiento afectantes a la prestación P4 del contrato, respecto de las que, según resulta del Resumen General de los Ahorros de alumbrado público de su oferta, el ahorro de consumo propuesto para una u otra (ahorro energético que como hemos dicho era puntuable en los criterios de adjudicación) era diferente en función de la marca, por lo que presentó una oferta con dos variantes o mejoras sobre un criterio de adjudicación valorable y no meramente una opción estética como alega el recurrente y ello pese a que los Pliegos no permitían la posibilidad de presentación de variantes ó alternativas (y tampoco de mejoras cuya posibilidad debería de estar expresamente prevista) por lo que, efectivamente, como concluye la Resolución recurrida ha competido con dos variantes diferentes valorables de acuerdo con los criterios de adjudicación, por lo que nos encontramos ante propuestas variantes ó alternativas no permitidas por el PCAP por lo que el órgano de contratación no debió admitir la oferta presentada, debiendo de quedar excluida la licitación.

Lo razonado nos exige de examinar el tercero de los motivos por los que el TACP considera debió de ser excluida la oferta de la recurrente y conlleva a la desestimación del presente recurso contencioso administrativo.

QUINTO.- De conformidad con lo establecido en el art. 139. 1 de la LJCA, la desestimación del recurso determina la condena en costas a la demandante, si bien como permite el apartado tercero del mismo precepto procede limitar su cuantía a 1.000 euros.

Vistos los preceptos citados y demás concordantes de pertinente aplicación,

FALLAMOS

Que desestimamos el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el Procurador Don Juan Carlos Gálvez Hermoso de Mendoza, actuando en representación de GAS NATURAL SERVICIOS SDG S.A. (GNS), contra la Resolución nº 212/2014, de fecha 3 de diciembre de 2014, del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid (TACP), dictada en el seno del recurso 187/2014, a que esta "litis" se



refiere, Resolución que confirmamos por ser ajustada a derecho, con expresa imposición de las costas a la parte demandante en los términos establecidos en el último fundamento jurídico de esta Sentencia.

Notifíquese la presente Sentencia, haciéndose saber que contra la misma cabe interponer recurso de casación a preparar ante esta Sala en el plazo de diez días.

Así por esta nuestra Sentencia, que se notificará en legal forma a las partes, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACION: Leída y publicada fue la anterior sentencia por la Ilma. Sra. D^a . Fátima Arana Azpitarte, estando celebrando audiencia pública en el mismo día de su fecha; certifico.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ