



**EXCMO. AYUNTAMIENTO PLENO**

**EXCMO. AYUNTAMIENTO PLENO**

**CONVOCATORIA A SESIÓN EXTRAORDINARIA Y URGENTE**

Conforme a lo dispuesto en el artículo 21-1-c) de la Ley 7/1985 de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local, he acordado citar a Vd. **para celebrar en el Salón de Plenos de esta Casa Consistorial sesión extraordinaria y urgente, a las DIEZ HORAS del día NUEVE DE ENERO DE DOS MIL VEINTE** próximo, tratándose en la sesión de los asuntos que figuran en el siguiente

**ORDEN DEL DÍA**

1º.- Ratificación de la urgencia de la sesión.

**DICTAMEN DE LA COMISIÓN INFORMATIVA**

**DE DESARROLLO URBANO**

2º.- Dictamen Expediente para la interpretación del contrato de suministro de energía y gestión energética de las instalaciones de alumbrado público exterior del Excmo. Ayuntamiento de Cáceres, formalizado con la entidad Sociedad Ibérica de Construcciones Eléctricas S.A.

**MOTIVO DE LA SESIÓN:** Adopción del acuerdo de interpretación del contrato dentro del plazo máximo de 3 meses para resolver.



## EXCMO. AYUNTAMIENTO PLENO

### **A C T A**

de la sesión extraordinaria y urgente celebrada  
por el **EXCMO. AYUNTAMIENTO PLENO**, el día

**9 DE ENERO DE 2020**

**SEÑORES QUE ASISTEN.-** En la Ciudad de Cáceres, siendo las diez horas y cinco minutos día nueve de enero de dos mil veinte, previamente citados y al objeto de celebrar sesión extraordinaria y urgente en primera convocatoria, se reúnen en el Salón de Sesiones del Palacio Municipal y bajo la Presidencia de la Sra. Alcaldesa en funciones, D<sup>a</sup> María Josefa Pulido Pérez, los siguientes Concejales/as: D<sup>a</sup> María de los Ángeles Costa Fanega, D. Andrés Licerán González, D<sup>a</sup> Fernanda Valdés Sánchez, D. José Ramón Bello Rodrigo, D<sup>a</sup> Paula Rodríguez Pallero, D. David Santos Holguín, D. Rafael Antonio Mateos Pizarro, D<sup>a</sup> María Guardiola Martín, D. Domingo Jesús Expósito Rubio, D<sup>a</sup>. María Elena Manzano Silva, D. José Ángel Sánchez Juliá, D. Víctor Manuel Bazo Machacón, D<sup>a</sup> Raquel Preciados Penis, D. Antonio Bohigas González, D. Ildelfonso Calvo Suero, D. Raúl Martín Fernández, D. Teófilo Amores Mendoza y D. Francisco Martín Alcántara Grados; asistidos por el Secretario de la Corporación, D. Juan Miguel González Palacios y por el Interventor Municipal, D. Justo Moreno López.

Asimismo, asiste a la sesión la Vicesecretaria 2<sup>a</sup> de la Corporación, D<sup>a</sup> Fidela Romero Díaz.

El Ilmo. Sr. Alcalde, D. Luis Salaya Julián, las Concejales D<sup>a</sup> Carla Marisa Ramos Do Nascimento, D<sup>a</sup> María Consolación del Castillo López Basset, D<sup>a</sup> María del Mar Díaz Solís; los Concejales D. Jorge Villar Guijarro y D. Antonio María Ibarra Castro, no asistieron a la sesión, excusándose ante la Presidencia.



## EXCMO. AYUNTAMIENTO PLENO

A continuación, y de orden de la Presidencia, por el Secretario de la Corporación se da lectura al orden del día de la sesión, adoptándose por unanimidad, salvo que se exprese otra cosa, los siguientes acuerdos:

### **1º.- RATIFICACIÓN DE LA URGENCIA DE LA SESIÓN.-**

La Sra. Alcaldesa en funciones, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 28.2 del vigente Reglamento Orgánico del Excmo. Ayuntamiento de Cáceres, somete a votación el pronunciamiento del Pleno sobre la urgencia de la sesión.

El Excmo. Ayuntamiento Pleno, por unanimidad, es decir, con el voto favorable de los diecinueve miembros de la Corporación presentes en esta sesión acuerda ratificar dicha urgencia.

### **2º.- DICTAMEN EXPEDIENTE PARA LA INTERPRETACIÓN DEL CONTRATO DE SUMINISTRO DE ENERGÍA Y GESTIÓN ENERGÉTICA DE LAS INSTALACIONES DE ALUMBRADO PÚBLICO EXTERIOR DEL EXCMO. AYUNTAMIENTO DE CÁCERES, FORMALIZADO CON LA ENTIDAD SOCIEDAD IBÉRICA DE CONSTRUCCIONES ELÉCTRICAS S.A.-**

Por el Secretario General de la Corporación se da lectura a un dictamen emitido por la Comisión Informativa de Desarrollo Urbano, en sesión extraordinaria celebrada el día 8 de enero de 2020, que dice lo siguiente:

«DICTAMEN.- NÚM. 3.- EXPEDIENTE DE INTERPRETACIÓN DEL CONTRATO DE SUMINISTRO DE ENERGÍA ELÉCTRICA Y GESTIÓN ENERGÉTICA DE LAS INSTALACIONES DEL ALUMBRADO PÚBLICO EXTERIOR DEL EXCMO. AYUNTAMIENTO DE CÁCERES, FORMALIZADO CON LA ENTIDAD MERCANTIL, SICE, SA.



## EXCMO. AYUNTAMIENTO PLENO

El Sr. Secretario General da cuenta a la Comisión de su informe jurídico emitido, con fecha 24 de octubre de 2019, en el expediente de interpretación del contrato de suministro de energía eléctrica y gestión energética de las instalaciones de alumbrado público exterior del Excmo. Ayuntamiento de Cáceres, adjudicado a la empresa SICE, SA, del siguiente tenor literal:

### **INFORME SECRETARÍA**

*“Que se emite en el expediente incoado de interpretación del contrato de suministro de energía eléctrica y gestión energética de las instalaciones de alumbrado público exterior del Excmo. Ayuntamiento de Cáceres, adjudicado a la empresa SOCIEDAD IBERICA DE CONSTRUCCIONES ELÉCTRICAS, SA (SICE).*

#### **ANTECEDENTES ADMINISTRATIVOS:**

*Primero.- La empresa SICE, adjudicataria del contrato de suministro de energía eléctrica y gestión energética de las instalaciones de alumbrado público exterior del Excmo. Ayuntamiento de Cáceres, con fecha 5 de octubre de 2018, formuló propuesta de liquidación total de los ahorros de energía generados de la anualidad vencida.*

*Segundo.- La Sra. Jefa de la Sección de Electricidad, en su condición de responsable del contrato, y examinada la liquidación presentada, solicitó con fecha 18 de octubre de 2018, aclaración sobre cuál debe ser el porcentaje de ahorro cedido por SICE, SA: si el 10,5% reflejado en la liquidación o el 20,5%, de acuerdo con la cláusula 6.7.2. del Pliego de condiciones administrativas particulares, que en su apartado 3º establece lo siguiente:*

*“Porcentaje de ahorros cedidos a la Administración (hasta 5 puntos). Teniendo en consideración el régimen económico del contrato, los licitadores ofertarán el porcentaje de ahorro de energía que están dispuestos a ceder al Excmo. Ayuntamiento de Cáceres por encima del mínimo (10 %) establecido en el pliego de prescripciones técnicas”.*



## EXCMO. AYUNTAMIENTO PLENO

*Al escrito se acompaña proposición económica presentada por SICE, SA ajustada al modelo del PCAP, en la que se recoge expresamente:*

*“Asimismo, durante todo el periodo de vigencia del contrato, me comprometo a ceder al Excmo. Ayuntamiento de Cáceres un porcentaje de ahorro de energía por encima del 10% mínimo establecido en el Pliego de Prescripciones Técnicas en un 10,50% del total de ahorro anual (expresado en kwh) que se produzca”.*

*Y el escrito de SICE, SA de 5 de octubre de 2018, en el que se acepta la cesión del 10,5% de la energía ahorrada en cada año, respecto al consumo inicial.*

*Tercero.- Con fecha 6 de noviembre de 2018, la Sra. Jefa de la Sección de Electricidad, remitió un nuevo escrito en el que solicitó nuevamente aclaración sobre si el porcentaje de ahorro cedido por SICE, SA, deber ser el 10,5% reflejado en su liquidación o el 20,5%, y si el porcentaje de exceso de consumo de energía por encima es del 5,5% o del 10,5%, haciendo las siguientes consideraciones:*

*1.- El apartado 6.7.2 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, referido a los criterios de adjudicación cuantificables de forma automática, en su apartado 3 dice lo siguiente:*

*“Porcentaje de ahorros cedidos a la Administración (Hasta 5 puntos). Teniendo en consideración el régimen económico del contrato, los licitadores ofertarán el porcentaje de ahorro de energía que están dispuestos a ceder al Excmo. Ayuntamiento de Cáceres por encima del mínimo (10%) establecido en el pliego de prescripciones técnicas”.*

*2. El anexo I del PCAP contiene el modelo de proposición. Se adjunta a este escrito la proposición económica de la empresa adjudicataria SICE.*

*3. Se acompaña al último escrito presentado por SICE, de fecha 5 de octubre de 2018, en el que se acepta ceder el 10,5% de la energía ahorrada de cada año con respecto al consumo inicial.*



## EXCMO. AYUNTAMIENTO PLENO

4. Por lo que se deduce, la empresa interpreta que lo que presentó en su proposición económica es el total que cede y no el concepto del porcentaje que se cede por encima del 10% mínimo establecido en el pliego, por lo que se solicita aclaración sobre esta interpretación.

5.- De la misma manera, para el porcentaje de exceso de consumo de energía eléctrica por encima del 5% mínimo establecido en el apartado 6.7.2 "Criterios cuya valoración es automática del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP). En el punto núm. 4.- Porcentaje asumido de excesos de consumo (Hasta 5 puntos), se indica:

Los licitadores podrán ofertar el porcentaje de exceso de consumo de energía que se derive del informe de medida y verificación que están dispuestos a asumir; sin facturar al Excmo. Ayuntamiento de Cáceres, por encima del mínimo (5%) definido en el pliego de prescripciones técnicas".

En la proposición económica la empresa adjudicataria SICE ofertó un 5,5%. Se solicita aclaración de si el porcentaje de exceso de consumo es del 5,5% o del 10,50%.

6.- Se informa que en la valoración de las proposiciones se consideraron los valores que el Ayuntamiento interprete como válidos de acuerdo con la proposición económica presentada, de haber considerado lo que la empresa dice, no hubiera sido la adjudicataria.

Cuarto.- La empresa adjudicataria SICE, en escrito de 12 de noviembre de 2018, expone lo siguiente:

"1º.- Que en la proposición económica que se presentó para la licitación del contrato de referencia, SICE ofertó una cesión del 10,5% del total de ahorro de energía conseguido cada anualidad, esto es, un 0,5% superior al mínimo del 10 % exigido en el Pliego de Prescripciones Técnicas.

2º.- Que dichos términos se confirman en el estudio técnico económico elaborado por SICE, en fecha 11 de enero de 2015, con ocasión de la justificación de su oferta, al ser considerado por la Mesa de



## EXCMO. AYUNTAMIENTO PLENO

*Contratación que la misma podía contener valores anormales o desproporcionados.*

*3º.- En el informe de 24 de febrero de 2015, elaborado por la Jefe de la Sección de Electricidad y Alumbrado con ocasión de la mencionada justificación de la oferta por parte de SICE, se deja constancia inequívoca de que dicha oferta ofrecía la cesión de ahorro de energía conseguido por un total del 10,5% mínimo exigido en los pliegos.*

*Y solicita que se tenga por aclarado que el porcentaje de ahorro de energía comprometido por SICE en su oferta fue por un total del 10,5 %, esto es, un 0,5% adicional al mínimo del 10 % exigido en el Pliego de Prescripciones Técnicas.*

*Quinto.- A la vista de que se plantea una discrepancia entre la responsable del contrato y la empresa adjudicataria respecto al porcentaje de ahorros cedidos a la Administración y el porcentaje de exceso de consumo de energía eléctrica, ofrecidos por esta última en su oferta, por Resolución de la Alcaldía de 21 de enero de 2019, se acordó incoar expediente de interpretación del contrato de suministro de energía eléctrica y gestión energética de las instalaciones de alumbrado público exterior del Excmo. Ayuntamiento de Cáceres.*

*Sexto.- Dentro del trámite de audiencia, la empresa SICE con fecha 1 de febrero de 2019, formuló alegaciones en el expediente de interpretación del contrato, que fueron informadas por la Sra. Responsable del contrato y Jefa de la Sección de Electricidad de este Ayuntamiento y por esta Secretaría General, con fecha 4 de marzo de 2019.*

*Séptimo.- Formulada propuesta de Resolución, y visto el Dictamen núm. 52/2019, de 1 de agosto, emitido por el Pleno de la Comisión Jurídica de Extremadura, en el que se concluye que “de conformidad con lo expuesto, la Comisión Jurídica de Extremadura estima ajustada a derecho la postura interpretativa sostenida por el Excmo. Ayuntamiento de Cáceres, considerando que los porcentajes ofertados por SICE deben considerarse*



## EXCMO. AYUNTAMIENTO PLENO

*adicionales respecto de los mínimos fijados en el PPT. Ello sin perjuicio de recordar nuestras consideraciones efectuadas en cuanto a la posible caducidad del expediente”, el Sr. Alcalde, con fecha 18 de septiembre de 2019, dictó resolución declarando la caducidad de dicho expediente de interpretación del contrato incoado por resolución de la Alcaldía de 21 de enero de 2019, al haberse superado el plazo máximo de suspensión de tres meses, e iniciar un nuevo procedimiento en el que se declare la conservación de las actuaciones y trámites ya realizados conforme a los criterios jurisprudenciales existentes al respecto.*

*Octavo.- Por Resolución de la Alcaldía, de 20 de septiembre de 2019, se acordó la incoación de un nuevo expediente de interpretación del contrato de suministro de energía eléctrica y gestión energética de las instalaciones del alumbrado público exterior del Excmo. Ayuntamiento de Cáceres para determinar el porcentaje de ahorro de energía que el adjudicatario debe ceder al Ayuntamiento y, asimismo, el porcentaje de exceso de consumo de energía eléctrica asumido por el adjudicatario, conservando aquellos trámites ya realizados y que se concretan en :*

- Liquidación del contrato correspondiente a la anualidad vencida, presentada por la empresa contratista, con fecha 5 de octubre de 2018, solicitando su aceptación.*
- Informes técnicos emitidos con fecha 18 de octubre y 6 de noviembre de 2018.*
- Escrito de aclaraciones presentado por la empresa contratista el día 12 de noviembre de 2018.*

*Noveno.- Dentro del plazo concedido, la empresa SICE, SA, ha realizado alegaciones en el expediente de interpretación del contrato, habiéndose sido informada por la Sra. Jefa de la Sección de Electricidad y responsable del contrato.*

**CONSIDERACIONES JURÍDICAS:**



## EXCMO. AYUNTAMIENTO PLENO

*Primero.- El artículo 190 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público ( LCSP), establece que, dentro de los límites y con sujeción a los requisitos y efectos señalados en la presente Ley, el órgano de contratación ostenta la prerrogativa de interpretar los contratos administrativos, resolver las dudas que ofrezca su cumplimiento, modificarlos por razones de interés público, declarar la responsabilidad al contratista a raíz de la ejecución del contrato, suspender la ejecución del mismo, acordar su resolución y determinar los efectos de esta.*

*Y el artículo 191 de dicha Ley, añade que en los procedimientos que se instruyan para la adopción de acuerdos relativos a las prerrogativas establecidas en el artículo anterior, deberá darse audiencia al contratista, siendo preceptivo el dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma respectiva, cuando se formule oposición del contratista, en los expedientes de interpretación, nulidad y resolución de los contratos.*

*En este caso, nos encontramos ante un expediente de interpretación del contrato a efectos de resolver las dudas planteadas por la Sra. Jefa del Servicio de Electricidad y responsable del contrato, respecto a la oferta realizada por SICE a los siguientes criterios de adjudicación:*

*Clausula 6.7.2.*

*Apartado 3º.*

*Porcentaje de ahorros cedidos a la Administración (Hasta 5 puntos).*

*Teniendo en consideración el régimen económico del contrato, los licitadores ofertarán el porcentaje de ahorro de energía que están dispuestos a ceder al Excmo. Ayuntamiento de Cáceres por encima del mínimo (10%) establecido en el pliego de prescripciones técnicas.*

*Apartado 4º.*

*Porcentaje asumido de excesos de consumo (hasta 5 puntos).*

*Los licitadores podrán ofertar el porcentaje de exceso de consumo de energía que se derive del informe de medida y verificación que están*



## EXCMO. AYUNTAMIENTO PLENO

*dispuestos a asumir, sin facturar al Excmo. Ayuntamiento de Cáceres, por encima del mínimo (5%) definido en el pliego de prescripciones técnicas.*

*La proposición económica de la empresa SICE, SA, ajustada al modelo previsto en el pliego de cláusulas administrativas particulares, respecto a este criterio de adjudicación, es del siguiente contenido:*

- Ceder al Excmo. Ayuntamiento de Cáceres un porcentaje de ahorro de energía por encima del 10% mínimo establecido en el Pliego de Prescripciones Técnicas de un 10,50% del total de un ahorro anual (expresado en KWh) que se produzca.*
- Asumir un porcentaje de exceso de consumo de energía por encima del 5% mínimo establecido en el Pliego de Prescripciones Técnicas de un 5,50% del exceso de consumo anual (expresado en kwh) que se produzca.*

*La empresa adjudicataria SICE, SA, alega que la duda planteada por la Sra. Jefa de la Sección de Electricidad en sus escritos de 18 de octubre y 6 de noviembre de 2018, se genera a raíz de la redacción y terminología que emplea la redacción del modelo de proposición económica que se adjuntaba como Anexo al Pliego de condiciones que regía la contratación, cuya literalidad es entendida por la citada responsable municipal en forma distinta a la que se desprende del propio sentido y significado de las palabras empleadas, y sostiene que la interpretación literal de las previsiones de los pliegos relativas a la cesión de ahorros y a la asunción de excesos de consumo, respectivamente, resulta plenamente coincidente con la interpretación de la empresa adjudicataria, en el sentido de que la cantidad expresada en su oferta, es la cantidad total ofrecida como porcentaje de ahorro de energía cedido y como porcentaje de asunción de exceso de consumo de energía, que se concretan en un 10,5% y en un 5,5% respectivamente.*

*Argumenta que la razón por la que la Sra. Jefa de la Sección alcanza un resultado distinto al mantenido por la empresa, estriba en el significado*



## EXCMO. AYUNTAMIENTO PLENO

*que dicha funcionaria atribuye a la expresión “por encima de”, la cual considera que es sinónimo de la palabra “adicional”; consideración que califica de errónea, con base en el significado que la Real Academia de la Lengua da a la frase “por encima de”, que en relación con cantidades o cifras, se refiere a “superior a otra determinada”*

*En aplicación del significado propio de dicha expresión, afirma que lo que licitadores habrían de consignar en el Anexo del PCAP, era la cantidad total de ahorro de energía cedido y de exceso de consumo de energía asumido, ambas en términos porcentuales, que en todo caso, deberían ser superiores a las correspondientes cifras consignadas en el Pliego técnico (en concreto, 10% y 5%, respectivamente).*

*Afirma SICE que dicha interpretación resulta respaldada por la literalidad de la cláusula 6,7 del pliego administrativo, y concluye que “el significado y el sentido propio de las palabras utilizadas, lleva afirmar, de forma inequívoca, que mi representada ofreció una cesión del porcentaje de ahorro de energía del 10,5% (cifra por encima del 10% mínimo exigido en los pliegos), y una asunción del 5,5% del exceso de consumo de energía (cifra por encima del 5% mínimo exigido por los pliegos”.*

*Segundo.- La cláusula 6.7.2 del pliego de cláusulas administrativas particulares, en su apartado 3º, que regula el criterio de adjudicación relativo al porcentaje de ahorros cedidos a la Administración, valorable hasta 5 puntos, establece de forma clara que los licitadores ofertarán el porcentaje de ahorro de energía que estén dispuesto a ceder al Ayuntamiento por encima del mínimo (10%), establecido en el pliego de prescripciones técnicas; es decir, que los licitadores deberán reflejar en su oferta el porcentaje de incremento de ahorro sobre el mínimo exigido. Y así viene reflejado en el Anexo II del PCAP, que contiene el modelo de proposición económica, en el que el licitador se compromete:*

*A ceder al Excmo. Ayuntamiento de Cáceres un porcentaje de ahorro de energía por encima del 10% mínimo establecido en el Pliego de*



## EXCMO. AYUNTAMIENTO PLENO

*Prescripciones Técnicas, de un \_\_\_\_%, del total de ahorro anual (expresados en KWh) que se produzca.*

*De acuerdo con esta cláusula, el criterio de adjudicación objeto de valoración es el porcentaje de incremento de ahorro de energía sobre el mínimo previsto en el PPT que es del 10%. En la oferta económica, SICE, SA, ofreció al Ayuntamiento un porcentaje del 10,50 % de incremento sobre el mínimo, que equivale, a un total 20,50%; en consecuencia, el incremento es, por tanto, del 10,50 % sobre el mínimo de 10% y no el 0,5%.*

*A la misma conclusión, llegamos con el criterio relativo al porcentaje de exceso de consumo de energía eléctrica por encima del 5% mínimo establecido en los pliegos. Los licitadores podrán ofertar el porcentaje de exceso de consumo de energía que se derive del informe de medida y verificación que están dispuestos a asumir, por encima del mínimo del 5%. Y respecto a este criterio de adjudicación, la empresa SICE ofertó un incremento del 5,50% de exceso de consumo anual sobre el mínimo establecido en los pliegos.*

*En el mismo sentido, el artículo 10 del PPT, disponiendo en su apartado 2º:*

*Anualmente se llevará a cabo junto con la actualización de precios, una liquidación en la que se procederá al reparto económico derivado de los ahorros y excesos de consumo conforme al resultado del informe de medida y verificación aceptado por el Excmo. Ayuntamiento de Cáceres.*

*En el caso de la energía, una vez se hayan obtenido los datos del total de ahorro energético anual conseguido en kwh, el Excmo. Ayuntamiento de Cáceres obtendrá un porcentaje fijo de un 10 % de dicho ahorro total anual conseguido. A dicho porcentaje habrá de sumar, en su caso, el porcentaje adicional de ahorro energético que el adjudicatario se haya comprometido a ceder al Excmo. Ayuntamiento de Cáceres en su oferta”.*

*No puede entenderse, como alega la empresa adjudicataria del contrato, que los licitadores deben ofertar en el modelo de proposición el*



## EXCMO. AYUNTAMIENTO PLENO

*porcentaje total de ahorro, porque lo que se está valorando es el porcentaje de incremento.*

*Como se puede observar, todo el esfuerzo de SICE de interpretación de la frase “por encima de”, en el sentido de que es distinta a la expresión “adicional”, decae desde el momento, que el artículo 10,2 del PPT hace referencia al porcentaje adicional de ahorro energético, que se sumará al porcentaje fijo del 10%.*

*No existe, por tanto, la ambigüedad u oscuridad alegada en el apartado 8º de su escrito de 1 de octubre de 2019, para acto seguido invocar, de forma interesada el artículo 1288 del Código Civil que preceptúa que la interpretación de las cláusulas oscuras de un contrato no deberá favorecer a la parte que hubiere ocasionado la oscuridad. En ningún caso, le interesa al Ayuntamiento una redacción ambigua, confusa u oscura de un criterio de adjudicación, que en nada le beneficia. Por el contrario, debemos tener en cuenta el artículo 3º del Código Civil que establece que las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras, y precisamente, el sentido de dicha cláusula es valorar los porcentajes de incrementos tanto de ahorro de energía como de exceso de consumo, no siendo necesario reflejar el total de incremento, que será, en todo caso, la suma de ambos parámetros, del mínimo y del ofertado por el licitador.*

*A la misma conclusión llega la Comisión Jurídica de Extremadura en el Dictamen núm. 52/2019, de 1 de agosto, emitido en el expediente de interpretación de este contrato, declarado caducado, cuando afirma:*

*“Pues bien, estima esta Comisión Jurídica de Extremadura que el tenor literal de los compromisos contenidos en el modelo de proposición económica que se adjuntaba como anexo al PCAP, son claros y no dejan lugar a dudas de que lo que se debe consignar es un porcentaje de ahorro de energía por encima del 10% mínimo establecido en el Pliego de Prescripciones Técnicas, en un caso, y un porcentaje de exceso de consumo de energía por encima del 5% mínimo establecido en el Pliego de*



## EXCMO. AYUNTAMIENTO PLENO

*Prescripciones Técnicas, en el otro, lo que ya sería suficiente, según hemos indicado, para considerar acertada la interpretación de la Administración contratante, sin necesidad de acudir a una interpretación sistemática e “integradora” como propone SICE...”.*

*Tercero:- A continuación, la empresa, en el apartado 2º del escrito de alegaciones, se esfuerza en probar cuál era su intención en su oferta respecto a los porcentajes de cesión de ahorros y de exceso de consumos ofertados, a cuyo efecto, se apoya en el informe de la Sra. Jefa de la Sección de Electricidad, de 24 de febrero o de 2015, que afirma que a la vista de la documentación justificativa de la oferta incurra en temeridad, SICE rectifica en el sentido de que los totales cedidos al Ayuntamiento, de ahorro de energía y de exceso de consumo son del 10,5% y del 5,5%, respectivamente, sobre los mínimos del 10% y del 5%, previstos en los PPT.*

*Pero en relación a dicha alegación, debemos recordar que no fue objeto del debate en el proceso de adjudicación la aclaración realizada por SICE relativa a los porcentajes de ahorro de energía y de exceso de consumo previstos en su oferta, es decir, en ningún momento se le solicitó aclaración sobre la cuestión ahora planteada y que es objeto de interpretación porque, de acuerdo con el tenor literal de la cláusula 6.7.2 apartados 3º y 4º, el criterio de valoración son los porcentajes de incremento ofertados sobre los previstos en el PPT.*

*En la fase de valoración de las ofertas por la Mesa de Contratación, la Sra. Jefa de Sección de Electricidad y Alumbrado, en su informe técnico de 28 de enero de 2015, puso de manifiesto que en la valoración del apartado “Porcentaje de ahorro de energía garantizado”, ofertado por SICE (72,49%) presentaba una desviación sobre la media de las ofertas de los licitadores de un 23,50%. Aplicando los criterios del artículo 85 del Reglamento General de Contratación, la desviación se reduce al 18,55 % pero sigue siendo superior al 10% entendiéndose por tanto que este valor puede resultar proporcionado.*



## EXCMO. AYUNTAMIENTO PLENO

*Una vez recibida la justificación de la empresa de la oferta presentada, la Sra. Jefa de la Sección de Electricidad emitió un nuevo informe en el que entendía que la oferta no puede ser cumplida de acuerdo con los valores presentados en la licitación, al presentar el apartado “porcentaje de ahorro de energía garantizado”, una desviación sobre la media de las ofertas de los licitadores de un 23,50 %. En ningún momento se tomó en consideración o se tuvo por no puesta la “aclaración” realizada por la empresa adjudicataria de que el total cedido por la empresa de porcentaje de incremento de ahorro de energía no era del 10,5% como establece su oferta, sino el 0,5%, al incluir el mínimo previsto en el PPT.*

*Tal es así, que incluso, cuando el Tribunal Central de Recursos Contractuales, en Resolución núm. 453/2015, de 14 de mayo, estimó el recurso especial en materia de contratación interpuesto por SICE contra la exclusión de su oferta del proceso de adjudicación, en el nuevo informe de valoración de las ofertas, se otorga a esta última empresa la puntuación correspondiente por este criterio de adjudicación, teniendo en cuenta los porcentajes del 10,5 % y del 5,5% de ahorro de energía y de exceso de consumo, respectivamente; es decir, la puntuación obtenida por SICE por estos criterios de adjudicación, es el resultado de aplicar la fórmula contenida en el PCAP teniendo en cuenta que el total de incremento ofertado fue del 10,5% y del 5,5% por los conceptos expresados.*

*Ninguna duda se había planteado tanto a la Mesa de contratación en el momento de valoración de este criterio de adjudicación como al propio órgano de contratación, porque, como pone de manifiesto el Tribunal Central de Recursos Contractuales en dicha resolución núm. 453/2015, “...la aplicación de las fórmulas para puntuar los criterios de valoración automática, no está sujeta a discrecionalidad alguna, y en esta fase de valoración de las ofertas, resulta improcedente un informe que se pronuncia sobre cuestiones que debieron ser consideradas en todo caso en la valoración de los criterios*



## EXCMO. AYUNTAMIENTO PLENO

*técnicos y que emite juicios de valor sujetos a discrecionalidad técnica manifiesta sobre las ofertas presentadas”.*

*En cualquier caso, la Mesa de Contratación, en cumplimiento de dicha Resolución del Tribunal Central de Recursos Contractuales, acordó retrotraer las actuaciones y solicitar un informe de valoración de los criterios cuantificables de forma automática de acuerdo con las ofertas presentadas y sin tener en cuenta aquellas aclaraciones realizadas por las empresas a criterios de adjudicación, que implican modificaciones inadmisibles, no admitidas por los pliegos y por la legislación contractual y emitidas dentro de una fase anulada por dicha Resolución.*

*En relación con esta argumentación, la Comisión Jurídica de Extremadura, en su Dictamen núm. 52/2019, de 1 de agosto, sostiene que “sin ser discutible, en vista del expediente correspondiente al procedimiento de licitación, las manifestaciones de SICE, estimamos que las mismas no pueden alterar el sentido literal de las previsiones del pliego y, en consecuencia, de su propia proposición, de manera que, aun cuando la intención de SICE hubiese sido consignar los porcentajes totales ofertados (mínimo más adicional), eso no se infiere de la oferta, si nos atenemos a su tenor literal. Es importante destacar que la contratista al suscribir el modelo de proposición establecido en el PCAP quedó vinculado al mismo, tal y como establece el artículo 139 de la LCSP”.*

*Y concluye:*

*<No obstante, y pese a la confusión que, según se desprende del expediente, se ha podido generar a raíz de la justificación por parte de SICE de la baja calificada de anormal o desproporcionada y de los informes sucesivos, lo cierto es que toda esta actuación quedó invalidada por Resolución núm. 435/2015, de 14 de mayo, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, que tras anular el acuerdo impugnado de exclusión de SICE, ordenó la retroacción de las actuaciones hasta el*



## EXCMO. AYUNTAMIENTO PLENO

*momento de la valoración de las ofertas económicas, entre las que se deberá incluir la de la recurrente>.*

*En el escrito de alegaciones, SICE afirma que no es posible que tuviese conocimiento de la puntuación final otorgada a su oferta, al haberse omitido estos datos en la notificación del acuerdo de adjudicación.*

*Tal alegación no es admisible porque las Actas de la Mesa de Contratación se publican en el perfil del contratante, están a disposición de todos los licitadores y, además, con la mera aplicación de las formulas previstas en el PCAP para la valoración de las ofertas, se llega a la conclusión de que la puntuación otorgada a estos criterios de adjudicación (porcentaje de ahorro cedido y porcentaje de exceso de consumo de energía) han sido teniendo en cuenta que los porcentajes de incremento ofrecido sobre los mínimos exigidos en los pliegos, han sido del 10,5 y 5,5 por ciento, respectivamente.*

*Por lo expuesto, y en conclusión, a criterio de esta Secretaría General, el órgano de contratación debe interpretar:*

*Primero: De acuerdo con la cláusula 6.7.2 del pliego de cláusulas administrativas particulares, apartado 3º, que regula el criterio de adjudicación relativo al porcentaje de ahorros de energía, la empresa adjudicataria SICE, SA ofertó a este Ayuntamiento un porcentaje del 10,5 por ciento por encima del mínimo exigido en el pliego de prescripciones técnicas (10 por ciento); es decir, ofertó un incremento total del 20,5 por ciento.*

*Segundo: De acuerdo con la cláusula 6.7.2 del pliego de cláusulas administrativas particulares, apartado 4º, que regula el criterio de adjudicación relativo al porcentaje asumido de excesos de consumo, la empresa adjudicataria SICE, SA ofertó a este Ayuntamiento un porcentaje del 5,5 por ciento por encima del mínimo exigido en el pliego de prescripciones técnicas (5 por ciento), es decir, ofertó un incremento total del 10,5 por ciento”.*



## EXCMO. AYUNTAMIENTO PLENO

De conformidad con lo previsto en el artículo 97 del Reglamento de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por RDL 1098/2001, de 12 de octubre, la Intervención municipal, emitió, con fecha 5 de noviembre de 2019, el preceptivo informe de fiscalización favorable del expediente.

Una vez tramitado el expediente administrativo, la Secretaría General, con fecha 15 de noviembre de 2019, formuló propuesta de resolución, y de conformidad con lo preceptuado en el artículo 211 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, de 14 de noviembre de 2011, se solicitó de la Comisión Jurídica de Extremadura el preceptivo DICTAMEN al existir oposición por parte del contratista.

Visto el apartado 4º del DICTAMEN núm. 203/2019, de 12 de diciembre de 2019, de la Comisión Jurídica de Extremadura, que textualmente dice así:

### **“Cuarto.- Consideraciones sobre el fondo del asunto.**

Procede entrar ya a analizar la cuestión objeto de interpretación discrepante entre la sociedad adjudicataria y el órgano de contratación.

I.- En este sentido la cuestión controvertida se centra en determinar, a los efectos la liquidación anual a que se refiere el apartado 10.2 del PPT que rige la ejecución del contrato, cómo debe interpretarse la oferta que en su día formuló SICE en relación con dos criterios de adjudicación automáticos establecidos en el PCAP.

A este respecto y como decíamos en nuestro Dictamen n° 052/2019, de 1 de agosto, emitido con ocasión del sometimiento a consulta el primitivo procedimiento de interpretación del contrato en cuestión:

*<<Para ello, es preciso partir del contenido de los pliegos que rigen el expediente. Y ello, en aplicación de la norma contenida en el artículo 188 de la LCSP, según el cual: "Los efectos de los contratos administrativos se regirán por las normas a que hace referencia el apartado 2 del artículo 25 y*



## EXCMO. AYUNTAMIENTO PLENO

por los pliegos de cláusulas administrativas y de prescripciones técnicas, generales y particulares, o documento descriptivo que sustituya a estos".

A este respecto el PCAP establece en su apartado 6.7, entre los criterios automáticos, los siguientes:

"3.- Porcentaje de ahorros cedidos a la Administración. (Hasta 10 puntos).

Teniendo en consideración el régimen económico del contrato, **los licitadores ofertarán el porcentaje de ahorro de energía que están dispuestos a ceder al Excmo. Ayuntamiento de Cáceres por encima del mínimo (10%)** establecido en el pliego de prescripciones técnicas.

El criterio relativo al porcentaje de ahorros cedidos al Ayuntamiento será puntuado con un máximo de 10 puntos. La puntuación se otorgará del siguiente modo:

La oferta que mayor porcentaje de ahorro de energía ceda al Ayuntamiento obtendrá la máxima puntuación de 10 puntos. Para valorar el resto de las ofertas se divide cada una de ellas entre la oferta de mayor porcentaje y el resultado se multiplica por 10.

4.- Porcentaje asumido de excesos de consumo. (Hasta 5 puntos).

**Los licitadores podrán ofertar el porcentaje de exceso de consumo de energía que se derive del informe de medida y verificación que están dispuestos a asumir, sin facturar al Excmo. Ayuntamiento de Cáceres, por encima del mínimo (5%)** definido en el pliego de prescripciones técnicas. La oferta relativa al porcentaje de excesos de consumos en la liquidación anual asumida por el contratista será puntuada con un máximo de 5 puntos.

La puntuación se otorgará del siguiente modo

La oferta que mayor porcentaje de excesos de consumo de energía asuma obtendrá la máxima puntuación de 5 puntos. Para valorar el resto de las ofertas se divide cada una de ellas entre la oferta de mayor porcentaje y el resultado se multiplica por 5".



## EXCMO. AYUNTAMIENTO PLENO

*Por su parte, en el anexo I del PCAP se recoge el modelo de proposición y que en relación a los anteriores criterios fija los compromisos que en su caso asuman los licitadores en los siguientes términos:*

*“Ceder al Excmo. Ayuntamiento de Cáceres un porcentaje de ahorro de energía por encima del 10% mínimo establecido en el Pliego de Prescripciones Técnicas de un ..... % (en número y con dos decimales) del total de ahorro anual (expresados en KWh) que se produzca.*

*Asumir un porcentaje de exceso de consumo de energía por encima del 5% mínimo establecido en el Pliego de Prescripciones Técnicas de un .....% (en número y con dos decimales) del exceso del consumo anual (expresado en KWh) que se produzca.”*

El PPT, en su artículo 10, al regular el régimen económico del contrato, dispone, en su punto 10.2:

### *10. 2 Liquidación anual.*

*Anualmente se llevará a cabo junto con la actualización de precios una liquidación en la que se procederá al reparto económico derivado de los ahorros y excesos de consumo conforme al resultado del informe de medida y verificación aceptado por el Excmo. Ayuntamiento de Cáceres.*

*En el caso de la energía, una vez se hayan obtenido los datos del total de ahorro energético anual conseguido en kWh, **el Excmo. Ayuntamiento de Cáceres obtendrá un porcentaje fijo de un 10% de dicho ahorro total anual conseguido. A dicho porcentaje habrá que sumar, en su caso, el porcentaje adicional de ahorro energético que el Adjudicatario se haya comprometido a ceder al Excmo. Ayuntamiento de Cáceres en su oferta.***

*La liquidación anual será la diferencia entre la liquidación de los ahorros y la liquidación de los excesos de consumos calculados.*

*(...)*



## EXCMO. AYUNTAMIENTO PLENO

10.2.2. **En el caso de los excesos de consumo**, si se producen, serán compartidos por la Administración y el Adjudicatario seleccionado en los términos previstos en el pliego de prescripciones técnicas.

(...)

**Dichos excesos serán abonados por la Administración titular al Adjudicatario a año vencido con la liquidación anual. De la cantidad que resulte del informe de medida y verificación del exceso de consumo de energía, expresada en kWh, el 5%, o, en su caso, el porcentaje superior que resulte de la oferta del Adjudicatario, será asumido por el Adjudicatario sin cargo para la Administración titular".**

Fijados los términos en los que se expresan los correspondientes pliegos, SICE al efectuar su propuesta indicó:

*"Ceder al Excmo. Ayuntamiento de Cáceres un porcentaje de ahorro de energía por encima del 10% mínimo establecido en el Pliego de Prescripciones Técnicas de un **10,50%** (en número y con dos decimales), del total de ahorro anual (expresados en kWh) que se produzca.*

*Asumir un porcentaje de exceso de consumo de energía por encima del 5% mínimo establecido en el Pliego de Prescripciones Técnicas de un **5,50.** % (en número y con dos decimales) del exceso de consumo anual (expresados en kWh) que se produzca".*

Esta misma fórmula en su literalidad es la que figura en la resolución de adjudicación del contrato y en el mismo contrato formalizado.

Como ya se ha apuntado, el presente expediente de interpretación de contrato tiene su origen en una propuesta de liquidación que presenta la empresa contratista SICE, en el que se pone de manifiesto:

*(...) En cuanto al porcentaje de cesión de los ahorros obtenidos en el PPT se especifica (Literal del texto): "10.02.1. al vencimiento de cada anualidad, y en el plazo de tres meses, se procederá a efectuar la liquidación total de los ahorros de energía generados de la anualidad vencida entre el*



## EXCMO. AYUNTAMIENTO PLENO

*ayuntamiento de Cáceres y el Adjudicatario. Se entenderá por anualidad el año de ejecución (12 meses) desde la fecha de formalización del contrato”.*

*Este párrafo ha generado controversia entre los servicios técnicos municipales y SICE, ya que SICE interpreta que la expresión "ahorros de energía generados en la anualidad vencida" significa que la cesión se realiza de los ahorros obtenidos de cada año con respecto al consumo del año anterior y el Ayuntamiento interpreta que se realiza todos los años con respecto al inicio.*

*Después de haber tratado este tema, **Sice acepta ceder el 10,5% de la energía ahorrada de cada año con respecto al consumo inicial** tal y como interpretan los servicios técnicos municipales siempre que no se modifique ningún otro término del resto de la liquidación>>.*

Solicitada aclaración a la empresa, esta manifiesta:

*"1° Que en la proposición económica que se presentó para la licitación del contrato de referencia, SICE ofertó una cesión del 10,5% del total del ahorro de energía conseguido cada anualidad, esto es, un 0,5% superior al mínimo del 10% exigido por el Pliego de prescripciones técnicas.*

*2° Que dichos términos se confirman en el estudio técnico económico elaborado por SICE, en fecha 11 de febrero de 2015, con ocasión de la justificación de su oferta, al ser considerado por la Mesa de contratación que la misma podía contener valores anormales o desproporcionados (véase la página 7 de dicho estudio, del que adjuntamos copia).*

*3° En el informe del 24 de febrero de 2015, elaborado por la Jefe de Sección de Electricidad y alumbrado con ocasión de la mencionada justificación de la oferta por parte de SICE, se deja constancia inequívoca de que dicha oferta ofrecía la cesión de ahorro de energía conseguido por un total del 10,5% del ahorro conseguido, esto es, un 0,5% por encima del 10% mínimo exigido en los pliegos”.*



## EXCMO. AYUNTAMIENTO PLENO

De esta manera la empresa interpreta que lo que presentó en su proposición económica es, bien el total que cede (10,5) en el apartado 6.7.2.3 del PCAP, bien el total de excesos de consumos (5,5) en el apartado 6.7.2.4, y no los porcentajes por encima de los mínimos establecidos en el pliego (en un caso, del 10% y en el otro del 5%,) tal y como interpreta la Administración contratante.

Por su parte, la propuesta de resolución, tomando en consideración los informes preceptivos emitidos, concluye que procedería interpretar el contrato en los siguientes términos:

*"Primero.- De acuerdo con la cláusula 6.7.2 del pliego de cláusulas administrativas particulares, apartado 3º, que regula el criterio de adjudicación relativo al porcentaje de ahorros de energía, la empresa adjudicataria SICE, SA ofertó a este Ayuntamiento un porcentaje del 10,5 por ciento por encima del mínimo exigido en el pliego de prescripciones técnicas (10 por ciento); es decir, ofertó un incremento del 20,5 por ciento.*

*Segundo.- De acuerdo con la cláusula 6.7.2 del pliego de Cláusulas administrativas particulares, apartado 40, que regula el criterio de adjudicación relativo al porcentaje asumido de excesos de consumo, la empresa adjudicataria SICE, S.A., ofertó a este Ayuntamiento un porcentaje del 5,5 por ciento por encima del mínimo exigido en el pliego de prescripciones técnicas (5 por ciento), es decir, ofertó un incremento total del 10,5 por ciento.*

II.- Como ya hemos anticipado en el fundamento de derecho segundo, la jurisprudencia del Tribunal Supremo no ha dudado en entender aplicables a los contratos administrativos las reglas sobre la interpretación de los contratos que se incluyen en los artículos 1281 y ss. del Código Civil. Así, en relación con la aplicación de las reglas sobre interpretación contractual del Código Civil a la contratación administrativa, con carácter general la STS de 13 de noviembre de 2001 dice que:



## EXCMO. AYUNTAMIENTO PLENO

*"La aplicación de las reglas del Código Civil, realizada en esa tarea interpretativa, no es contraria al orden de fuentes que se establece en la LCE, ni tampoco a la preferencia que corresponde a las normas administrativas en los contratos de esta naturaleza. y esto porque, no existiendo reglas específicas de la interpretación contractual en la LCE, esa aplicación del Código Civil aparece autorizada por lo que se establece en el art. 4.3 de este texto legal ("Las disposiciones de este Código se aplicarán como supletorias en las materias regidas por otras Leyes")."*

Dicho lo anterior, los artículos 1281 y ss. del Código Civil constituyen un Conjunto complementario entre sí, si bien el punto de partida es la prevalencia del tenor literal de las cláusulas frente otras reglas interpretativas. Así, la jurisprudencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo (entre otras, SSTs 8 marzo 2000 y 3 junio 1999) declara que el conjunto normativo relativo a la interpretación de los contratos del Código Civil se encuentra ordenado jerárquicamente, ostentando el artículo 1281 el carácter de regla preferencial o prioritaria respecto de las restantes reglas extraídas de los preceptos que le siguen. Como es sabido, el artículo 1281 CC establece, en su primer párrafo, que *"si los términos de un contrato son claros y no dejan duda sobre la intención de los contratantes, se estará al sentido literal de sus cláusulas"*.

En el presente caso, SICE apoya gran parte de su alegato en una interpretación literal de las previsiones de los pliegos relativas a la cesión de ahorros y a la asunción de excesos de consumo, respectivamente, contenidas en el Anexo del PCAP. A tal efecto manifiesta:

*<<Mi representada siempre ha considerado, y así continua haciéndolo, que la expresión "por encima de" constituye un término adverbial comparativo utilizado para hacer referencia a que una cosa es superior a otra. Así, una cantidad esta "por encima" de otra cuando aquella es superior a esta (cinco está por encima de cuatro), distinto del supuesto de una*



## EXCMO. AYUNTAMIENTO PLENO

*cantidad "adicional" a otra en cuyo caso las dos se suman o adicionan para producir una cifra final.*

*La discrepancia entre el significado de la expresión "por encima de" que se atribuye por una parte a la Jefa de Sección, y, por otra, por parte de SICE, solo puede ser resuelta por la máxima Autoridad en materia de explicar y establecer el significado de las palabras del idioma español (o castellano, según se quiera) esto es, la Real Academia de la Lengua Española.*

*El examen del Diccionario publicado por esta, en lo que al significado de la palabra "encima" se refiere, permite identificar una pluralidad de acepciones en función del contexto en que dicha expresión se utilice.*

*En particular, respecto de la expresión "por encima de" establece literalmente en su penúltima acepción:*

*"Hablando de cantidades o cifras, superior a una determinada".*

*Esto es, dicese que una cantidad está por encima de otra cuando aquella es superior a esta, lo que se confirma en la página web editada y mantenida por la propia Academia, denominada "Diccionario usual", donde literalmente se dice:*

*"Por encima de una cantidad o una cifra: 1. loc. prepos. Superior a otra determinada".*

*(...)*

*En fin, cuando se quiere obtener una cifra "por encima" de otra lo que se quiere obtener es una cifra superior a la primera y no una cifra complementaria que se le sume.*

*En aplicación del significado propio de dicha expresión (a la vista de lo indicado por la RAE) lo que los licitadores habrían de consignar en el Anexo citado del Pliego Administrativo de la licitación que nos ocupa era la cantidad total de ahorro de energía cedido y de exceso de consumo de energía asumido, ambas en términos porcentuales, que en todo caso habrían de ser superiores, respectivamente, a las correspondientes cifras consignadas en el*



## EXCMO. AYUNTAMIENTO PLENO

*Pliego Técnico (en concreto, 10% y 5%, respectivamente), esto es, estar por encima de ellas.*

*Dicha interpretación resulta asimismo respaldada por la literalidad de la cláusula 6. 7 del Pliego Administrativo.*

*(...)*

*Por tanto, en aplicación de la expuesta interpretación literal, el ahorro de energía cedido por SICE se cuantificaba en la cifra de 10,5% expuesta en la oferta (cifra por encima del 10% del Pliego), y el exceso de consumo de energía asumido se cuantificaba en la cifra de 5,5% expuesta en la oferta (cifra por encima del 5% del Pliego).*

*(...) el error interpretativo de la Jefa de Sección radica en creer que el significado de "por encima de" es equivalente al de "adicional", cuando el propio Diccionario de la RAE al referirse a esta última palabra citada afirma: "Dícese de aquello con que se adiciona alguna cosa". En su virtud, y de acuerdo al Diccionario, en caso alguno puede sostenerse que "por encima de" y "adicional" constituyan expresiones equivalentes, tal y como las ha considerado la responsable del Ayuntamiento al entender que el 10,5% ofertado por SICE tendría que adicionarse al 10% previsto en el Pliego Técnico, o que el 5,5% ofertado se adicionaría al 5% previsto en este>>.*

Por otro lado, no hay que olvidar que la jurisprudencia viene señalando que los pliegos, tanto de cláusulas administrativas como de prescripciones técnicas, constituyen la ley del contrato, cualquiera que sea el objeto de éste (por todas, la STS de 25 de mayo de 1999).

**III.-** Partiendo de estas premisas, se trata de examinar y valorar la interpretación llevada a cabo por la Administración en este caso, en el bien entendido que dicha labor interpretativa versará sobre el alcance y sentido a otorgar a determinadas cláusulas de los pliegos, puesto que estos, una vez aceptados incondicionadamente por los licitadores que han tomado parte en la licitación, pasan a ser la "ley del contrato", y tiene, pues, carácter contractual.



## EXCMO. AYUNTAMIENTO PLENO

Pues bien, estima esta comisión Jurídica de Extremadura, sin perjuicio de la interpretación literal de la locución “*por encima de*” y sin cuestionar las consideraciones que sobre la misma efectúa SICE de conformidad con la definición dada por la Real Academia de la Lengua Española, que la citada expresión debe interpretarse en el conjunto de la frase en la que se integra y acudiendo además al resto de cláusulas de los pliegos que inciden directamente en su configuración, determinando en su sentido real, y ello sin dejar de señalar que a juicio de este órgano para aceptar la interpretación de SICE la frase “*por encima del 10% mínimo establecido en el Pliego de Prescripciones Técnicas*” tendría que ser considerada como una frase explicativa, para lo cual necesariamente debería ir entre comas. En cualquier caso, debe tenerse en cuenta que el propio artículo 1281 señala en su apartado 2 que “*Si las palabras parecieren contrarias a la intención evidente de los contratantes, prevalecerá ésta sobre aquéllas*”.

Por ello, en el contexto de interpretación de un contrato administrativo es preciso determinar cuál era la verdadera intención del órgano de contratación y si la misma resulta de los pliegos por los que se rige el contrato, añadiendo el artículo 1282 del Código Civil que “*Para juzgar de la intención de los contratantes, deberá atenderse principalmente a los actos de éstos, coetáneos y posteriores al contrato*”, añadiendo el artículo 1285 del Código Civil que “*Las cláusulas de los contratos deberán interpretarse las unas por las otras, atribuyendo a las dudosas el sentido que resulte del conjunto de todas*”, lo que nos lleva a efectuar una interpretación “*sistemática e integradora*”.

Debe recordarse que el problema de interpretación del contrato surge con ocasión de la presentación de la liquidación anual del contrato impuesta por el apartado 10.2 del PPT y que los criterios de adjudicación controvertidos tienen igualmente su origen en el citado apartado del PPT, que



## EXCMO. AYUNTAMIENTO PLENO

se integra a su vez en el apartado 10 relativo al régimen económico del contrato.

En este sentido, el PPT hace referencia, como ya se ha señalado, a que "(...). *A dicho porcentaje habrá que sumar, en su caso, el porcentaje adicional de ahorro energético que el Adjudicatario se haya comprometido a ceder al Excmo. Ayuntamiento de Cáceres en su oferta*" o "*en su caso, el porcentaje superior que resulte de la oferta del Adjudicatario, (...)*".

Pero es más, cuando el PPT se refiere a la forma de practicar la correspondiente liquidación señala:

"10.2.1. (...)

*La cantidad de la liquidación anual de los ahorros de energía será la resultante de aplicar la siguiente fórmula:*

*Liquidación anual de ahorro de energía= PCE x (Aet x  $\lambda$ 1)*

*Donde:*

*Aet es el ahorro de energía total conseguido para el centro consumidor de energía expresado en Kwh) para cada anualidad identificado en el informe de medida y verificación (...)*

*$\lambda$ 1 es el porcentaje de ahorro asignado a la Administración expresado en forma decimal, con dos decimales. **Dicho porcentaje será la suma del porcentaje mínimo del 10% y el porcentaje adicional ofertado por el licitador en su proposición económica.***

(...)

10.2.2. (...)

*La cantidad de la liquidación anual de los excesos de consumo de energía será la resultante de aplicar la siguiente fórmula:*

*Liquidación anual de excesos de consumo de energía= pCE x (Eet - (Eet x  $\beta$ 1))*

*Donde:*



## EXCMO. AYUNTAMIENTO PLENO

*Eet es el exceso de consumo total del centro consumidor de energía (expresado en Kwh) para cada anualidad identificado en el informe de medida y verificación)...*

*β1 es el porcentaje de exceso de consumo asumido por el adjudicatario expresado en forma decimal, con dos decimales. **Dicho porcentaje será la suma del porcentaje mínimo del 5% establecido en el presente pliego y el porcentaje adicional ofertado por el Adjudicatario en su proposición económica.***

*(...)"*.

Por lo anterior, y sin perjuicio de que el uso de la expresión "por encima de" aplicada a cantidades resulte, conforme a su definición en el diccionario de la lengua española, inapropiada al establecer los compromisos de los licitadores en el anexo I del PCAP, dicha expresión en su sentido literal resulta contraria a la intención del órgano de contratación al aprobar los pliegos, como resulta sin ninguna duda del apartado 10 del PPT, que no era otra que los licitadores ofertasen un porcentaje adicional sobre los mínimos establecidos.

**IV.-** Por lo demás, SICE considera que los términos de su oferta quedaron *"meridianamente claros para el Órgano de Contratación en el documento que SICE presenta a demanda del Ayuntamiento para la justificación de los términos de su oferta que el Órgano consideró como anormales o desproporcionados (en concreto el porcentaje de ahorro total que SICE se comprometía a conseguir).*

*(...), en dicho documento SICE indicaba de forma inequívoca:*

*En el modelo se puede comprobar que ya se ha tenido en cuenta el porcentaje de ahorro cedido al ayuntamiento del 10% exigido por los pliegos de condiciones más el 0,5% extra que SICE propone en su oferta. De modo análogo se ha considerado el porcentaje de exceso de consumo de energía a*



## EXCMO. AYUNTAMIENTO PLENO

*asumir por SI CE, 5% establecido en los pliegos de condiciones más el 0,5% adicional ofertado.*

*Prueba de que los términos de la oferta de SICE quedan perfectamente aclarados para el órgano de Contratación, es que en su informe de 24 de febrero de 2.015,(...), elaborado por la Jefe de Sección de Electricidad y alumbrado con ocasión del análisis de la justificación de temeridad de la oferta por parte de SICE, se deja constancia inequívoca de que dicha oferta ofrecía la cesión de ahorro de energía conseguido por un total del 10,5% del ahorro conseguido, esto es, un 0,5% por encima del 10% mínimo exigido en los pliegos".*

Sin ser discutibles, en vista del expediente correspondiente al procedimiento de licitación las manifestaciones de SICE, estimamos que las mismas no pueden alterar el sentido que debe darse a las previsiones del pliego y, en consecuencia, a su propia proposición.

Por lo demás, y en relación con la "aclaración" a la que se refiere SICE es criterio general que no cabe ninguna aclaración de la oferta cuando la presentada por la licitadora es clara y no presenta dudas o defectos que requieran aclaración a ojos del órgano de contratación, como es el caso, pues ello supondría posibilitar una modificación de la oferta presentada, modificación no permitida en materia de la contratación pública.

En este punto, se trae a colación el pronunciamiento de la Resolución 11/2015, de 29 de enero de 2015 del Titular del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi, que argumenta: *"no nos encontramos ante un error material; los errores materiales se pueden deducir del contexto en el que se insertan (error aritmético en el cálculo del importe de un porcentaje cuando la cantidad base y el tipo son inequívocamente correctos, p.ej.), por lo que el poder adjudicador puede reinterpretar la oferta a la vista de este contexto y averiguar cuál era la verdadera voluntad del licitador. No es ese el caso que nos ocupa: no hay fundamento alguno en la documentación de la proposición*



## EXCMO. AYUNTAMIENTO PLENO

*que haga pensar que la voluntad efectivamente expresada (...) fuera distinta de la verdadera intención de la empresa. Además, aunque existiera tal intención verdadera pero no expresada, el poder adjudicador no tendría modo alguno de aprehenderla sin que la manifieste "ex novo" el licitador excluido; (...). Y añade "cualquier "subsanación" no sería sino la emisión por la empresa de una nueva oferta, lo que es inadmisibile en el procedimiento abierto, pues sería tanto como permitir una negociación del contrato, legalmente prohibida (artículo 157 TRLCSP), así como una actuación contraria al principio de igualdad de trato de todos los licitadores, como acertadamente señala el informe de EJIE (ver, por ejemplo, en este sentido, la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 29 de marzo de 2012, asunto C-599/10)".*

Finalmente, debe recordarse que cuando SICE se manifiesta sobre los términos en que formuló su proposición es con ocasión de la justificación de lo que el órgano consideró que era una baja anormal o desproporcionada, y no para aclarar de manera específica el alcance de los compromisos controvertidos.

No obstante, y pese a la confusión que según se desprende del expediente se ha podido generar a raíz de la justificación por parte de SICE de la baja calificada de anormal o desproporcionada y de los informes sucesivos, lo cierto es que toda esta actuación quedó invalidada por la Resolución nº 453/2015, de 14 de mayo, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, que tras anular el acuerdo impugnado de exclusión de SICE, ordenó la retroacción de las actuaciones hasta el momento de la valoración de las ofertas económicas, entre las que se debía incluir la de la recurrente.

Así las cosas, del resultado de la retroacción acordado resultó adjudicataria SICE, constando en el expediente informe de valoración del que resulta que la puntuación total alcanzada por SICE, y que le permitió quedar como primera clasificada, toma en consideración a la hora de aplicar las



## EXCMO. AYUNTAMIENTO PLENO

fórmulas previstas en la cláusula 6.7 para los dos criterios controvertidos los porcentajes ofertados como adicionales a los mínimos fijados en el PPT, sin que en el momento de otorgar tales puntos pusiera ninguna objeción al respecto.”

La Comisión por UNANIMIDAD, DICTAMINA FAVORABLEMENTE y propone al Pleno del Ayuntamiento, en su condición de órgano de contratación, para que adopte el siguiente acuerdo:

Interpretar el contrato de suministro de energía eléctrica y gestión energética de las instalaciones de alumbrado público exterior del Excmo. Ayuntamiento de Cáceres en el sentido de que los porcentajes ofertados por SICE deben considerarse adicionales respecto de los mínimos fijados en el Pliego de Prescripciones técnicas, y en consecuencia:

Primero.- De acuerdo con la cláusula 6.7.2 del pliego de cláusulas administrativas particulares, apartado 3º, que regula el criterio de adjudicación relativo al porcentaje de ahorros de energía, la empresa adjudicataria SICE, SA ofertó a este Ayuntamiento un porcentaje adicional del 10,5 respecto del mínimo exigido en el pliego de prescripciones técnicas (10 por ciento); es decir, ofertó un incremento total del 20,5 por ciento.

Segundo.- De acuerdo con la cláusula 6.7.2 del pliego de cláusulas administrativas particulares, apartado 4º, que regula el criterio de adjudicación relativo al porcentaje asumido de excesos de consumo, la empresa adjudicataria SICE, SA ofertó a este Ayuntamiento un porcentaje adicional del 5,5 por ciento respecto del mínimo exigido en el pliego de prescripciones técnicas (5 por ciento), es decir, ofertó un incremento total del 10,5 por ciento. EL SECRETARIO DE LA COMISIÓN. Vº Bº EL PRESIDENTE».

Seguidamente, la Sra. Alcaldesa en funciones pregunta si el acuerdo a adoptar es conforme a dictamen.



## EXCMO. AYUNTAMIENTO PLENO

La Corporación acuerda aprobar este asunto conforme a dictamen y, por tanto, por unanimidad, es decir, con el voto favorable de los diecinueve miembros de la Corporación presentes en esta sesión, acuerda:

**ÚNICO.-** Interpretar el contrato de suministro de energía eléctrica y gestión energética de las instalaciones de alumbrado público exterior del Excmo. Ayuntamiento de Cáceres en el sentido de que los porcentajes ofertados por SICE deben considerarse adicionales respecto de los mínimos fijados en el Pliego de Prescripciones técnicas, y en consecuencia:

Primero.- De acuerdo con la cláusula 6.7.2 del pliego de cláusulas administrativas particulares, apartado 3º, que regula el criterio de adjudicación relativo al porcentaje de ahorros de energía, la empresa adjudicataria SICE, SA ofertó a este Ayuntamiento un porcentaje adicional del 10,5 respecto del mínimo exigido en el pliego de prescripciones técnicas (10 por ciento); es decir, ofertó un incremento total del 20,5 por ciento.

Segundo.- De acuerdo con la cláusula 6.7.2 del pliego de cláusulas administrativas particulares, apartado 4º, que regula el criterio de adjudicación relativo al porcentaje asumido de excesos de consumo, la empresa adjudicataria SICE, SA ofertó a este Ayuntamiento un porcentaje adicional del 5,5 por ciento respecto del mínimo exigido en el pliego de prescripciones técnicas (5 por ciento), es decir, ofertó un incremento total del 10,5 por ciento.

La sesión ha sido grabada en soporte audiovisual mediante un sistema de Vídeo-Acta, el cual contiene la huella electrónica SHA512: a9e569f9023944a9548742847610bcec3394abd7b3c5706f44ab09a7b7c7235766973c59a381510f18822b59bcbfd58e95068f546e178f22421c45cdceb359af que garantiza la integridad de la grabación, de lo que doy fe. El archivo audiovisual puede consultarse accediendo a la página web del Excmo. Ayuntamiento de Cáceres.



## EXCMO. AYUNTAMIENTO PLENO

### **MINUTAJE**

A continuación se encuentra el minutaje de las distintas intervenciones de esta sesión:

00:00:39: 1º.- RATIFICACIÓN DE LA URGENCIA DE LA SESIÓN.

00:02:31: 2º.- DICTAMEN EXPEDIENTE PARA LA INTERPRETACIÓN DEL CONTRATO DE SUMINISTRO DE ENERGÍA Y GESTIÓN ENERGÉTICA DE LAS INSTALACIONES DE ALUMBRADO PÚBLICO EXTERIOR DEL EXCMO. AYUNTAMIENTO DE CÁCERES, FORMALIZADO CON LA ENTIDAD SOCIEDAD IBÉRICA DE CONSTRUCCIONES ELÉCTRICAS S. A.

00:02:55: González Palacios, Juan Miguel

00:07:23: [FIN]

Y no habiendo otros asuntos que tratar, por la Sra. Alcaldesa en funciones se declara levantada la sesión, siendo las diez horas y doce minutos, de la que se extiende la presente acta y de todo lo cual como Secretario General doy fe.