Informe 59/05, de 24 de marzo de 2006. "Contratos de suministro de energía eléctrica. Aplicación de los procedimientos y formas de adjudicación. Contratación, prestación del servicio y acreditación del cumplimiento de obligaciones tributarias y de Seguridad Social".

Clasificación de los informes: 14.1 Procedimientos de adjudicación. Procedimientos abierto y restringido. 15.2 Formas de adjudicación. Concursos. 16.1 Cuestiones relativas a las proposiciones de las empresas. Documentación a incorporar a la proposición.

ANTECEDENTES

Por el Interventor General de la Administración del Estado se dirige a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa el siguiente escrito de consulta.

"Se ha recibido en esta Intervención General consulta formulada por la Intervención Delegada en el Ministerio de Justicia en la que se plantean diversas cuestiones relacionadas con los contratos de suministros de energía eléctrica.

Habida cuenta de la relevancia que las cuestiones planteadas tienen en la tramitación de los correspondientes expedientes de contratación de suministro de energía eléctrica y que parecen afectar con carácter general a todo el ámbito de la Administración General del Estado, dado que como pone de manifiesto la Intervención Delegada, la conducta de las empresas eléctricas que motiva la formulación de la consulta "no se produce como un hecho aislado en relación con estos expedientes, sino que obedece a una forma normal de trabajar en sus relaciones con todos sus clientes, lo que implicaría que el mismo problema ha debido plantearse a otros órganos de contratación de la Administración General del Estado", esta Intervención General estima oportuno su elevación a la consideración de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, dada su naturaleza de órgano consultivo específico de la Administración General del Estado en materia de contratación.

Con la finalidad de precisar las referidas cuestiones, se estima necesario poner de manifiesto con carácter previo los siguientes

ANTECEDENTES

Mediante escrito de 1 de diciembre de 2005 el Sr. Oficial Mayor del Ministerio de Justicia efectúa las siguientes consideraciones respecto de la tramitación seguida en la contratación del suministro de energía eléctrica que motiva la consulta:

"El 29 de junio de 2005 se inició por parte de la Comisión Permanente de la Junta de Contratación del Ministerio de Justicia (...), el expediente para la contratación mediante subasta, en procedimiento abierto y tramitación ordinaria, de un suministro de energía eléctrica para los edificios de los servicios centrales del Ministerio de Justicia, por un importe máximo de licitación de 1.087.350,00 euros y dividido en dos lotes.

El precio de licitación de la subasta se calculó aplicando a los consumos previstos las tarifas aprobadas por el Consejo de Ministros para el mercado regulado (RD 2392/2004).

El 8 de julio de 2005, según lo dispuesto en el artículo 69 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio (TRLCAP), se aprobó el expediente de contratación, el pliego de cláusulas administrativas particulares y el correspondiente gasto y se dispuso la apertura del procedimiento de adjudicación del citado suministro.

El 13 de julio de 2005 se publicó el correspondiente anuncio de licitación en el Boletín Oficial del Estado.

El 1 de septiembre de 2005 se procedió a la apertura de la documentación administrativa de tres empresas que presentaron oferta: IBERDROLA, S.A., CENTRICA ENERGÍA, S. L. y ENDESA ENERGÍA, S. A. U.

El 6 de septiembre de 2005 se acordó la exclusión de la empresa CÉNTRICA ENERGIA, S.L. al no presentar completa la documentación exigida en la cláusula 7.3 del pliego de cláusulas administrativas particulares que regia el procedimiento de contratación.

El 7 de septiembre de 2005 se procedió, en acto público, a la apertura de las ofertas económicas de los licitadores admitidos a estafase del procedimiento: IBERDROLA, S.A. y ENDESA ENERGIA, S.A. U.

El 14 de septiembre de 2005 el órgano de contratación declaró desierto el procedimiento de contratación debido a que el precio ofertado por los licitadores admitidos antes citados, superaba en ambos casos el precio máximo de licitación establecido en el correspondiente pliego de cláusulas administrativas particulares y que en su momento fue fijado en función de las tarifas eléctricas vigentes.

Ante la situación creada al haberse declarado desierta la subasta para el suministro de energía eléctrica para los edificios de los servicios centrales del Ministerio de Justicia, se procedió al estudio del procedimiento adecuado de contratación para el suministro de los edificios de las calles Ocaña 157 y San Bernardo 45 y 21 cuyo contrato, suscrito en el mercado liberalizado con la empresa GAS NATURAL COMERCIALIZADORA, finalizaba el 30 de septiembre de 2005 sin que existiera posibilidad legal de prorrogarlo.

En este sentido, siguiendo las conclusiones del Informe 31/1996, de 30 de mayo, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, el órgano de contratación considera necesaria la sujeción de estos contratos de suministros de energía eléctrica a la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, justificando la utilización de un procedimiento negociado en el supuesto de suministrador único, habida cuenta de lo señalado por el citado órgano consultivo en relación con diversas cuestiones formuladas sobre los contratos de suministro de energía eléctrica, en los siguientes términos:

"La naturaleza administrativa y no privada de estos contratos, ya sean calificados como de suministro o de servicios, deriva del artículo 5.2 a) que establece esta calificación, debiendo señalarse, a mayor abundamiento, que la exclusión del ámbito de aplicación de la Ley que se recogía en el artículo 2.3 de la Ley de Contratos del Estado, referente a operaciones que celebrase la Administración con particulares sobre bienes o derechos cuyo tráfico resultase mediatizado en virtud de disposiciones legales o sobre productos intervenidos, estancados o prohibidos, ha desaparecido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas en virtud de una indicación de la Comisión de la Unión Europea por considerar que los contratos sobre tales bienes y derechos estaban sujetos a la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

Respecto a la necesidad de un procedimiento licitatorio cabe señalar que una de las posibilidades previstas en la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas consiste en la utilización del procedimiento negociado, equivalente a la antigua contratación directa, y que precisamente, según los artículos 183 c) (actual 182 c) y 211. b) (actual 210 b) está justificado en los supuestos en que el contrato sólo pueda adjudicarse a un solo suministrador o prestador de servicios.

En cuanto a la necesidad de formalización en documento administrativo hay que reiterar que, salvo la excepción a la necesidad de formalizar antes de la iniciación ejecución del contrato prevista en el artículo 55.4, con remisión a los artículos 72 y 73 de la propia Ley, no existe ninguna excepción a la necesidad de formalizar estos contratos, sin perjuicio de que pueda, además, extenderse la correspondiente póliza de la Compañía suministradora, cuyo contenido no podrá diferir del pliego y documento de formalización ".

Por tanto, de acuerdo con el criterio expuesto y según el escrito de la Oficialía Mayor en el Ministerio de Justicia, una vez declarada desierta la subasta, se llevaron a cabo las siguientes actuaciones dirigidas a contratar el referido suministro de electricidad por procedimiento negociado:

El 28 de septiembre de 2005 se iniciaron 3 procedimientos de contratación por procedimiento negociado sin publicidad al amparo de lo establecido en el artículo 182 c) del TRLCAP para los edificios de las calles Ocaña 157, San Bernardo 45 y San Bernardo 21, adscritos a los servicios centrales del Ministerio de Justicia y que hasta el 30 de septiembre de 2005 (fecha de vencimiento del contrato) estaban acogidos al contrato con la empresa GAS NATURAL COMERCIALIZADORA, S.A.

Según el órgano gestor, el hecho de que para efectuar las contrataciones del suministro eléctrico de cada uno de los edificios citados se debiera acudir al mercado regulado, adjudicándose directamente al distribuidor que corresponde a la zona en la que se encuentra el edificio objeto del suministro, en

aplicación de lo dispuesto en el artículo 44 de la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del sector eléctrico, por lo que el suministrador está obligado a ejecutar el suministro según lo establecido en la citada Ley y con aplicación de las tarifas vigentes (RD 2392/2004), motivó que el pliego de cláusulas administrativas particulares no estableciera aspectos técnicos o económicos objeto de negociación.

- El 30 de septiembre, se aprobaron el expediente de contratación, el pliego de cláusulas administrativas particulares y el correspondiente gasto y se dispuso la apertura del procedimiento de adjudicación de los citados procedimientos negociados.

A continuación, se procedió a solicitar la documentación administrativa indicada en la cláusula 6.2 de los pliegos de cláusulas administrativas particulares que rigen los tres procedimientos negociados indicados anteriormente a las empresas implicadas (IBERDROLA DISTRIBUCION ELECTRICA, S.A., para el edificio de Ocaña 157 y UNION FENOSA DISTRIBUCION, S.A. para los edificios de San Bernardo 45 y San Bernardo 21), las cuales, según el Ministerio de Justicia, comunicaron telefónicamente que en las contrataciones de suministro de energía eléctrica acogidas al mercado regulado no aportan en ningún caso la citada documentación. Como consecuencia de esta resistencia de las empresas proveedoras de entregar la documentación. acreditativa de la solvencia técnica y económica y de estar al corriente de las obligaciones tributarias y con la Seguridad Social, el Ministerio de Justicia y la Intervención Delegada llaman la atención sobre la imposibilidad de ajustarse en la contratación de estos suministros a la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

No obstante lo anterior, dada la imposibilidad de prescindir del suministro de energía eléctrica en los tres edificios principales de los servicios centrales del Ministerio de Justicia y puesto que las empresas proveedoras parece que se muestran dispuestas a cumplir su obligación de prestar el suministro, de acuerdo con la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del sector eléctrico, éste se ha venido prestando por los suministradores correspondientes a cada zona desde el 1 de octubre de 2005, presentándose por los mismos las facturas de los consumos realizados.

En virtud de lo expuesto, la Intervención Delegada en el Ministerio de Justicia considera "que podría existir cierta descoordinación entre la legislación de contratación pública y la regulación del mercado eléctrico, ya que la primera exige a la Administración dejar constancia en el expediente de que su futuro proveedor se encuentra al corriente de sus obligaciones tributarias y con la seguridad social, mientras la segunda obliga a los proveedores a realizar el suministro en las condiciones establecidas, pero sin necesidad de aportar a sus clientes ninguna documentación relativa a su solvencia o a su conducta fiscal, por lo que la negativa a entregar esta documentación podría ser utilizada por los proveedores eléctricos para negar la prestación del suministro cuando el mismo no sea de su interés", por lo que plantea las siguientes cuestiones:

1. Si en el ámbito de la contratación pública existe alguna adaptación sectorial para los supuestos de contratación en mercados regulados, en base a la cual la tramitación del contrato pudiera adaptarse a la norma sectorial específica de contratación en dichos mercados.

2. Si a los posibles adjudicatarios de los contratos de suministro de energía eléctrica que se realizan en mercados regulados deben exigírseles los requisitos de capacidad y solvencia establecidos en los artículos 15, 16, 18 y 20 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, o si por el hecho de ser distribuidores autorizados y realizar el suministro a precio de tarifa oficial según lo previsto en la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del sector eléctrico y en el Real Decreto 2019/1997, de 26 de diciembre, por el que se organiza y regula el mercado de producción de energía eléctrica, debe suponerse su capacidad y solvencia sin necesidad de acreditarlas.

3. Dado que el suministro de energía eléctrica a precio de tarifa en la zona correspondiente es una obligación de los distribuidores de zona y que dicho suministro debe realizarse necesariamente, si se debe exigir a los posibles adjudicatarios que acrediten el cumplimiento de sus obligaciones tributarias y con la Seguridad Social, dejando así en sus manos la posibilidad de negar la entrega de esta documentación, con lo cual podrían evitar, según su propia conveniencia, que la Administración les contrate y les obligue a efectuar el suministro.

A la vista de los antecedentes expuestos, esta Intervención General entiende que el problema que subyace en las cuestiones planteadas, negativa de las empresas proveedoras del suministro eléctrico a aportar determinada documentación exigida por la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, se

produce únicamente en los casos en que la Administración adquiere la energía eléctrica a tarifa regulada, esto es, en el denominado mercado regulado.

En el mercado regulado las empresas distribuidoras están obligadas a atender en condiciones de igualdad las demandas de nuevos suministros eléctricos en las zonas en que operen y a formalizar los contratos de suministro de acuerdo con lo establecido por la Administración, vendiendo la electricidad al consumidor final a un precio máximo o tarifa aprobada igualmente por la Administración Pública y que no se puede negociar, por lo que no parece concurrir en los citados negocios jurídicos que se formalicen un acuerdo de voluntades entre dos partes, habida cuenta que las condiciones en las que una de ellas, la empresa eléctrica distribuidora de electricidad, ejecutará la prestación a la que se obliga ha sido fijada por la Administración mediante una norma de obligado cumplimiento.

Teniendo en cuenta las circunstancias concurrentes en el citado mercado regulado, entiende esta Intervención General que cuando la Administración actúa en el mismo como consumidor final adquiriendo la electricidad a tarifa regulada, podrían existir fundamentos para justificar una modulación en la aplicación de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas a los citados contratos de suministro de electricidad, por lo que, en virtud de lo dispuesto en el artículo 17 del Real Decreto 30/1991, de 18 de enero, sobre régimen orgánico y funcional de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, se solicita el criterio de dicho órgano sobre las cuestiones planteadas"

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

1. Para resolver las cuestiones suscitadas en el presente expediente que se concretan en la determinación de si existen fundamentos para justificar que cuando la Administración actúe en el mercado regulado de las empresas proveedoras del suministro eléctrico se produzca una modulación en la aplicación de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, es preciso partir del examen de la evolución normativa en materia de contratación de los suministros de energía eléctrica para concluir con el examen de las disposiciones vigentes y las posibilidades que las mismas ofrecen para que se produzca la modulación que se señala en el escrito de la Intervención General.

2. El artículo 2 de la Ley de Contratos del Estado, texto articulado aprobado por Decreto 923/1965, de 8 de abril, dejaba fuera del ámbito de la misma, entre otros supuestos, y en su apartado 3, "las operaciones que celebre la Administración con los particulares sobre bienes o derechos cuyo tráfico resulte mediatizado en virtud de disposiciones legales sobre productos intervenidos estancados o prohibidos", con lo que al aplicar a estas operaciones, entre las que tenían perfectamente encaje los suministros de energía eléctrica, sus normas peculiares y sólo los principios de la Ley para resolver las dudas y lagunas que pudieran plantearse no se suscitaba ninguna de las dificultades que ahora se plantean en cuanto al procedimiento y forma de adjudicación de los respectivos contratos y a la documentación a exigir a los posibles contratistas, dado que estos extremos no estaban sujetos a la entonces vigente Ley de Contratos del Estado.

La sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 17 de noviembre de 1993, recaída en el asunto C-71/92, declaró que el Reino de España había incumplido las obligaciones que le incumben en virtud de las Directivas 71/305/CEE, del Consejo de 26 de julio de 1971 y 77/62/CEE, del Consejo de 21 de diciembre de 1976, al mantener en vigor ciertas disposiciones que constituyen una exclusión del campo de aplicación de la legislación nacional sobre contratación pública, citando expresamente el número 3 del artículo 2 de la Ley de Contratos del Estado, anteriormente trascrito y el número 3 del artículo 2 del Reglamento General de Contratación del Estado que reproducía literalmente el contenido del precepto legal.

Consecuencia de lo anterior es que en el artículo 3 de la Ley 11/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas, se omite todo precepto de contenido similar del artículo 2.3 de la Ley de Contratos del Estado, omisión que se mantiene en la Ley 53/1999, de 28 de diciembre y en el Texto Refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio.

Esta omisión permitió a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa en su informe de 30 de mayo de 1996 (expediente 31/96) manifestar lo siguiente:

"La naturaleza administrativa y no privada de estos contratos, ya sean calificados como de suministro o de servicios, deriva del artículo 5.2.a) que establece esta calificación, debiendo señalarse, a mayor abundamiento, que la exclusión del ámbito de aplicación de la Ley que se recogía en el artículo 2.3 de la Ley de Contratos del Estado, referente a operaciones que celebrase la Administración con particulares sobre bienes o derechos cuyo tráfico resultase mediatizado en virtud de disposiciones legales o sobre productos intervenidos, estancados o prohibidos, ha desaparecido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas en virtud de una indicación de la Comisión de la Unión Europea por considerar que los contratos sobre tales bienes y derechos estaban sujetos a las Directivas comunitarias y, por tanto, debían quedar sujetos a la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

Respecto a la necesidad de un procedimiento licitatorio cabe señalar que una de las posibilidades previstas en la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas consiste en la utilización del procedimiento negociado, equivalente a la antigua contratación directa, y que precisamente, según los artículos 183.c) y 211.b) está justificado en los supuestos en que el contrato sólo pueda adjudicarse a un solo suministrador o prestador de servicios.

En cuanto a la necesidad de formalización en documento administrativo hay que reiterar que, salvo la excepción a la necesidad de formalizar antes de la iniciación ejecución del contrato prevista en el artículo 55.4, con remisión a los artículos 72 y 73 de la propia Ley, no existe ninguna excepción a la necesidad de formalizar estos contratos, sin perjuicio de que pueda, además, extenderse la correspondiente póliza de la Compañía suministradora, cuyo contenido no podrá diferir del pliego y documento de formalización."

Con la evolución reseñada quiere destacarse que, a partir de la promulgación de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas no son válidas las conclusiones que, para los contratos de suministro de energía eléctrica, podían extraerse de la Ley de Contratos del Estado y, por tanto, han de examinarse los aspectos de la legislación vigente, en cuanto a procedimiento y formas de adjudicación de los contratos y el precio como criterio de adjudicación y documentación a presentar por los posibles contratistas que son los abordados en el escrito de consulta.

3. En cuanto a procedimientos y formas de adjudicación de los contratos de suministro de energía eléctrica, pueden ser utilizados los procedimientos abiertos y restringidos y las subastas y concursos como procedimientos y formas de adjudicación si bien, dadas las características de estos contratos, lo normal será la utilización del procedimiento abierto y el concurso y este último, aunque el precio no figure como criterio de adjudicación o tenga una influencia mínima como reconoció el informe de esta Junta de 24 de octubre de 1995 (expediente 28/95) en el que expresamente se declaraba lo siguiente:

"La primera cuestión que se suscita es la de si el precio debe figurar necesariamente en los pliegos de cláusulas administrativas particulares como uno de los criterios de adjudicación en los concursos que afectan a bienes y servicios informáticos.

El artículo 87 (hoy 86) de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas en cuanto a los criterios que han de servir de base para la adjudicación de los concursos establece únicamente tres requisitos que deben cumplirse, consistiendo estos en que los criterios sean objetivos, que figuren en los pliegos de cláusulas administrativas particulares y que se indiquen por orden decreciente de importancia y por la ponderación que se les atribuya. El propio artículo 87 señala una serie de criterios, entre los que figura el precio, precedidos por la expresión "tales como" y haciendo alusión a "otros semejantes" lo que viene a demostrar que su enumeración ni es exhaustiva -pueden existir otros criterios objetivos- ni obliga a incluir necesariamente todos los que menciona en un

determinado concurso, por lo que la primera conclusión que debe mantenerse es la de que el órgano de contratación puede no hacer figurar necesariamente el precio en los pliegos de cláusulas administrativas particulares para la adjudicación por concurso de contratos relativos a bienes y servicios informáticos.

La anterior conclusión debe, sin embargo, ser matizada, puesto que no cabe desconocer la importancia del factor precio en la adjudicación de contratos por concurso, aunque no sea como criterio único y exclusivo, como sucede en la subasta. Por ello se entiende que la posibilidad que tiene el órgano de contratación de excluir el precio como criterio para la adjudicación de contratos por concurso debe considerarse excepcional y consignarse en el expediente las razones que en cada caso concreto justifiquen tal exclusión, sobre todo si se tiene en cuenta el juego que puede proporcionar el propio artículo 87 en orden a la necesidad de indicar los criterios por orden decreciente de importancia y por la ponderación que se les atribuya, que, en determinados supuestos y en relación con el precio puede ser mínima, sin llegar a la total exclusión de dicho criterio".

En cuanto al procedimiento negociado, su utilización está prevista en el artículo 182 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, resultando de aplicación la letra c) "cuando a causa de su especificidad técnica o artística o por razones relacionadas con la protección de derechos exclusivos tan sólo pueda encomendarse la fabricación o suministro del producto a un único proveedor", en los supuestos en que las disposiciones reguladoras del sector eléctrico determinen que en una determinada zona sólo pueda actuar una determinada compañía suministradora. También podría resultar de aplicación el procedimiento negociado con publicidad, con obligación de publicar un anuncio en el Diario Oficial de la Unión Europea, según la cuantía del contrato, previsto en el artículo 181 de la propia Ley, en el supuesto de que "las proposiciones u ofertas económicas en los procedimientos abiertos o restringidos sean irregulares o inaceptables, siempre que no se modifiquen sustancialmente las condiciones iniciales del contrato" que es lo que precisamente ha sucedido en el supuesto que se somete a consulta.

En relación con el procedimiento negociado puede no tener aplicación la regla del artículo 92 de la Ley expresiva de que "deberá solicitarse la oferta de empresas capacitadas para la realización del objeto del contrato, sin que su número sea inferior a tres" dado que dicha exigencia se limita a los supuestos de "que sea posible" posibilidad que, evidentemente, no existe en el caso contemplado en la letra c) del artículo 182 de la existencia de un solo proveedor.

4. En cuanto a la documentación acreditativa de la solvencia económica, financiera y técnica y la justificación del cumplimiento de las obligaciones tributarias y de Seguridad Social que, según se dice, las empresas eléctricas se niegan a aportar, negativa que, al menos, debe ser calificada como insólita, la solución que debe darse en el presente informe debe ser expuesta, diferenciando, ambos supuestos, desde un punto de vista sistemático.

Respecto a los primeros –documentos justificativos de la solvencia- es cierto que la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas exige, en su artículo 15, que para contratar con la Administración los contratistas acrediten su solvencia económica, financiera y técnica o profesional y que el artículo 79 de la propia Ley, entre los documentos que los interesados deben acompañar a sus proposiciones menciona en el apartado 2 b) los que justifiquen los requisitos de su solvencia económica, financiera y técnica o profesional pero, dado que lo decisivo es la existencia de la solvencia y ante la negativa de las empresas eléctricas, que volvemos a calificar de insólita, si se pudieren obtener por otros medios distintos de la aportación por los interesados, podrán ser admitidos, aunque, caso contrario, la falta de acreditación de la solvencia impedirá la celebración del contrato al no existir precepto del ordenamiento jurídico que permita tal contratación.

La misma solución habrá de darse a la justificación de encontrarse las empresas suministradoras de energía eléctrica al corriente de sus obligaciones tributarias y de Seguridad Social.

El artículo 29, letra f, de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas considera causa de prohibición de contratar la circunstancia de "no hallarse al corriente de las obligaciones tributarias o de Seguridad Social" por lo que el artículo 79.2, a), exige a todos los licitadores una declaración responsable de hallarse al corriente del cumplimiento de tales obligaciones, sin perjuicio de que la justificación acreditativa de tal requisito deba exigirse, antes de la adjudicación, a los que vayan a resultar adjudicatarios del contrato, a cuyo efecto, los artículos 13 a 16 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas establecen el modo de acreditar el cumplimiento de tales requisitos mediante certificaciones expedidas por los competentes órganos de la Administración Tributaria y de la Seguridad Social.

Aplicando criterios anteriormente expuestos ante la negativa de las empresas suministradoras de energía eléctrica de presentar tanto las declaraciones responsables como los respectivos certificados puede entenderse que si la justificación del cumplimiento de las obligaciones tributarias y de Seguridad Social puede obtenerse por medios distintos a la aportación por la empresa adjudicataria, podrá admitirse tal medio de justificación y, caso contrario, o cuando las certificaciones fuesen negativas, descartar la celebración del contrato, pues ningún precepto de nuestro ordenamiento jurídico exime a las empresas eléctricas del pago de las obligaciones tributarias y de Seguridad Social, ni en el supuesto de incumplimiento permite la adjudicación de contratos.

5. Lo hasta aquí razonado se apoya en las disposiciones vigentes reguladoras, tanto del sector eléctrico, como de la contratación administrativa, lo que no excluye que, por vía de modificación normativa se establezcan otras soluciones o se aclaren las existentes, debiendo ponderarse, sin embargo si en tal modificación normativa el sector eléctrico ha de ser discriminado positivamente en relación con otros sectores que, por el principio constitucional de la igualdad, merezcan igual tratamiento normativo.

CONCLUSIONES

Por lo expuesto la Junta Consultiva de Contratación Administrativa entiende:

1. Que, en contraposición al artículo 2.3 de la Ley de Contratos del Estado, hoy derogado, la vigente Ley de Contratos de las Administraciones Públicas determina la sujeción de los contratos de suministro de energía eléctrica que se realicen a las Administraciones Públicas.

2. Que, en materia de procedimientos y formas de adjudicación habrán de elegirse aquellos que resulten más adecuados a las circunstancias concurrentes, incluso el procedimiento negociado con publicidad del artículo 181 o el supuesto de procedimiento negociado sin publicidad del artículo 182, letra c).

3. Que, la negativa injustificada e insólita de las empresas suministradoras de energía eléctrica a aportar la documentación justificativa de su solvencia y la justificación del cumplimiento de obligaciones tributarias y de Seguridad Social podrá ser sustituida por su justificación por otros medios, y cuando no fuese posible tal justificación o el resultado de la misma fuese negativa debe descartarse la adjudicación del contrato, pues ningún precepto del ordenamiento jurídico permite contratar con personas que no tengan solvencia o que no se hallen al corriente de sus obligaciones tributarias y de Seguridad Social.