



EB 2018/075

Resolución 107/2018, de 11 de septiembre, de la Titular del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi / Euskal Autonomia Erkidegoko Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoaren titularra, en relación con el recurso especial en materia de contratación interpuesto por REPSOL COMERCIAL DE PRODUCTOS PETROLÍFEROS, S.A. contra la adjudicación del contrato de “Suministro de Gasóleo C para la Academia Vasca de Policía y Emergencias”.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Con fecha 22 de junio de 2018 tiene entrada en el registro del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi (en adelante, OARC / KEAO), escrito de recurso especial en materia de contratación pública interpuesto por la entidad REPSOL COMERCIAL DE PRODUCTOS PETROLÍFEROS, S.A. (en adelante, REPSOL COMERCIAL) contra la adjudicación del contrato en el encabezamiento referenciado. Dicho escrito se presentó en una oficina de Correos y Telégrafos de Madrid el 17 de mayo de 2018 y causó entrada en el registro del poder adjudicador el 21 del mismo mes y año.

SEGUNDO: El día 22 de junio se solicitaron al poder adjudicador el expediente y el informe a los que se refiere el artículo 56.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante, LCSP). La citada documentación se recibió en el registro del OARC / KEAO el 3 de julio.



TERCERO: Trasladado el recurso a los interesados con fecha 9 de julio, no se han recibido alegaciones.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Legislación aplicable

Por lo que se refiere a la normativa aplicable al caso, se observa lo siguiente:

a) Legislación sustantiva

De acuerdo con el apartado 1 de la Disposición Transitoria Primera de la LCSP, Los expedientes de contratación iniciados antes de la entrada en vigor de esta Ley se regirán por la normativa anterior. A estos efectos se entenderá que los expedientes de contratación han sido iniciados si se hubiera publicado la correspondiente convocatoria del procedimiento de adjudicación del contrato. La LCSP, publicada en el Boletín Oficial del Estado del día 9 de noviembre de 2017, entró en vigor el día 9 de marzo de 2018, de acuerdo con su Disposición Final Decimosexta, y en el procedimiento de adjudicación analizado, el anuncio de licitación se publicó con anterioridad a dicha fecha, por lo que es aplicable al acto impugnado el derecho sustantivo contenido en el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante, TRLCSP).

b) Legislación procedimental

No obstante lo anterior, el segundo párrafo del apartado 4 de la Disposición Transitoria Primera de la LCSP establece que En los expedientes de contratación iniciados antes de la entrada en vigor de esta Ley podrá interponerse el recurso previsto en el artículo 44 contra actos susceptibles de ser recurridos en esta vía, siempre que se hayan dictado con posterioridad a su entrada en vigor. El acto impugnado se dictó el día 24 de abril, por lo que la normativa aplicable al procedimiento de recurso es la prevista en los artículos 44 a 60 de la LCSP.



SEGUNDO: Legitimación y representación

Constan en el expediente la legitimación del recurrente y la representación de D.P.G.-P.A., que actúa en su nombre.

TERCERO: Inclusión del contrato en el ámbito objetivo del recurso especial

Según el artículo 44.1 a) de la LCSP, son susceptibles de recurso especial, entre otros, los contratos de suministro cuyo valor estimado supere los 100.000 euros.

CUARTO: Impugnabilidad del acto

Conforme al art. 44.2. c) de la LCSP son actos impugnables los acuerdos de adjudicación. En este caso se impugna la resolución de adjudicación del contrato.

QUINTO: Interposición del recurso en tiempo y forma

Debe examinarse si el recurso se ha interpuesto dentro del plazo legal dado que, además de ser una cuestión de orden público procesal que puede ser analizada por el OARC/KEAO para determinar la admisibilidad o no del mismo, el poder adjudicador alega su extemporaneidad. En cuanto al plazo de interposición del recurso, el artículo 50.1 de la LCSP dispone que

1. El procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles. Dicho plazo se computará:

(...)

c) Cuando se interponga contra la adjudicación del contrato el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que se haya notificado esta de conformidad con lo dispuesto en la disposición adicional decimoquinta a los candidatos o licitadores que hubieran sido admitidos en el procedimiento”.



Por su parte, la Disposición Adicional Decimoquinta establece que

1. Las notificaciones a las que se refiere la presente Ley se podrán realizar mediante dirección electrónica habilitada o mediante comparecencia electrónica.

Los plazos a contar desde la notificación se computarán desde la fecha de envío de la misma o del aviso de notificación, si fuera mediante comparecencia electrónica, siempre que el acto objeto de notificación se haya publicado el mismo día en el Perfil de contratante del órgano de contratación. En caso contrario los plazos se computarán desde la recepción de la notificación por el interesado.

En el presente supuesto, la notificación de la resolución se produjo el 26 de abril mediante correo electrónico con acuse de recibo, es decir, sin utilizar ninguna de las dos vías específicas establecidas por la DA 15ª, por lo que el plazo debe comenzar a computarse desde el día siguiente al de la recepción de la notificación, esto es, desde el 27 de abril.

A este respecto, el artículo 30 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas relativo al cómputo de los plazos, dispone que Cuando un día fuese hábil en el municipio o Comunidad Autónoma en que residiese el interesado, e inhábil en la sede del órgano administrativo, o a la inversa, se considerará inhábil en todo caso. Consultados los calendarios laborales del municipio y Comunidad Autónoma, tanto del interesado (Madrid) como la del órgano administrativo (Vitoria-Gasteiz), se observa que, además de los sábados y domingos, han de ser considerados como inhábiles los días 1, 2 y 15 de mayo a los efectos del cómputo del plazo. En consecuencia, podemos concluir que el plazo de los 15 días hábiles para la presentación del presente recurso finalizaba el 22 de mayo, por lo que su entrada en el registro del poder adjudicador el 21 del mismo mes es temporánea y, por tanto, el recurso debe admitirse.



SEXTO: Régimen jurídico

En cuanto al régimen jurídico aplicable, la Academia Vasca de Policía y Emergencias tiene la condición de poder adjudicador, y en concreto, de Administración Pública (artículo 3 del TRLCSP).

SÉPTIMO: Argumentos del recurso

El único motivo de recurso es que el plazo de entrega del suministro a contratar consignado en la oferta del adjudicatario es de imposible cumplimiento desvirtuando, por tanto, la identificación de la oferta más ventajosa que sería la de la recurrente conforme al clausulado del Pliego de cláusulas administrativas particulares.

OCTAVO: Alegaciones del poder adjudicador

La Academia Vasca de Policía y Emergencias se opone a la estimación del recurso con los siguientes argumentos:

- a) El punto 30.2 de la Carátula se refiere al menor plazo de entrega del combustible, sin consideración alguna respecto al centro de almacenamiento de que dispongan las empresas lidiadoras, ni al punto de partida de sus camiones de distribución, ni mucho menos al recorrido o trayecto que empleen para entregar el Gasóleo C a la Academia Vasca de Policía y Emergencias sita en Arkaute.
- b) La empresa recurrente realiza una interpretación forzada de la Resolución de 22 de diciembre de 2017, de la Directora de Tráfico del Departamento de Seguridad del Gobierno Vasco, en el sentido de que para transportar un pedido de la base de ARBERE con destino a Arkaute es necesario realizar el transporte por la AP-68.



c) La prueba de que sí es posible realizar dicho suministro de Gasóleo C a la Academia Vasca de Policía y Emergencias es que desde la finalización de la vigencia del contrato anterior de suministro de este combustible, se ha venido solicitando a la licitadora COMERCIAL ARBERE, S.L., dicho suministro, una vez conocida su condición de empresa propuesta como adjudicataria, y por la inexcusable necesidad de interés público de suministrar a este Organismo Autónomo el Gasóleo C necesario para la calefacción durante los meses de invierno, y dicha empresa lo ha venido entregando correctamente dentro del plazo ofertado.

NOVENO: Apreciaciones del OARC / KEAO

El análisis de la viabilidad de la pretensión debe partir del contenido de los pliegos, que rigen la licitación vinculando al poder adjudicador y a los licitadores por no haber sido impugnados en tiempo y forma; en concreto, la Cláusula 30 de la Carátula del Pliego de cláusulas administrativas particulares relativa al criterio de adjudicación “Plazo de entrega”, que establece lo siguiente:

Plazo de entrega Ponderación: 10 puntos.

Fórmula: $PO=OB/OL*X$

Siendo:

PO: puntuación a otorgar al licitador

OB: Menor plazo de entrega

OL: oferta del licitador

X: puntuación a otorgar en este apartado (10 puntos)

Las empresas licitadoras ofertarán el plazo máximo de entrega del combustible, el cual en ningún momento podrá superar las 72 horas desde la notificación del pedido. El plazo se expresará en horas, y aquellas ofertas que superen las 72 horas recibirán 0 puntos. La empresa licitadora que oferte el menor plazo de entrega recibirá la máxima puntuación posible en este apartado (10 puntos), y el resto, la puntuación proporcional inversa según el resultado de aplicar la fórmula.



Como ya ha señalado en anteriores ocasiones este OARC / KEAO (ver, por ejemplo, la Resolución 26/2018), los criterios de adjudicación que el artículo 150.2 TRLCSP describe como referidos (...) a características del objeto del contrato que puedan valorarse mediante cifras o porcentajes obtenidos a través de la mera aplicación de las fórmulas establecidas en los pliegos tienen como rasgo esencial la ausencia total de apreciación subjetiva en su aplicación a la valoración de las ofertas; dicho de otro modo, la puntuación se deriva de la aplicación de una fórmula matemática y el resultado de una fórmula matemática no se interpreta, solo se calcula. Aunque el término “fórmula” evoca el lenguaje simbólico formal de las matemáticas, el OARC / KEAO ha considerado que el modo de determinar la puntuación puede tener una descripción literaria, siempre que ello no implique una ambigüedad que obligue a elegir al órgano de contratación entre varios sentidos posibles, lo que introduciría un elemento subjetivo inaceptable en este tipo de criterios por desvirtuar su automatismo (ver la Resolución 69/2013). Partiendo de estas premisas, nótese que no se establece en el criterio de adjudicación un plazo mínimo de entrega y sí un plazo máximo (72 horas), ni se señala un punto de partida de los camiones de distribución a partir del cual comenzar a computarse dicho plazo, por lo que el criterio que nos ocupa no da lugar a duda alguna en su redacción en cuanto a los efectos de su aplicación. Se trata de una fórmula matemática cuyos componentes están claramente definidos y que pudiendo haber sido impugnados por el recurrente en su momento si consideraba que los mismos debían establecer un plazo mínimo de entrega por debajo del cual la oferta no debería ser valorada, no lo fueron. Por tanto, en aras de la buena fe y la seguridad jurídica, debe mantenerse la inatacabilidad de los pliegos, por lo que no puede prosperar la alegación, que implicaría su modificación.

Además, este Órgano estima que no se puede considerar como de imposible cumplimiento material el plazo de entrega ofertado por el adjudicatario, como lo demuestra el hecho de que no sea un imposible físico su realización como lo sería, por ejemplo, el plazo de entrega en un minuto, que el recurrente tenga que calcular trayectos a través de la interpretación de la normativa sobre itinerarios a utilizar por los vehículos que transportan mercancías peligrosas, y



que el Jefe del Área de Mantenimiento de la Academia manifieste que la adjudicataria viene realizando actualmente dicho suministro correctamente y sin incidencia destacable, de lo que se deduce que el suministro se está prestando en el plazo ofertado, es decir, en una hora. Como señala *sensu contrario* el Informe 36/05, de 26 de octubre de 2005 de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa al analizar un caso de extremos o aspectos de una proposición relevantes para su valoración y que carecen de crédito por irreales, el aspecto a valorar, en nuestro caso el plazo de entrega, para su no valoración (o lo que es lo mismo, puntuar con cero puntos) debe de carecer del suficiente y adecuado fundamento material. En el supuesto que no ocupa, entra dentro de lo razonable concluir que se pueden realizar 41,3 km en una hora.

En todo caso, las incidencias sobre el cumplimiento o no del plazo deberán analizarse en fase de ejecución del contrato con las consecuencias que, en su caso, se deriven, y sin que en este momento proceda tener en consideración hipótesis sobre el tiempo necesario para realizar el suministro que conlleven una valoración distinta a la efectivamente realizada por un criterio de adjudicación, firme y vinculante. En consecuencia, el recurso debe desestimarse.

Por todo lo expuesto, de acuerdo con lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP y en la Disposición Adicional Octava de la Ley 5/2010, de 23 de diciembre, por la que se aprueban los Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de Euskadi para el ejercicio 2011, la Titular del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi / Euskal Autonomia Erkidegoko Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoaren titularra,

RESUELVE

PRIMERO: Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por REPSOL COMERCIAL DE PRODUCTOS PETROLÍFEROS,



S.A. contra la adjudicación del contrato de “Suministro de Gasóleo C para la Academia Vasca de Policía y Emergencias”.

SEGUNDO: Levantar la suspensión automática del procedimiento de adjudicación, de acuerdo con lo previsto en el artículo 57.3 de la LCSP.

TERCERO: Declarar que no se aprecia temeridad o mala fe en la interposición del recurso.

CUARTO: Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento.

QUINTO: Contra la presente resolución, ejecutiva en sus propios términos, solo cabe la interposición de recurso contencioso- administrativo (artículo 44.1 Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, LJ) en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la notificación de la misma (artículo 46. 1 LJ), ante el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco (artículo 10 k) LJ), de conformidad con el artículo 49 del TRLCSP.

Vitoria-Gasteiz, 2018ko irailaren 11

Vitoria-Gasteiz, 11 de septiembre de 2018