



Recurso nº 1045/2020 C.A. Castilla-La Mancha 79/2020

Resolución nº 1375/2020

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL
DE RECURSOS CONTRACTUALES**

En Madrid a 17 de diciembre de 2020.

VISTO el recurso interpuesto por D. J.A.C. en nombre y representación de CASTILLA ENERGÍA S.L. contra la adjudicación del expediente de contratación nº 53P/19, denominado “*Suministro de Gasóleo C para edificios de la Excm. Diputación Provincial de Cuenca*”, el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Con fecha 17 de abril de 2020, el Órgano de Contratación aprobó el expediente de contratación nº 53P/19, denominado “*Suministro de Gasóleo C para edificios de la Excm. Diputación Provincial de Cuenca*”, el gasto necesario para dicho servicio, así como los correspondientes Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares y de Prescripciones Técnicas y dispuso la apertura del procedimiento de adjudicación mediante procedimiento abierto, con un criterio de adjudicación, tramitación ordinaria y sujeto a regulación armonizada.

Segundo. En fecha 5 de mayo de 2020 fue publicado en la Plataforma de Contratación del Sector Público el anuncio de la referida licitación.

Tercero. En fecha 10 de junio de 2020 se reúne la mesa de contratación para la apertura del sobre número 1 de las empresas que concurrieron siendo las siguientes:



Licitador nº 1: Castilla Energía, SL

Licitador nº 2: Garay Moreno, SL

Licitador nº 3: Repsol Comercial de Productos Petrolíferos, S.A.

Detectándose defectos subsanables en dos de ellas se les concede plazo para que puedan subsanar tales defectos.

Cuarto. En fecha 22 de junio de 2020 se reúne la Mesa para la comprobación de la subsanación, aceptando la documentación presentada por los licitadores. Acto seguido se procede a la apertura del Sobre C relativo a criterios cuantificables de manera automática, donde consta el porcentaje de descuento ofertado por litro y la puntuación obtenida, que resulta como sigue:

Castilla Energía, S.L. 3,000% 47,62 puntos

Garay Moreno, S.L. 6,300% 100,00 puntos

Repsol Comercial de Productos Petrolíferos, S.A. 2,380% 37,78 puntos

Resultando que la mercantil Garay Moreno, S.L. presenta una oferta en presunción de temeridad la Mesa acuerda, textualmente, dar audiencia a dicho licitador, para que en un plazo no superior a 5 días hábiles, justifique y desglose, razonada y detalladamente el bajo nivel de los precios o de los costes de su oferta.

Quinto. El licitador presenta la justificación siguiente:

“El motivo por el cual podemos ofertar este precio, es que somos un distribuidor que suministra en toda la provincia de Cuenca, al tener un volumen tan alto de movimiento de litros de gasoil, y el hecho de que compramos directamente a las empresas que refinan el petróleo, el precio al que compramos nos permite poder ajustar más a la baja el precio al que vendemos el producto”.



Sexto. En fecha 3 de julio de 2020 el ingeniero jefe del servicio de mantenimiento y servicios municipales de la Excm. Diputación de Cuenca emite informe acerca de la justificación aportada por el licitador y señalando expresamente:

“El licitador justifica la baja indicando que es un distribuidor de gasóleo para toda la provincia de Cuenca, que el movimiento de litros que tiene es muy grande comprando directamente a refinerías, lo cual le permite ajustar más a la baja sus precios de venta. Además, a este licitador igual que a los demás se les exigió el cumplimiento de unas características indicadas en el anexo III del Real Decreto 61/2006 de 31 de enero cumpliendo igual que el resto con dicho Decreto”.

Consta también en el expediente informe de fecha 24 de junio de 2020 en el que jefe del servicio de mantenimiento y servicios municipales de la Excm. Diputación Provincial de Cuenca informa del cumplimiento del Anexo III del Real Decreto 61/2006 de 31 de enero, por el que se determinan las especificaciones de gasolinas, gasóleos, fuelóleos y gases licuados del petróleo y se regula el uso de determinados biocarburantes.

Séptimo. En fecha 28 de julio de 2020 se reúne la mesa y hace suyo el informe anterior, aceptando la justificación ofrecida por el licitador, por lo que se le considera la oferta más ventajosa y la requiere para que presente los documentos justificativos de su capacidad, solvencia y aptitud de conformidad con lo previsto en el PCAP.

Octavo. En fecha 11 de septiembre de 2020 el órgano de contratación adjudica el contrato enviándose la notificación de dicha resolución al recurrente el 18 de septiembre de 2020.

Noveno. En fecha 8 de octubre de 2020 se interpone recurso ante este Tribunal contra dicha adjudicación.

Décimo. Por la Secretaría del Tribunal se dio traslado del recurso a los restantes licitadores a fin de que en el plazo de cinco días hábiles formularan las alegaciones que tuvieran por conveniente, habiendo evacuado el trámite únicamente GARAY MORENO, S.L., mediante escrito de fecha 20 de octubre.



Undécimo. En fecha 23 de octubre se adopta como medida cautelar la suspensión del expediente de contratación producida como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 53 de la LCSP, de forma que, según lo establecido en el artículo 57.3 del texto citado, será la resolución del recurso la que acuerde el levantamiento.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El presente recurso se interpone ante este Tribunal que es competente para resolverlo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 46 de la LCSP, art. 22.1.1º del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, aprobado por Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre (RPERMC) y en la Resolución de 22 de octubre de 2012, de la Subsecretaría del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, por la que se publica el Convenio de Colaboración con la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha sobre atribución de competencias de recursos contractuales a este Tribunal (BOE 2 de noviembre de 2012) prorrogado tácitamente.

Segundo. El recurso se interpone contra un acto susceptible de impugnación por dicho cauce, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 44.1.a LCSP

“a) Contratos de obras cuyo valor estimado sea superior a tres millones de euros, y de suministro y servicios, que tenga un valor estimado superior a cien mil euros”.

Se impugna la adjudicación, recurrible según el artículo 44.2.c LCSP

“c) Los acuerdos de adjudicación”.

Tercero. En cuanto a la legitimación, debe reconocerse a la empresa recurrente toda vez que de anularse la adjudicación sus derechos o intereses legítimos se verían afectados al estar posicionada en segundo lugar su oferta.

Cuarto. Se ha respetado el plazo de 15 días previsto en el artículo 50 de la LCSP.



Quinto. En cuanto al fondo del asunto se impugna la cuestión de la justificación de las llamadas bajas temerarias, o legalmente, bajas en presunción de anormalidad. Señala a tal efecto la LCSP el artículo 149 de la LCSP:

“4. Cuando la mesa de contratación, o en su defecto el órgano de contratación hubiere identificado una o varias ofertas incursas en presunción de anormalidad, deberá requerir al licitador o licitadores que las hubieren presentado dándoles plazo suficiente para que justifiquen y desglosen razonada y detalladamente el bajo nivel de los precios, o de costes, o cualquier otro parámetro en base al cual se haya definido la anormalidad de la oferta, mediante la presentación de aquella información y documentos que resulten pertinentes a estos efectos.

La petición de información que la mesa de contratación o, en su defecto, el órgano de contratación dirija al licitador deberá formularse con claridad de manera que estos estén en condiciones de justificar plena y oportunamente la viabilidad de la oferta.

Concretamente, la mesa de contratación o en su defecto el órgano de contratación podrá pedir justificación a estos licitadores sobre aquellas condiciones de la oferta que sean susceptibles de determinar el bajo nivel del precio o costes de la misma y, en particular, en lo que se refiere a los siguientes valores:

- a) El ahorro que permita el procedimiento de fabricación, los servicios prestados o el método de construcción.*
- b) Las soluciones técnicas adoptadas y las condiciones excepcionalmente favorables de que disponga para suministrar los productos, prestar los servicios o ejecutar las obras,*
- c) La innovación y originalidad de las soluciones propuestas, para suministrar los productos, prestar los servicios o ejecutar las obras.*
- d) El respeto de obligaciones que resulten aplicables en materia medioambiental, social o laboral, y de subcontratación, no siendo justificables precios por debajo de mercado o que incumplan lo establecido en el artículo 201.*



e) O la posible obtención de una ayuda de Estado.

En el procedimiento deberá solicitarse el asesoramiento técnico del servicio correspondiente.

En todo caso, los órganos de contratación rechazarán las ofertas si comprueban que son anormalmente bajas porque vulneran la normativa sobre subcontratación o no cumplen las obligaciones aplicables en materia medioambiental, social o laboral, nacional o internacional, incluyendo el incumplimiento de los convenios colectivos sectoriales vigentes, en aplicación de lo establecido en el artículo 201.

Se entenderá en todo caso que la justificación no explica satisfactoriamente el bajo nivel de los precios o costes propuestos por el licitador cuando esta sea incompleta o se fundamente en hipótesis o prácticas inadecuadas desde el punto de vista técnico, jurídico o económico”.

Por su parte el PCAP disponía en la Cláusula 8.5. lo siguiente:

“8.5. Ofertas incursas en presunción de baja anormal o desproporcionada.

En los casos en que el órgano de contratación presuma que una o varias de las ofertas resultaran inviables por haber sido formuladas en términos que las hacen anormalmente bajas, solo podrá excluirlas del procedimiento de licitación previa tramitación del procedimiento que establece el artículo 149 de la LCSP, atendiendo a los parámetros para determinar dicha presunción que se establecen en este apartado”.

Continuando el pliego con los métodos para dicha determinación.

En el presente caso, el licitador justifica su oferta alegando que suministra un elevado volumen de litros de gasoil en toda la provincia de Cuenca, y que compra directamente a las empresas que refinan el petróleo, por lo que puede ofertar precios más competitivos.

La anterior justificación fue evaluada por los servicios técnicos del órgano de contratación, que concluyeron que la oferta estaba suficientemente justificada.



El órgano de contratación, en su informe al recurso, indica que la anterior empresa suministradora Repsol SA ha venido realizando un descuento similar al ofertado por la empresa adjudicataria Garay Moreno SL (un 6,23 %), adjuntando el contrato. Afirma también que existen empresas en el mercado que en la actualidad ofertan descuentos superiores (Carrefour un 8%, BP entre el 3 y el 6%, y Cepsa un 4%).

Como manifestamos en nuestra Resolución 142/2020:

“Pues bien, este Tribunal considera que la justificación de la anormalidad de la oferta de un contrato de suministro de determinados materiales y accesorios, por precios unitarios y a pedido del contratante, no debe ser tan exigente como la de un contrato de servicios o de obras, porque la prestación es de tracto instantáneo, es decir, la prestación se ejecuta con el acto de entrega de los productos de cada pedido, y no dura en el tiempo, y sucesivo, es decir, se repite en el tiempo de duración del contrato como corresponde a la esencia del contrato de suministro típico, en el que las entregas se van sucediendo en función de las necesidades del órgano contratante y a su pedido, cuyo precio se determina simplemente por un porcentaje de baja sobre el precio unitario máximo de cada producto indicado en el ANEXO del PP, por lo que es más difícil que el licitador no haya tenido en cuenta, al hacer su oferta, determinados costes que pudieran hacer inviable la prestación, costes que, por otra parte son propios y específicos de cada productor, fabricante y comercializador, lo que hace difícil, sino imposible, determinar y comparar costes de producción respecto de los productos ofertados por los demás licitadores”.

Por tanto, el Tribunal considera que no existe error o arbitrariedad en la decisión del órgano de contratación de tener por suficientemente justificada la oferta incurso inicialmente en presunción de anormalidad o desproporción, por considerar que la oferta de la empresa Garay Moreno SL es viable, y puede ser cumplida en sus propios términos.

Procede, pues, desestimar el recurso.

VISTOS los preceptos legales de aplicación,



ESTE TRIBUNAL, en sesión celebrada en el día de la fecha, ACUERDA:

Primero. Desestimar el recurso interpuesto por D. J.A.C. en nombre y representación de CASTILLA ENERGÍA S.L. contra la adjudicación del expediente de contratación nº 53P/19, denominado “*Suministro de Gasóleo C para edificios de la Excma. Diputación Provincial de Cuenca*”.

Segundo. Levantar la medida cautelar adoptada el 23 de octubre de 2020.

Tercero. Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 58. 2 de la LCSP.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla la Mancha en el plazo dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1 letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.