Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón

Plaza de los Sitios, 7
50001 Zaragoza
Tel. 976 713016
E-mail: tribunalcontratosaragon@aragon.es

RE_133/2023

Acuerdo 7/2024, de 18 de enero, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, por el que se resuelve el recurso especial interpuesto por la mercantil "GASÓLEOS VIRGEN DE LA OLIVA, S.L." frente a la adjudicación del contrato denominado «Suministro de gasóleo C, calefacción con destino a las dependencias municipales y colegios públicos (de competencia municipal), gasóleo A y B para instalaciones móviles y depósitos y gasolina para vehículos del Ayuntamiento de Ejea de los Caballeros», promovido por esa entidad local.

Ponente: Paula Bardavío Domínguez

I. ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- El día 22 de septiembre de 2023 se envió el anuncio de licitación a que alude el encabezamiento del presente acuerdo, al Diario Oficial de la Unión Europea para su publicación. El mismo anuncio, así como los pliegos que rigen el procedimiento, fueron publicados los días 24 y 26 de septiembre siguientes en la Plataforma de Contratación del Sector Público (en adelante, PCSP).

Se trata de un contrato de suministro, licitado por procedimiento abierto, sujeto a regulación armonizada, con varios criterios de adjudicación y un valor estimado de 556 037,68 euros.

Segundo.- Mediante Acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Ejea de los Caballeros, de fecha 4 de diciembre de 2023, se adjudicó el contrato a la mercantil "ESERGUI DISTESER, S.L.".

Según figura en el certificado del antedicho acuerdo, a la licitación han concurrido tres licitadoras, siendo la ahora recurrente la mercantil clasificada en segundo lugar.

La adjudicación no ha sido publicada en la PCSP y fue notificada a los interesados el día 5 de diciembre de 2023.

Tercero.- El día 18 de diciembre de 2023 se recibió en este Tribunal, un escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto mediante procedimiento administrativo en la Oficina de Correos número 50 de Zaragoza por don P.V.D.R.G., en nombre y representación de la mercantil "GASÓLEOS VIRGEN DE LA OLIVA, S.L.", frente al acuerdo de adjudicación referido en el antecedente anterior.

En su escrito, viene a manifestar –en síntesis- su disconformidad con el acuerdo adoptado por entender que la mercantil adjudicataria debió haber sido excluida por no cumplir su oferta los requisitos técnicos exigidos en los pliegos que rigen el procedimiento.

Cuarto.- El día 18 de diciembre de 2023, este Tribunal dio traslado del recurso recibido al órgano de contratación, requiriendo del mismo el expediente e informe al que alude 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 documentación fue aportada el día 20 de diciembre siguiente.

Quinto.- El día 21 de diciembre de 2023 se dio traslado del recurso a los interesados en el procedimiento, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que presentaran las alegaciones que estimara oportunas, tal y como se prevé en el artículo 56.3 de la LCSP. En el plazo concedido se han recibido alegaciones de la mercantil adjudicataria, oponiéndose al recurso.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se acredita en el expediente la legitimación de "GASÓLEOS VIRGEN DE LA OLIVA, S.L.", para interponer el recurso especial de conformidad con lo dispuesto en el artículo 48 de la LCSP.

También queda acreditado que el recurso se ha interpuesto frente a la licitación de un contrato de suministro cuyo valor estimado es superior a 100 000 euros, por lo que este Tribunal administrativo es competente para su resolución, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 118.1.a) de la Ley 11/2023, de 30 de marzo, de Uso Estratégico de la Contratación Pública de Aragón (en adelante, LUECPA) y se dirige contra la adjudicación del contrato de referencia, actuación susceptible de impugnación *ex* artículo 44.2.c) de la LCSP.

El recurso se ha interpuesto en tiempo y forma.

SEGUNDO.- Una vez verificada la concurrencia de los requisitos de admisión del recurso, procede entrar en el fondo del asunto planteado en el mismo, consistente en el cuestionamiento del cumplimiento por parte de la proposición de la adjudicataria, de los pliegos que rigen la licitación, lo que, según argumenta jurídicamente en su escrito, determinaría la procedencia de la exclusión de dicha mercantil.

La recurrente en su escrito razona lo siguiente:

«(…) En el pliego de prescripciones técnicas, que se acompaña como DOCUMENTO 2, concretamente en la página 3, se indica; En la página 3 pone lo siguiente:

"3- Gasolina Euro-super 95.- La provisión de carburante se efectuará en el depósito de gasóleo del edificio municipal. Se realizará mediante camiones apropiados equipados con contador y certificado de revisión emitido por órgano competente.

Los vehículos de Policía Local, Brigada Municipal u otros servicios de transporte, con motor de combustión de gasolina, deberán poder repostar en surtidor dentro del término municipal de Ejea de los Caballeros."

TERCERO.- Lo cierto es que la mercantil adjudicataria, no dispone de surtidor en el término municipal de Ejea de los Caballeros , lo que supone un incumplimiento evidente, que debe dar lugar a la exclusión de la mercantil ERESTEGUI DISTESER, S.L. A fin de acreditar este extremo, se adjunta como DOCUMENTO 3, mapa de las Estaciones de Servicio de Ejea de los Caballeros.»

El órgano de contratación, en su informe, defiende su actuación del siguiente modo:

«El recurso se fundamenta en que el recurrente entiende que la adjudicataria no dispone de surtidor en el término municipal de Ejea de Los Caballeros, lo que supone un incumplimiento de los PPT, ya que estos de forma expresa requieren que los vehículos de la Policía Local, Brigada Municipal u otros servicios de transporte, con motor de combustión de gasolina, deberán poder repostar en surtidor dentro del término municipal de Ejea de los Caballeros. Por lo tanto, si no cumpliesen este requisito deberían quedar excluidos.

Este órgano gestor entiende la base del recurso es errónea, en cuanto que la adjudicataria ha acreditado ante la mesa de contratación, y por ende ante el órgano de contratación que sí dispone de un surtidor en el término municipal de Ejea de los Caballeros.

Así, tras la celebración de la Mesa de contratación del día 7 de noviembre de 2023, y a la vista que la mejor oferta era la de Esergui Disteser, la mesa consideró oportuno entre otras requerirle para que presentase una memoria técnica explicativa de la ejecución del contrato, con especial incidencia respecto a lo establecido en el apartado 7, subapartado 1, 2 y 3 del Pliego de Prescripciones Técnicas, donde se podría aclarar entre otras cómo se iba a

realizar el suministro de gasolina a vehículos mediante surtidor en el municipio. (Documentos 19 y 20 del expediente)

La empresa presentó dicha memoria justificativa (Documento 21 del expediente) y Documento de aclaración de dicha memoria (Documento 22 del expediente) en el que se especifica literalmente:

En relación con los suministros en surtidor, se realizarán mediante nuestras tarjetas de banda magnética en la siguiente dirección:

Estaciones de Servicio Serviaragón-Repsol (Ejea de los Caballeros) Paseo de la Constitución, SN, 50600 Ejea de los Caballeros, Zaragoza.

El informe del técnico municipal de fecha de 21 de noviembre de 2023, (Documento 23) dio por válida dicha aclaración para cumplir con el PPT, ya que en caso contrario la oferta no se ajustaría al objeto del contrato ni a la necesidad a satisfacer por el órgano contratante. Y ello, sin perjuicio de que en caso de incumplimiento el órgano de contratación pueda interponer las penalidades que procedan o incluso la resolución del contrato en los términos previstos en la Ley.

Por lo tanto y a la vista de que de la documentación presentada por la empresa ESERGUI DISTESER, S.L. no se desprende que esta no vaya a cumplir con el contrato de suministro, o que no está capacitada para cumplirlo la mesa de contratación propuso, y la Junta de Gobierno acordó su adjudicación.»

La adjudicataria, en sus alegaciones, postula la desestimación del recurso interpuesto del siguiente modo:

«Que, según el recurso sustanciado por la mercantil recurrente, ESERGUI DISTESER, como adjudicataria, no cumple con el requisito de disponer de surtidor en el término municipal de Ejea de los Caballeros.

Que, sin embargo, ESERGUI tiene una relación contractual formalizada con la Sociedad propietaria de la estación de servicio REPSOL ubicada en el término

municipal de Ejea de los Caballeros, en cuya virtud, ésta realizará los suministros demandados por el Ayuntamiento de Ejea de los Caballeros, reportará y facturará los mismos y ESERGUI DISTESER los refacturará.

Que, esta fórmula ha sido expuesta al Ayuntamiento contratante, contando con su aprobación.

Por lo expuesto,

SOLICITA que, teniendo por presentado este escrito, se sirva admitirlo y, en virtud de lo dispuesto en el mismo, el Tribunal Administrativo de Recursos Públicos de Aragón proceda a dictar Resolución por la que desestime el recurso especial en materia contractual sustanciado por GASOLEOS VIRGEN DE LA OLIVA, S.L. contra la adjudicación del contrato de referencia a favor de ESERGUI DISTESER, S.L., confirmando la misma.»

Así pues expuestos los términos del debate, consiste en determinar si la adjudicataria cumple con uno de los requisitos técnicos exigidos a las proposiciones de los licitadores. Procede acudir al Pliego de Prescripciones Técnicas (en adelante, PPT), que en su apartado 7, relativo al lugar de suministro y periodicidad, establece:

«Los vehículos de Policía Local, Brigada Municipal u otros servicios de transporte, con motor de combustión de gasolina, deberán poder repostar en surtidor dentro del término municipal de Ejea de los Caballeros.»

La recurrente argumenta que la adjudicataria no es propietaria de ninguna estación de servicio en el término municipal correspondiente al órgano de contratación por lo que no podrá cumplir dicho requisito, sin embargo éste ha tenido por acreditado que la adjudicataria cumplirá con la exigencia de que sus vehículos puedan repostar en surtidor, dentro de dicho término municipal, en virtud de otro título jurídico o derecho distinto al dominical.

Pues bien, atendiendo a una interpretación literal del PPT, se concluye que no

señala el concreto título en virtud del cual el licitador dispondrá de surtidor en el que habrían de repostar los vehículos, en contra de la interpretación de la recurrente que a juicio de este Tribunal administrativo es errónea, por lo que no cabe entender incumplida la prescripción técnica aludida.

En todo caso, la exclusión de ofertas por incumplir las exigencias técnicas establecidas en los pliegos, tal y como se ha señalado de forma reiterada por la doctrina administrativa, solo cabe cuando el incumplimiento sea expreso, de modo que no quepa duda de que la oferta es incongruente o se opone abiertamente a las prescripciones técnicas contenidas en el pliego (Acuerdos de este Tribunal 135/2019, de 19 de noviembre y 112/2023, de 16 de noviembre).

Por tanto, el incumplimiento ha de ser claro, es decir referirse a elementos objetivos, perfectamente definidos en el pliego de prescripciones técnicas, y deducirse con facilidad, de la oferta y sin género de dudas, que sea imposible cumplir con los requisitos exigidos en los pliegos.

Y en este caso no concurren tales circunstancias, puesto que la adjudicataria acreditó la disposición para la realización de la prestación, por lo que no cabe entender que sea imposible cumplir con lo exigido con la oferta técnica presentada.

Por todo se considera que el órgano de contratación actuó conforme a Derecho y procede desestimar el recurso analizado.

En virtud de cuanto precede, y al amparo de lo establecido en el artículo 46 de la LCSP así como en los artículos 117 y siguientes de la LUECPA, previa deliberación, el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, por unanimidad de sus miembros, adopta el siguiente

III. ACUERDO

PRIMERO.- Desestimar el recurso especial interpuesto por la mercantil "GASÓLEOS VIRGEN DE LA OLIVA, S.L." frente a la adjudicación del contrato denominado «Suministro de gasóleo C, calefacción con destino a las dependencias municipales y colegios públicos (de competencia municipal), gasóleo A y B para instalaciones móviles y depósitos y gasolina para vehículos del Ayuntamiento de Ejea de los Caballeros», promovido por dicha entidad local.

SEGUNDO.- Levantar la suspensión automática derivada del artículo 53 de la LCSP.

TERCERO.- Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento y ordenar su inserción en la sede electrónica del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón.

Este Acuerdo es definitivo en vía administrativa y ejecutivo en sus propios términos en virtud del artículo 59 de la LCSP, y contra el mismo sólo cabe la interposición de recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la recepción de su notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1.k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.