

**ACUERDO DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA
DE LA COMUNIDAD DE MADRID**

En Madrid, a 26 de julio de 2017.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por don A.H.M. y don D.F.G., en nombre y representación de BP Oil España, S.A.U., contra el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Alcorcón de fecha 21 de junio de 2017, por el que se adjudica el contrato “Suministro de combustible para la flota de vehículos del Ayuntamiento de Alcorcón”, número de expediente: 65/2017, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fechas 25 de marzo y 11 de abril de 2017 se publicó respectivamente en el DOUE y en el BOE el anuncio de la convocatoria de licitación del contrato de suministro de referencia, mediante procedimiento abierto y criterio único precio, con un valor estimado de 426.446.28 euros.

Interesa destacar en relación con el objeto del recurso, que el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) en su cláusula 1, punto 9.1 establece *“Nota importante: A la hora de distribuir proporcionalmente los puntos entre las*

ofertas se tendrá en cuenta el Precio real del combustible del descuento ofrecido, por lo que se podrán llevar a cabo las actuaciones pertinentes para comprobar el precio real del combustible”.

Segundo.- A la licitación convocada se presentaron dos empresas entre ellas la recurrente.

Tras la tramitación correspondiente con fecha 25 de mayo de 2017 la mesa de contratación acuerda clasificar las ofertas recibidas, quedando clasificada la oferta de CEPSA CARDS, S.A. en primer lugar con 100 puntos y la de la recurrente con 99,45 puntos, habiendo ofertado la primera una baja lineal de 9,5% y la recurrente de 9%.

Una vez presentada la correspondiente documentación para ser adjudicataria, la Junta de Gobierno Local, en sesión de 21 de junio de 2017, adjudicó el contrato a CEPSA CARDS, S.A., lo que se notificó a la recurrente el día 26 de junio. Consta como motivación de la adjudicación *“al considerar que presenta la oferta más ventajosa, con la totalidad de las características y servicios que comprende dicha oferta, y con sujeción a los requisitos establecidos en los pliegos que han regido la licitación, por un presupuesto máximo de 215.000,00 euros, IVA incluido y un porcentaje de baja lineal del 9,05% por el precio venta público de monolito de gasolina (95 o 98 octanos o equivalentes) y gasoil, siendo el plazo de ejecución de UN AÑO contado a partir del día siguiente al de la firma del correspondiente contrato administrativo.”*

El día 3 de julio la recurrente considerando insuficientemente motivado el Acuerdo de adjudicación solicita *“(…) que nos remitan los análisis realizados por sus servicios técnicos en cuanto a las naturaleza de las fuentes públicas o privadas- utilizadas y analizadas origen de los precios, estaciones de servicios consideras y fechas de dichos análisis”,* indicando en su solicitud *“Por tanto el plazo para la interposición del recurso especial en materia de contratación no iniciará su cómputo*

en tanto no recibamos la información suficiente que nos permita fundar nuestro recurso”.

El 6 de julio siguiente se remite el informe emitido por la unidad proponente en el que se pone de manifiesto cómo se han valorado las ofertas indicando expresamente al ser un criterio de valoración automática, y constar la oferta y los puntos objetivos por cada empresa, la valoración está expresamente motivada. Dicha comunicación no contiene mención alguna sobre la pretendida suspensión del plazo de presentación del recurso especial.

Tercero.- El 21 de julio de 2017 la representación de BP OIL ESPAÑA, S.A.U. presentó recurso especial en materia de contratación ante este Tribunal, requiriéndose en el mismo día al Ayuntamiento la remisión del expediente administrativo y el informe a que se refiere el artículo 46.2 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (TRLCSF), que lo remitió el 25 de julio.

Aduce la recurrente que en la valoración efectuada no se realizaron las pertinentes comprobaciones sobre los precios para distribuir proporcionalmente los puntos, teniendo en cuenta el precio real del combustible, por lo que solicita la nulidad de la adjudicación, al considerar absolutamente exigibles la realización de las mismas y subsidiariamente que se anule toda la licitación, al no existir criterios objetivos y predeterminados de análisis de precios, y se exhorte al Ayuntamiento de Alcorcón a convocar nueva licitación en la que, o bien no se establezcan requisitos que posteriormente no se vayan a cumplir, o bien se confeccionen unos Pliegos en los que quede objetivamente establecido cómo se van a poder comprobar los precios reales a los que aplicar los descuentos ofertados por los licitadores.

En su informe el órgano de contratación opone en primer lugar que el recurso es extemporáneo, para después alegar que la adjudicación se encuentra motivada y que de acuerdo con el informe técnico, estando el precio real del combustible sujeto a múltiples fluctuaciones, (de hecho no hay ni un solo precio en monolito que

coincida entre cada una de las estaciones de servicio propuesta por los dos licitadores, según resulta del informe que reproduce) en el proceso de establecimiento de criterios se ha optado por valorar únicamente el porcentaje de baja, fijo y estable, durante el periodo de vigencia del contrato, que oferten los licitadores. Este es el criterio que figura en los pliegos que todos los licitadores presentados declaran conocer y aceptar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- De conformidad con lo establecido en el artículo 41.4 del TRLCSP y el artículo 3 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver los presentes recursos.

Segundo.- El recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello, al tratarse de persona jurídica potencial licitadora, *“cuyos derechos e intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto del recurso”* (artículo 42 del TRLCSP).

Asimismo se acredita la representación de los firmantes del recurso.

Tercero.- En cuanto al plazo de interposición del recurso dispone el artículo 44.2.a) del TRLCSP que *“El procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles contados a partir del siguiente a aquel en que se remita la notificación del acto impugnado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 151.4.”*

Este Tribunal ha señalado, entre otras, en la Resolución 34/2016, de 24 febrero, que el principio de seguridad jurídica justifica que no se pueda impugnar cuando ha transcurrido el plazo legal, pues en caso contrario se defraudaría la confianza legítima de los competidores convencidos de la regularidad del procedimiento de licitación. Los plazos de admisibilidad constituyen normas de orden

público que tienen por objeto aplicar el principio de seguridad jurídica regulando y limitando en el tiempo la facultad de impugnar las condiciones de un procedimiento de licitación. El plazo de interposición es también consecuencia del principio de eficacia y celeridad que rigen el recurso ya que una resolución tardía produce inseguridad jurídica en los licitadores; además alarga la tramitación del procedimiento, pues el órgano de contratación continúa el mismo encontrándose la sorpresa que en un momento muy avanzado de la tramitación, como puede ser después de la apertura de las ofertas e incluso de la adjudicación, aparece un recurso contra los pliegos reguladores de la adjudicación; y finalmente reduce el riesgo de recursos abusivos. El recurso debe formularse dentro del plazo fijado al efecto y cualquier irregularidad del procedimiento que se alegue debe invocarse dentro del mismo so pena de caducidad, garantizando así el principio de efectividad del recurso.

El derecho a la tutela judicial efectiva no es un derecho ilimitado; la declaración de inadmisión del recurso no infringe el derecho a la tutela judicial efectiva del recurrente reconocido en el artículo 24 de la Constitución, tal como expresa, entre muchas otras, la Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de abril de 2008 y como indica el Tribunal Constitucional en Sentencia 30/2004, de 4 de marzo, *“el derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE tiene como contenidos esenciales el acceso a la jurisdicción, sin limitación de garantías ni impedimentos para alegar y demostrar en el proceso lo que se estime oportuno, y la obtención de una respuesta judicial razonada, motivada y fundada en Derecho, tanto si resuelve sobre el fondo de la pretensión de las partes como si inadmite la acción en virtud de la aplicación razonada y no arbitraria de una causa legal debidamente acreditada”*.

En este caso el recurso se interpuso el día 21 de julio, habiendo sido remitida y recibida la notificación de adjudicación el día 26 de junio, por lo que prima facie el recurso se interpuso una vez finalizado el plazo de quince días hábiles -el 17 de julio de 2017-, de conformidad con el artículo 44.2 del TRLCSP. Sin embargo, en este caso debe tenerse en cuenta si la solicitud de información adicional tiene alguna incidencia sobre el plazo de interposición del recurso, como sostiene la recurrente.

El Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, en su artículo 16, establece respecto de los efectos que la solicitud de acceso al expediente pueda tener sobre el plazo de presentación del recurso, que *“(...) La solicitud de acceso al expediente podrán hacerla los interesados dentro del plazo de interposición del recurso especial, debiendo el órgano de contratación facilitar el acceso en los cinco días hábiles siguientes a la recepción de la solicitud.*

2. El incumplimiento de las previsiones contenidas en el apartado anterior por el órgano de contratación no eximirá a los interesados de la obligación de interponer el recurso especial dentro del plazo establecido en el artículo 44.2 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público. Ello no obstante, el citado incumplimiento podrá ser alegado por el recurrente en su recurso con los efectos establecidos en el artículo 29.3 del presente reglamento”.

Por lo tanto y frente a lo afirmado en su escrito de solicitud de acceso al expediente, el mismo no suspende el plazo de interposición del recurso.

En este sentido la STSJ Madrid 125/2015, de 5 marzo de 2015, dictada en el recurso 1067/2013. ROJ 1922/2015 respecto de un caso similar al que nos ocupa señala que *“resulta indiferente asimismo que el recurrente pudiera haber estado pendiente de tener acceso al expediente desde el 27 de septiembre hasta el 2 de octubre, toda vez que la Ley no exige que tal acceso se produzca para la interposición del recurso especial bastando que la Resolución de adjudicación contenga los extremos referidos en el artículo 151.4 del TRLCSP, lo que ocurría en la Resolución presente, siendo así que ello en cualquier caso tan solo supuso un total de tres días hábiles, por otro lado, la notificación fue realizada sólo dos días después de su remisión y por tanto con tiempo suficiente para interponer el recurso en el plazo de quince días desde esa remisión”.*

De acuerdo con todo lo anterior, teniendo en cuenta que el Acuerdo de adjudicación estaba motivado sin perjuicio de la solicitud de acceso al expediente para verificar si por los técnicos informantes se habían comprobado los precios reales de mercado, la normativa más arriba reproducida que no deja lugar a dudas sobre la incidencia de la solicitud de acceso al expediente respecto del plazo de interposición, y la circunstancia de que la eventual verificación por parte de la recurrente de la inexistencia de tales comprobaciones no requieren un ulterior examen jurídico tan exhaustivo que impidieran de facto la interposición del recurso (de hecho entre la solicitud de información y su envío solo transcurren tres días que serían los “hurtados” a la interposición del recurso), este Tribunal debe inadmitir el recurso por extemporáneo.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 41.4 del TRLCSP y el artículo 3 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid:

ACUERDA

Primero.- Inadmitir el recurso formulado por don A.H.M. y don D.F.G., en nombre y representación de BP Oil España, S.A.U., contra el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Alcorcón de fecha 21 de junio de 2017, por el que se adjudica el contrato “Suministro de combustible para la flota de vehículos del Ayuntamiento de Alcorcón”, número de expediente: 65/2017, por extemporáneo.

Segundo.- 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 47.5 del TRLCSP.

Tercero.- Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa, será directamente ejecutiva y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid, 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, letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, todo ello de conformidad con el artículo 49 del TRLCSP.