

**Recurso 38/2015  
Resolución 43/2015**

**Resolución 43/2015, de 28 de mayo de 2015, del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León, por la que se estima el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la empresa Repsol Comercial de Productos Petrolíferos, S.A. contra el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Palencia de 9 de abril de 2015, por la que se desiste del procedimiento de contratación para el suministro de gasóleo C para la calefacción en los colegios públicos y otras dependencias municipales de Palencia.**

**I  
ANTECEDENTES**

**Primero.-** La Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Palencia, en sesión ordinaria celebrada el día 28 de agosto de 2014, acuerda la aprobación de los pliegos de cláusulas administrativas particulares (en adelante PCAP) y de prescripciones técnicas (en adelante PPT), del expediente de contratación y del gasto para adjudicar por procedimiento abierto el contrato de suministro de gasóleo C para la calefacción en los colegios públicos y otras dependencias municipales, con un presupuesto base de licitación de 419.000,00 euros al año (IVA excluido).

El 3 de septiembre se envía el anuncio de licitación pública del referido contrato al Diario Oficial de la Unión Europea y el 24 y 29 de septiembre se publica respectivamente, en el Boletín Oficial de la Provincia de Palencia y en el Boletín Oficial del Estado.

**Segundo.-** Por Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 30 de diciembre se adjudica el contrato a la empresa Repsol Comercial de Productos Petrolíferos, S.A.

El 16 de enero de 2015 D. Julio Sanjuan Cuesta y D. Rafael Alonso Alonso, en nombre y representación de la empresa Discomtes Palencia, S.L.,

presentan ante el órgano de contratación recurso especial en materia de contratación contra el citado Acuerdo con base en que los porcentajes de bajada ofertados por las empresas participantes se han calculado tomando como referencia precios diferentes, ya que, de acuerdo con la literalidad del PPT, cláusula 4 "Precio.- Se valorará el descuento en euros/m<sup>3</sup> de baja sobre el 'precio de referencia por m<sup>3</sup>' en suministros a granel a consumidores directos unitarios en cantidades entre 2 m<sup>3</sup> y 10 m<sup>3</sup>, tomado como base el 'precio de referencia por m<sup>3</sup>' existente en la semana correspondiente a la fecha límite para la presentación de plicas, por lo que la empresa recurrente entiende que el precio de referencia a tener en cuenta es el de la semana 43 del año 2014, esto es la que comprende del 20 a 24 de octubre, y no el de la semana 42 como han hecho el resto de empresas, por lo que solicitan que se anule el acuerdo de adjudicación por defecto del resto de licitadores en el modelo de proposición.

**Tercero.-** La Resolución 17/2015 del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León de 25 de febrero estima el recurso interpuesto y acuerda:

"1.- Anular el acto impugnado.

»2.- Retrotraer el procedimiento de licitación al momento posterior a la apertura del sobre 3 y ordenar que la valoración de la bajada se haga en relación con el precio de referencia existente en la semana correspondiente a la fecha límite para la presentación de plicas".

**Cuarto.-** La Junta de Gobierno Local en sesión ordinaria celebrada el 9 de abril acuerda, tras valorar la bajada de todas las empresas con relación al precio de referencia existente en la semana correspondiente a la fecha límite para la presentación de plicas, el desistimiento del procedimiento de contratación para el suministro de gasóleo C para la calefacción en los colegios públicos y otras dependencias municipales de Palencia, a la vista de que se alteran las ofertas económicas de los licitadores pero no el resultado final, que podría ser de nuevo recurrido por la empresa Discomtes Palencia S.L. y por el resto de licitadores. Considera que existe un defecto en los pliegos por lo que, a tenor de lo dispuesto en el artículo 155.4 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en adelante, TRLCSP), acuerda el desistimiento del

procedimiento de contratación por infracción no subsanable de las normas de preparación del contrato.

**Quinto.-** El 5 de mayo tiene entrada en el registro del órgano de contratación escrito presentado por D. Ángel Jesús Fernández Mallo, en nombre y representación de Repsol Comercial de Productos Petrolíferos, S.A., en el que anuncia la interposición del recurso especial en materia de contratación contra el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 9 de abril, que le fue remitido el día 22.

En esa misma fecha, 5 de mayo, tiene entrada el escrito de recurso que fundamenta en que el órgano de contratación no se ajusta a la Resolución 17/2015, del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León, ni a las normas del ordenamiento jurídico, pues una vez efectuada la valoración debería de adjudicarse el contrato a la empresa que obtuviera mayor puntuación, no observándose ningún vicio o defecto insubsanable de las normas de preparación del contrato, pues lo único que se debe dar a los pliegos es una interpretación integradora.

**Sexto.-** El 7 de mayo tiene entrada el recurso en el registro del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León y se admite por la Secretaría del Tribunal con el número de referencia 38/2015.

En esa misma fecha se requiere al órgano de contratación el expediente de contratación, el informe y la dirección de correo electrónico de las empresas afectadas a fin de concederles trámite de alegaciones.

**Séptimo.-** El 19 de mayo tiene entrada en el registro de este Tribunal el expediente de contratación junto con el informe del órgano de contratación de 15 de mayo, en el que se señala que procede desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la empresa Repsol Comercial de Productos Petrolíferos, S.A., ya que existe un defecto de los pliegos que es preciso corregir e iniciar un nuevo procedimiento de licitación.

**Octavo.-** La Secretaría del Tribunal da traslado del recurso a los restantes licitadores, a fin de que puedan formular las alegaciones que estimen convenientes a su derecho. Dentro del plazo concedido al efecto no se formulan alegaciones.

## **II FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**1º.-** La competencia para resolver el presente recurso corresponde al Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León, en virtud de lo dispuesto en el artículo 41.3 del TRLCSP, y en el artículo 59 de la Ley 1/2012, de 28 de febrero, de Medidas Tributarias, Administrativas y Financieras.

**2º.-** La empresa Repsol Comercial de Productos Petrolíferos, S.A. está legitimada para interponer el recurso especial en materia de contratación y está acreditada su representación, que adjunta con el escrito de anuncio del recuso.

El análisis de los requisitos de admisión del recurso permite concluir que se ha interpuesto contra un acto recurrible, de conformidad con el artículo 40.2.c) del TRLCSP, pues se recurre el desistimiento del procedimiento de contratación de un contrato de suministro cuyo valor estimado es superior a 207.000 euros.

El Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, en su Resolución 17/2011, de 8 de junio de 2011, realiza un análisis de la legislación de contratos española a la luz de la Directiva 2007/66/CE, que modifica la Directiva 89/665/CEE en lo que respecta a la mejora de la eficacia de los procedimientos de recurso en materia de adjudicación de contratos públicos, y de los pronunciamientos del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, que han ido consagrando un criterio amplio en cuanto a los actos susceptibles de recurso, en particular la Sentencia de 18 de junio de 2002 (TJCE/2002/202), dictada en el asunto C-92/00, que declara susceptible de recurso la decisión de la entidad adjudicadora de cancelar la licitación para la adjudicación de un contrato público. A la vista de ello, el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid concluye que “la renuncia no puede insertarse dentro de la clasificación doctrinal del ordenamiento español de acto de trámite, pues junto a la resolución y el desistimiento es una de las formas de poner fin al procedimiento”; y que “aquellos actos que ponen fin al procedimiento de adjudicación, bien con la selección de un licitador o bien con la no selección de ninguno, como pueden ser el desistimiento, la renuncia o la declaración de desierto de una licitación, a efectos del recurso especial en materia de contratación, deben considerarse incluidos dentro del supuesto del

artículo 310.2.c) Los acuerdos de adjudicación adoptados por los poderes adjudicadores” (actualmente, artículo 40.2.c) del TRLCSP).

Esta interpretación se ha acogido también por el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía en su Resolución 96/2012, de 16 de octubre de 2012.

La presentación del recurso se ha producido dentro del plazo de 15 días hábiles desde la remisión a la recurrente del acuerdo de desistimiento del procedimiento, por lo tanto dentro del plazo establecido en el artículo 44.2 del TRLCSP.

**3º.-** El fondo de la cuestión planteada versa sobre el desistimiento del procedimiento de contratación para el suministro de gasóleo C para la calefacción en los colegios públicos y otras dependencias municipales de Palencia, pues el órgano de contratación considera que existe un defecto en los pliegos, lo que supone una infracción no subsanable de las normas de preparación del contrato.

El artículo 155 del TRLCSP en relación con la renuncia a la celebración del contrato y desistimiento del procedimiento de adjudicación por la Administración establece: “1. En el caso en que el órgano de contratación renuncie a celebrar un contrato para el que haya efectuado la correspondiente convocatoria, o decida reiniciar el procedimiento para su adjudicación, lo notificará a los candidatos o licitadores, informando también a la Comisión Europea de esta decisión cuando el contrato haya sido anunciado en el ‘Diario Oficial de la Unión Europea’.

»2. La renuncia a la celebración del contrato o el desistimiento del procedimiento sólo podrán acordarse por el órgano de contratación antes de la adjudicación. En ambos casos se compensará a los candidatos o licitadores por los gastos en que hubiesen incurrido, en la forma prevista en el anuncio o en el pliego, o de acuerdo con los principios generales que rigen la responsabilidad de la Administración.

»3. Sólo podrá renunciarse a la celebración del contrato por razones de interés público debidamente justificadas en el expediente. En este

caso, no podrá promoverse una nueva licitación de su objeto en tanto subsistan las razones alegadas para fundamentar la renuncia.

»4. El desistimiento del procedimiento deberá estar fundado en una infracción no subsanable de las normas de preparación del contrato o de las reguladoras del procedimiento de adjudicación, debiendo justificarse en el expediente la concurrencia de la causa. El desistimiento no impedirá la iniciación inmediata de un nuevo procedimiento de licitación”.

Antes de entrar a analizar si existen infracciones no subsanables en las normas de preparación del contrato hay que poner de manifiesto que en relación con este mismo contrato, que se adjudicó a la empresa ahora recurrente, se interpuso un recurso especial en materia de contratación que fue resuelto por este Tribunal en su Resolución 17/2015, de 25 de febrero, en la que se estimaba el recurso interpuesto y se acordaba:

“1.- Anular el acto impugnado.

»2.- Retrotraer el procedimiento de licitación al momento posterior a la apertura del sobre 3 y ordenar que la valoración de la bajada se haga en relación con el precio de referencia existente en la semana correspondiente a la fecha límite para la presentación de plicas”.

Para llegar a esa conclusión este Tribunal tuvo en cuenta los pliegos que regían la contratación, que en ese momento el órgano de contratación consideraba que no adolecían de ningún defecto, y con base en una interpretación de las cláusulas consideró que la valoración de la bajada se debía realizar en atención a los precios de la semana 43 y no de la 42, por lo que las empresas tendrían que presentar sus ofertas de acuerdo con los precios de la semana 43 y procederse a una nueva valoración y consiguiente adjudicación. Así pues el órgano de contratación en cumplimiento de la Resolución 17/2015, tras retrotraer el procedimiento y proceder a la nueva valoración, debe adjudicar el contrato y no desistir del procedimiento de contratación pues no existe ninguna infracción no subsanable.

En atención al recurso interpuesto por la empresa Discomtes, S.L, la cuestión de fondo suscitada en realidad era la interpretación de las cláusulas

del pliego que rige la contratación y que quedó suficientemente aclarada y resuelta en la Resolución 17/2015 a la que se alude:

»La cláusula 4 del PPT bajo la rúbrica de Baremo dispone: “Los criterios objetivos que de conformidad con la Ley de Contratos del Sector Público, que se aplicarán en la valoración de las ofertas presentadas serán los siguientes:

»Precio.- Se valorará el descuento en euros/ m<sup>3</sup> de baja sobre el ‘precio de referencia por m<sup>3</sup>’ en suministros a granel a consumidores directos unitarios en cantidades entre 2 m<sup>3</sup> y 10 m<sup>3</sup>, tomado como base el ‘precio de referencia por’ existente en la semana correspondiente a la fecha límite para la presentación de plicas...hasta 11 puntos.

»El precio de ‘referencia’ se facilitará debidamente justificado.

»Para la obtención de la puntuación se aplicará la siguiente fórmula:

»Valoración de las ofertas = (Descuento ofertado \*11)

---

Mayor descuento ofertado”.

»La cláusula 8 del PCP en relación con la documentación que debe contener el sobre 3 en cuanto al precio y cláusula 10 del PCAP sobre el precio reproduce lo establecido en la cláusula 4 del PPT.

»La cláusula 2 del PPT referente al precio estipula que ‘Los licitadores especificarán en su proposición económica la baja que ofrecen sobre el precio de referencia por litro del Boletín Petrolero de la Dirección General de la Energía de la Comisión Europea en España, expresado en euros/m<sup>3</sup> o en euros/litro’.

»De acuerdo con las estipulaciones contenidas en el PPT para determinar cuál es el precio de referencia que hay que tomar en consideración para efectuar la bajada hay que tener en cuenta la fecha límite para la

presentación de plicas, que es el 24 de octubre de 2014. La cláusula 4 del PPT establece que el precio de referencia es el existente en la semana correspondiente a la fecha límite para la presentación de plicas que es la 43 (del 20 al 26 de octubre), tal y como señala la empresa recurrente.

»El órgano de contratación en su informe expone que la semana de referencia no debe interferir en la adjudicación del contrato dado que lo que se exige es un porcentaje de baja para todas las entregas del suministro se realicen cuando se realicen y dicho porcentaje es el que ha servido para comparar las ofertas.

»Los pliegos se configuran como ley del contrato y a ellos deben atenerse tanto el licitador que ha aceptado su clausurado de forma incondicional al presentar su proposición (artículo 145 del TRLCSP), como la Administración que no puede modificarlo de forma unilateral.

»Las cláusulas de los pliegos han de ser claras evitando interpretaciones contradictorias, sin que la oscuridad o ambigüedad en su redacción puedan perjudicar a los licitadores.

»La Cláusula 4 del PPT es suficientemente clara como para entender que el precio de referencia respecto del que se tiene que calcular la bajada es el existente en la semana correspondiente a la fecha límite para la licitación, que como ya se ha señalado es la semana 43 del año 2014 (del 20 al 26 de octubre).

»Por lo tanto el precio de referencia que hay que tener en cuenta es el correspondiente a la semana 43 y en relación a este, y no al de la semana 42 como hacen el resto de licitadores, hay que calcular la bajada del precio para valorar el descuento en todas las ofertas presentadas, por lo que el recurso debe estimarse”.

De lo expuesto en la citada Resolución se pone de manifiesto que no existen cláusulas ambiguas en el PPT. Ahora bien el Tribunal también tuvo en cuenta en su Resolución que la exclusión de los licitadores prevista en el artículo 84 del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas debe interpretarse restrictivamente y aplicarse en aquellos casos en



que la oferta variaría sustancialmente del modelo establecido cuando así lo determine la Mesa de contratación en resolución motivada, para garantizar la mayor concurrencia posible en los procedimientos de adjudicación siempre que los candidatos cumplan los requisitos establecidos al efecto. Por ello consideró que lo más adecuado era anular el acto impugnado y retrotraer las actuaciones al momento de apertura del sobre 3 para que la Mesa de contratación requiriera que la bajada en los precios se hiciera en relación con el precio de referencia existente en la semana correspondiente a la fecha límite para la presentación de plicas y continuara con el procedimiento valorando las ofertas presentadas en base a los mismos criterios.

Finalmente cabe concluir que la razón que ha llevado al órgano de contratación a desistir a la postre del procedimiento de licitación no ha sido la supuesta ambigüedad de la cláusula, tal y como manifiesta en su informe, ya que ha procedido a la valoración conforme a la interpretación que de ésta ha dado este Tribunal en su Resolución 17/2015, de acuerdo con los criterios establecidos en el pliego.

Es criterio reiterado del TJUE (puede verse la reciente sentencia de 6 de noviembre de 2014, dictada en el asunto Cartiera dell'Adda, C-42/13) que el poder adjudicador debe cumplir estrictamente los criterios que él mismo ha establecido y que deriva a su vez de los principios de igualdad de trato y transparencia.

Por lo tanto el órgano de contratación está vinculado a los pliegos que elabora de forma que no puede no adjudicar un contrato por ser la oferta elevada si la misma cumple las exigencias de los pliegos. No puede, si en un principio valoró la bajada de las ofertas sin entender que existía ambigüedad en la cláusula, pero no aplicándola debidamente, proceder luego a desistir del contrato basándose en una supuesta infracción en los pliegos, que es inexistente.

Cuestión distinta sería que hubiera decidido renunciar a la celebración del contrato por razones de interés público debidamente justificadas en el expediente o que hubiera habido una infracción no subsanable, elementos que no se ponen de manifiesto en la resolución de desistimiento impugnada.

Consecuentemente, este Tribunal no considera que concurra el presupuesto contemplado en el artículo 155.4 TRLCSP para efectuar el desistimiento debiendo, por lo tanto, el órgano de contratación cumplir en sus términos la Resolución 17/2015 de este Tribunal y una vez valoradas las ofertas conforme a los criterios establecidos en el pliego adjudicar el contrato a la más ventajosa, sin perjuicio de que el resto de licitadores pueda impugnar la adjudicación por otras razones.

### **III ACUERDA**

**PRIMERO.-** Estimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la empresa Repsol Comercial de Productos Petrolíferos, S.A., contra el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 9 de abril de 2015 por la que se desiste del procedimiento de contratación para el suministro de gasóleo C para la calefacción en los colegios públicos y otras dependencias municipales de Palencia.

**SEGUNDO.-** Notificar este Acuerdo a todos los interesados en el procedimiento.

De conformidad con los artículos 49 TRLCSP y 44.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (LJCA), contra este Acuerdo, ejecutivo en sus propios términos, solo cabe la interposición de recurso contencioso-administrativo en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a su notificación, ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de Valladolid del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (artículo 10.1.k LJCA).

EL PRESIDENTE DEL TRIBUNAL

Fdo.: Mario Amilivia González