

**RESOLUCIÓN 81/2015
RECURSO 78/2015**

Resolución 81/2015, de 23 de septiembre, del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León, por la que se desestima el recurso especial en materia de contratación interpuesto por Campal-Oil, S.L. contra la Resolución de la Presidencia de la Diputación Provincial de Salamanca nº 2523/2015, de 14 de julio, por la que se adjudica el lote nº 1 (suministro depósitos) del contrato de suministro de carburantes y combustibles con destino a distintas instalaciones, centros, servicios y parques de la Excm. Diputación Provincial de Salamanca.

**I
ANTECEDENTES**

Primero.- La Diputación Provincial de Salamanca convocó procedimiento abierto para la licitación del contrato de suministro de carburantes y combustibles con destino a distintas instalaciones, centros, servicios y parques de la Excm. Diputación Provincial de Salamanca, mediante anuncio publicado en el Diario Oficial de la Unión Europea y en el Boletín Oficial del Estado de 22 y 24 de abril de 2015, respectivamente.

Segundo.- Por Resolución de la Presidencia de la Diputación Provincial de Salamanca nº 2523/2015, de 14 de julio, se adjudica el lote nº 1 -suministro depósitos- del referido contrato a la empresa Codisoil, S.A. Esta Resolución se remite a la recurrente el 20 de julio de 2015.

Tercero.- El 23 de julio de 2015 Campal-Oil, S.L., representada por D. Pedro Julián Campal Arias, presenta ante el órgano de contratación recurso especial en materia de contratación contra la citada Resolución de adjudicación, en el que discrepa de la valoración que le ha sido asignada por las mejoras, que los pliegos incluyen como criterio no evaluable automáticamente y, en particular, por las correspondientes al asesoramiento jurídico y técnico y al programa informático de gestión, apartados en los que debió corresponder a su oferta la máxima puntuación (5 puntos) frente a los 2,5 puntos asignados.

Cuarto.- El 5 de agosto se recibe en el Tribunal el expediente y el informe del órgano de contratación, que se opone a la estimación del recurso.

El 6 de agosto se traslada el recurso a los restantes licitadores a fin de que formulen las alegaciones convenientes a su derecho, sin que conste que hayan hecho uso de este trámite.

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 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), y en el artículo 59 de la Ley 1/2012, de 28 de febrero, de Medidas Tributarias, Administrativas y Financieras.

2º.- Se acredita en el expediente la legitimación de la empresa Campal-Oil, S.L. para interponer recurso especial y su representación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 42 del TRLCSP.

El recurso se dirige contra el acto de adjudicación adoptado por una Administración Pública en un contrato de suministro sujeto a regulación armonizada, por lo que es recurrible según lo previsto en los artículos 17 y 40.1.a) y 2.c) del TRLCSP.

La presentación del recurso se ha producido dentro del plazo de 15 días hábiles desde la remisión de la notificación del acuerdo de adjudicación establecido en el artículo 44.2 del TRLCSP.

3º.- En cuanto al fondo del asunto, Campal-Oil, S.L. cuestiona la puntuación que le fue asignada en el criterio mejoras, no evaluable automáticamente, en los subapartados asesoramiento jurídico y técnico y programa informático de gestión, en los que se le debió asignar la máxima puntuación (5 puntos) frente a los obtenidos (2,5 puntos). Añade que en el primero de ellos no puede valorarse la tenencia de consejero de seguridad, pues es obligatorio por el Real Decreto 1566/1999, de 8 de octubre. Por este concepto la adjudicataria Codisoil, S.A. obtuvo 1 punto.

Resulta del expediente que la puntuación total obtenida en la valoración del conjunto de los criterios de adjudicación por la adjudicataria fue de 85,32 puntos y por la recurrente de 83 puntos.

A la vista de la pretensión articulada, la solución del recurso exige comprobar si concurren o no las irregularidades en la valoración de los criterios dependientes de juicio de valor denunciadas, para determinar si la adjudicación realizada se ajusta al régimen jurídico de la contratación del sector público contenido en el TRLCSP, en la normativa de desarrollo y en los pliegos de cláusulas administrativas particulares (PCAP) y de prescripciones técnicas (PPT), que constituyen la ley de contrato, tal como viene afirmando reiteradamente la jurisprudencia.

Sobre la necesaria concreción en el PCAP de los criterios de adjudicación de los contratos, el artículo 150.2 del TRLCSP previene que "Los criterios que han de servir de base para la adjudicación del contrato se determinarán por el órgano de contratación y se detallarán en el anuncio, en los pliegos de cláusulas administrativas particulares o en el documento descriptivo". En el mismo sentido y con las adaptaciones terminológicas precisas en orden al procedimiento y forma de adjudicación, el artículo 67.2.i) del Reglamento de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre (en adelante RGLCAP), entre las determinaciones que conforman el contenido mínimo de los pliegos de cláusulas administrativas particulares incluye los "Criterios para la adjudicación del concurso, por orden decreciente de importancia, y su ponderación".

Por su parte, el artículo 22.1.e) del Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, asigna a la Mesa de contratación en los procedimientos abiertos de licitación la función de valorar las distintas proposiciones, en los términos previstos en los artículos 134 y 135 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, remisión que hoy se corresponde con los artículos 150 y 151 del TRLCSP y que, en consecuencia, obliga a la Mesa a realizar una valoración conforme a los criterios previamente establecidos en el PCAP.

La legislación de contratos del sector público, en consonancia con los objetivos de la Directiva 2004/18/CE, persigue con ello que los criterios de valoración de las ofertas estén claramente delimitados y tengan relación con el objeto del contrato, que sean suficientemente conocidos por los licitadores y que se apliquen por igual a todos ellos, de modo que en ningún caso se otorgue al órgano de contratación un poder de elección desmedido o ilimitado. Esta intención se intensifica aún más en la evaluación que se realiza mediante fórmula matemática, en la que todos los elementos a considerar en ella deben

estar perfectamente reglados y resumidos en la fórmula a aplicar, de suerte que a través de este método de valoración se anula el margen de discrecionalidad técnica que, por contraposición, resta al órgano de contratación en la evaluación sujeta a un juicio de valor.

Sobre este último aspecto conviene recordar la doctrina reiteradamente sostenida por el Tribunal Supremo en relación con la discrecionalidad técnica de la Administración, reflejada en los informes técnicos de valoración. En este sentido, el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (TACRC) en la Resolución 42/2011, de 24 de febrero, señala que "(...) la Administración dispone de un cierto nivel de discrecionalidad en la apreciación de las cuestiones de carácter técnico que no son controlables desde el punto de vista jurídico. Ello no significa que en punto a los temas de carácter técnico la Administración pueda apreciarlos libremente, pero sí que el control de legalidad no puede ir más allá de determinar si en la apreciación y valoración de tales extremos se ha actuado sin discriminación entre los licitadores de tal forma que los criterios de valoración aplicados a unos hayan sido diferentes de los aplicados a otros, que no se haya incurrido en error patente en la apreciación de las características técnicas valoradas y que, finalmente, no se haya producido ninguna infracción legal en el cumplimiento de los requisitos y trámites del procedimiento de valoración. Este criterio, por otra parte, responde a una Jurisprudencia sobradamente reiterada y consolidada".

De este modo, el análisis del asunto que se somete a la consideración del Tribunal, en relación a la incorrecta valoración de los criterios que dependen de un juicio de valor, debe quedar circunscrito a los aspectos formales de la valoración. La aplicación de criterios de adjudicación a los elementos evaluables mediante juicios de valor está excluido de las facultades del Tribunal, pues este Órgano no puede sustituir la decisión sobre el concreto valor atribuido a un aspecto de la oferta por otro, ya que ello supondría sustituir el juicio de un órgano experto competente para ello por el juicio de este Tribunal. (En el mismo sentido, las Resoluciones 176/2011, 251/2011 o 51/2012 del TACRC).

4º.- Expuesta la doctrina sobre la cuestión sobre la que versa el recurso, en este supuesto el PCAP y el de PPT, por remisión, señalan sobre el criterio al que afecta el recurso que serán valorables mejoras, plasmadas en la correspondiente memoria técnica, sobre lo exigido en el PPT en relación con el sistema de gestión, calidad de los carburantes y asesoramiento técnico que redunden en una mejora de la prestación del servicio, tales como:

- Aditivos que mejoren la calidad del gasóleo...hasta 5 puntos.
- Asesoramiento jurídico y técnico.....hasta 5 puntos.

- Programa informático de gestión.....hasta 5 puntos.

En el informe de valoración de las ofertas técnicas se describen, aunque someramente, las mejoras ofertadas por las distintas empresas concurrentes a la licitación del lote nº1 al que se refiere el recurso. En concreto, y como explica con mayor detalle el informe al recurso del órgano de contratación, en lo referente al subapartado "Asesoramiento jurídico y técnico", la recurrente se limita en su memoria técnica a mencionar la disponibilidad de personal cualificado para ofrecer dicho asesoramiento, sin determinar el número de personal técnico, su cualificación y la disponibilidad por parte de la Diputación de dicho personal, ni especificar qué tipo de asesoramiento podía ser prestado por los mismos. Además, sin negar la obligatoriedad de contar con el consejero de seguridad que viene impuesta por el Real Decreto 1566/1999, de 8 de octubre, como afirma la recurrente, se pone de relieve que ésta no asigna ningún consejero de seguridad específico ni, por otro lado, menciona la emisión de informes de supervisión de las instalaciones.

La diferencia de puntuación de la recurrente (2,5 puntos) con las empresas que obtuvieron la máxima correspondiente a este apartado (5 puntos), entre las que, además, no se encuentra la adjudicataria Codisoil, S.L., a la que solo se asignó en él 1 punto, se explica al indicar que "Las empresas que obtienen mayor puntuación en este apartado ofertan un contrato de asesoría jurídica, y un contrato de asesoría técnica, y en el caso de la empresa Discomtes Valladolid, S.L. oferta a mayores de Campal-Oil un consejero de seguridad para el asesoramiento de la Diputación y en el caso de Repsol un informe técnico relativo a la revisión de las instalaciones de calefacción de los edificios de la Diputación, lo que en ambos representa una mejora cualitativa en materia de asesoramiento sobre lo inicialmente exigido en el pliego".

Por su parte, en lo que concierne al programa informático de gestión, la recurrente obtiene también mayor puntuación (2,5 puntos) que la adjudicataria (1,5 puntos) por la oferta de un programa interno denominado Fuelsoft para la gestión diaria de su actividad del que, sin embargo, los informes incorporados al expediente, resaltan su escasa utilidad para la Administración, por cuanto no prevé ningún tipo de interactividad entre la empresa y la Diputación para mejorar la prestación del servicio. El informe al recurso señala que, no obstante lo anterior, a la recurrente se le otorga idéntica puntuación (2,5 puntos) que a la empresa Discomtes Valladolid, S.L., que oferta un programa de gestión similar (Navision) y a la empresa Repsol se le otorga la máxima puntuación (5 puntos), que permite el acceso a su programa de gestión a los técnicos de la Diputación Provincial y asigna una persona específica a la gestión del programa corporativo de la Diputación, lo que representa una mejora evidente con respecto a lo establecido en el pliego de condiciones técnicas.

Por tanto, según resulta del expediente, no son los criterios cuya valoración se impugna los determinantes de la adjudicación realizada a Codisoil, S.A., por cuanto que la adjudicataria tampoco presenta mejoras significativas en materia de asesoramiento o programa de gestión, sino en la mayor calidad del suministro, al incorporar paquetes de aditivación en todos los gasóleos, por los que obtiene 5 puntos, y suministrarlos con una flota de gran capacidad en tonelaje y número de vehículos (11 vehículos, por la que se le asignan 10 puntos, según criterios matemáticos, frente al único punto obtenido por 1 vehículo ofertado por la recurrente).

En consideración a lo expuesto, el recurso debe desestimarse, dado que este Tribunal no aprecia un error patente en la aplicación de los criterios de adjudicación, ni encuentra su aplicación arbitraria o desigual o, en definitiva, otras infracciones formales que puedan sustentar la pretensión anulatoria ejercitada, que solo parece basarse en una diferencia de criterio del licitador sobre la puntuación que considera que debe asignarse a su oferta, sin aportar mayores pruebas que lo avalen; discrepancia que, a falta de prueba técnica independiente, se resuelve a favor del criterio mantenido por la Administración, por las garantías de imparcialidad que la jurisprudencia reconoce a los informes emitidos por sus técnicos.

En el mismo sentido puede citarse la Resolución del Tribunal Central de Recursos Contractuales 249/2014, de 21 de marzo, cuando señala que "(...) no cabe sino concluir que tanto del escrito del recurso como del informe presentado por el órgano de contratación, las discrepancias lo han sido respecto a una diferencia de criterio en la estimación de las características técnicas de la oferta, y no al error patente en la aplicación de los criterios. Resulta, además, en este contexto oportuno, traer a colación la reciente sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Tercera) de la Audiencia Nacional de 30 de mayo de 2013 (recurso nº 97/202), que ante las dos consideraciones técnicas contrarias mantenidas por las partes en el recurso, asevera que `a falta de una prueba técnica independiente, aportada o suscitada en su práctica por aquél en quien recae la carga probatoria, y dado la falta de conocimiento *ad hoc* del Tribunal, ha de resolverse a favor de la Administración por la presunción de imparcialidad que merece tal criterio, ya que gozaba de la imparcialidad que le confiere su naturaleza y la condición de los funcionarios que lo emiten, frente al mero del perito de parte `".

En su virtud y al amparo de lo establecido en los artículos 47 TRLCSP y 61 de la Ley 1/2012, de 28 de febrero, el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León:

III ACUERDA

PRIMERO.- Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la empresa Campal-Oil, S.L. contra la Resolución de la Presidencia de la Diputación Provincial de Salamanca nº 2523/2015, de 14 de julio, por la que se adjudica el lote nº 1 (suministro depósitos) del contrato de suministro de carburantes y combustibles con destino a distintas instalaciones, centros, servicios y parques de la Excm. Diputación Provincial de Salamanca.

SEGUNDO.- Levantar la suspensión del procedimiento de adjudicación.

TERCERO.- Notificar esta Resolución 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 esta Resolución, ejecutiva 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).