

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

En Madrid, a 28 de julio de 2016.

**VISTO** el recurso especial en materia de contratación interpuesto por doña A.M.G., en nombre y representación de GALP Energía España, S.A.U., contra la Resolución de 10 de junio de 2016, del Órgano de Contratación de la Universidad Carlos III de Madrid, por la que se adjudica el contrato “Suministro de gas natural canalizado para la Universidad Carlos III de Madrid”, número de expediente: 2016/0001539-8SU16PA-RA, este Tribunal ha adoptado la siguiente

**RESOLUCIÓN**

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.-** Con fecha 17 de marzo de 2016 se aprobaron los Pliegos de Cláusulas Administrativas y de Prescripciones Técnicas así como la apertura de la licitación mediante procedimiento abierto con un único criterio de adjudicación del suministro mencionado. El valor estimado asciende a 2.097.000 euros.

**Segundo.-** A efectos de la resolución del recurso cabe destacar del contenido del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) el punto 6 del Anexo I (Criterios de adjudicación):

*“(...) Tarifas 3.3 y 3.4: El precio aplicable a las tarifas 3.3 y 3.4 vendrá determinado por los conceptos siguientes:*

- Término fijo: será el regulado por la Orden IET/2736/2015, de 17 de diciembre, o legislación sucesiva, por lo que no es objeto de licitación.*
- Término variable: Se ofertará un término variable, que incluye todos los demás costes de suministro de gas, incluso peajes y cánones, a excepción del IVA e impuesto especial de hidrocarburos. Los precios deberán ser firmes desde la presentación de las ofertas hasta la adjudicación y se mostrarán en c€/kWh con cuatro decimales. Estos precios se revisarán trimestralmente de acuerdo con las variaciones que experimenten los valores de la siguiente fórmula:*

*Término variable = (K1 + K2 Brent + K3 x GO\_0,1 Fob Rott + K4 x F1%\_Fot Rott x Pa + K5 ct€/kwh)...”.*

Siendo los términos K coeficientes que servirán de base a la licitación deben ser ofertados por las empresas licitadoras con un valor mayor o igual a cero. Los cuatro primeros se mantendrán inalterables y se multiplican por el precio de determinados índices de referencia.

Al procedimiento concurrieron cuatro licitadoras. Tras los trámites procedentes, el 21 de junio se notifica el acuerdo del Órgano de Contratación de fecha 10 de Junio, de adjudicación a favor de Unión Fenosa Gas Comercializadora, S.A.

**Tercero.-** El 8 de julio de 2016 tuvo entrada el recurso especial en materia de contratación, formulado por la representación de GALP Energía España en el que solicita que se acuerde *“anular y dejar sin efecto el Acuerdo impugnado en el presente recurso por no resultar ajustado a Derecho, ordenando la retroacción de actuaciones al momento procedimental oportuno, a fin de que el órgano de contratación excluya del procedimiento de contratación al licitador Unión Fenosa Gas Comercializadora, S.A. por los motivos que han quedado debidamente fundamentados en el presente recurso, ordenando la continuación con los restantes*

*licitadores de la tramitación del procedimiento hasta la eventual adjudicación del contrato.”*

El 13 de julio el órgano de contratación remitió el expediente de contratación 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 (en adelante TRLCSP).

**Cuarto.-** Con fecha 20 de julio, el Tribunal acordó mantener la suspensión del expediente de contratación producida como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 45 del TRLCSP.

**Quinto.-** La Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso al resto de interesados, en cumplimiento de la previsión contenida en el artículo 46.3 del TRLCSP, concediéndoles un plazo, de cinco días hábiles, para formular alegaciones.

Se ha recibido escrito de alegaciones de Unión Fenosa Gas Comercializadora que solicita rechazar los argumentos expuestos por la recurrente y la imposición de la multa a que se refiere el artículo 47.5 del TRLCSP a GALP Energía por su actuación temeraria en la interposición del recurso.

Asimismo ha formulado alegaciones Gas Natural Fenosa que solicita la anulación del concurso en base a la contradicción en el contenido de la oferta económica entre lo dispuesto en el criterio de adjudicación del PCAP que indica que no contendrá ni el IVA ni el Impuesto sobre Hidrocarburos y el modelo de oferta económica que solo excluye el IVA.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**Primero.-** De conformidad con lo establecido en el artículo 41.3 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 el presente recurso.

**Segundo.-** Según resulta del acta de la Mesa de contratación de 25 de mayo el orden de clasificación de las ofertas es:

1. Unión Fenosa Gas comercializadora.
2. Gas Natural Comercializadora.
3. GALP Energía.

La recurrente aparece en tercer lugar en el orden de clasificación de las ofertas, por lo que en principio, aun con la estimación de su recurso excluyendo la oferta de la ahora adjudicataria, no alcanzaría la condición de adjudicataria y ningún beneficio le depararía la eventual estimación del recurso.

Asimismo cuestiona también como motivo de recurso si los precios ofertados son los más competitivos debido a la composición de los mismos. Al efecto alega incoherencia interna del PCAP en cuanto a la formulación de la oferta económica, no quedando claro si debe o no contener el importe del Impuesto sobre Hidrocarburos, cuestionando si la oferta de Unión Fenosa Gas Comercializadora contiene el Impuesto de Hidrocarburos cuando resulta que la de GALP sí que incluye dicho impuesto. A la misma conclusión del párrafo anterior hemos de llegar puesto que no se cuestiona la legalidad del PCAP o la producción de un trato desigual en la valoración, sino únicamente respecto de la adjudicataria, sin que la posible estimación del recurso excluyéndola y continuando el procedimiento con los restantes licitadores, como se solicita en el *petitum* del recurso, pudiera conducir a la recurrente a la obtención del beneficio de resultar adjudicataria sino que tal beneficio lo obtendría la segunda en el orden de clasificación que no ha formulado recurso.

En consecuencia, debe entenderse que el recurso no ha sido interpuesto por persona legitimada para ello, al tratarse de una persona jurídica *“cuyos derechos e intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto del recurso”* (artículo 42 del TRLCSP), debiendo ser inadmitido por

falta de legitimación activa.

Se acredita la representación de la firmante del recurso.

**Tercero.-** El recurso especial se planteó en tiempo, pues la notificación de adjudicación tuvo lugar el 21 de junio de 2016, e interpuesto el recurso el 8 de julio, dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 44.2 del TRLCSP.

**Cuarto.-** El recurso se interpuso contra la adjudicación de un contrato de suministro sujeto a regulación armonizada. El acto es recurrible, de acuerdo con el artículo 40.1.a) y 2.c) del TRLCSP.

**Quinto.-** El escrito de alegaciones de Unión Fenosa Gas comercializadora solicita la imposición de la multa a que se refiere el artículo 47.5 del TRLCSP por temeridad en la interposición del recurso.

La apreciación de la concurrencia de mala fe o temeridad a efectos de la imposición de la multa prevista en el TRLCSP, es cuestión que viene confiada al prudente arbitrio del Tribunal en función de la resistencia a seguir los ya reiterados pronunciamientos de la jurisprudencia sobre el tema debatido o manifestando una oposición carente de argumentos.

La materia controvertida no ha tenido una solución que de manera evidente pueda ser considerada clara e inequívoca. Al menos hasta el punto de poder permitir que una solución diferente merezca la calificación de temeridad procesal. El recurrente ha actuado en defensa de sus intereses sin que, por ello, sea de apreciar temeridad o mala fe en la interposición del recurso, por lo que no ha lugar a la imposición de la referida sanción.

**En su virtud,** previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo

establecido en el artículo 41.3 del TRLCSP y el artículo 3.2 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 especial en materia de contratación interpuesto por doña A.M.G., en nombre y representación de GALP Energía España, S.A.U., contra la Resolución de 10 de junio de 2016, del Órgano de Contratación de la Universidad Carlos III de Madrid, por la que se adjudica el contrato “Suministro de gas natural canalizado para la Universidad Carlos III de Madrid”, número de expediente: 2016/0001539-8SU16PA-RA, por falta de legitimación activa.

**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.-** Dejar sin efecto la suspensión automática prevista en el artículo 45 del TRLCSP cuyo mantenimiento fue acordado por este Tribunal el 20 de julio.

**Cuarto.-** 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 de 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.