

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

En Madrid, a 16 de noviembre de 2017.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por don L.D.U., en nombre y representación de la mercantil Galp Energía España, S.A.U., contra el Acuerdo de la Junta de Gobierno del Ayuntamiento de Colmenar Viejo por el que se adjudican los lotes 2 y 3 correspondiente al suministro de gas, del Acuerdo Marco para el suministro de energía eléctrica y gas natural en Centros gestionados por el Ayuntamiento (PA), (2455/2016), este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fechas 20 y 25 de mayo de 2017 se publicó en el DOUE y en BOCM, respectivamente, el anuncio de licitación, poniendo a disposición de los interesados los pliegos en el Perfil de contratante de dicho Ayuntamiento el día 7 de junio, para la contratación del referido Acuerdo Marco siendo el procedimiento abierto y criterio único el precio. El valor estimado del contrato es 6.114.331 euros y la duración de 48 meses.

Interesa destacar en relación con los motivos del recurso que la cláusula decimotercera del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) en

relación con el criterio de adjudicación establece *“El único criterio que servirá de base para la adjudicación del contrato será la oferta económica.*

Al tratarse de un procedimiento con un único criterio de valoración, la oferta económicamente más ventajosa será la que incorpore el precio más bajo conforme a lo previsto en el Anexo 3 del pliego de condiciones técnicas”.

En dicho Anexo del PPT se definen los conceptos objeto de la licitación y se establecen los criterios para el cálculo de la mejor oferta y precio estimado máximo para el suministro de electricidad y de gas por cada año de contrato, en su apartado 1.2 para los lotes de suministros de gas prevé *“Para los suministros de gas natural (lotes 2 y 3), la facturación de la energía consumida por cada punto de suministro se realizará en forma binómica, esto es:*

- *Un término fijo expresado en €/mes, que no es objeto de licitación, al tratarse de un concepto regulado, coincidente con el término fijo de conducción del peaje de transporte y distribución firme para consumidores no alimentados mediante planta satélite. Los precios del término fijo serán los establecidos por la normativa vigente en cada momento, actualmente Orden IET/2445/2014, de 19 de diciembre, por la que se establecen los peajes y cánones asociados al acceso de terceros a las instalaciones gasistas y la retribución de las actividades reguladas.*

- *Un término de energía, que es el objeto de la licitación. El precio del término de energía se determinará mediante la expresión:*

$$\text{Precio (cent. €/kWh)} = (K1 + K2 * B) * TC + K3 \text{ siendo (...)}$$

El licitador deberá facilitar:

K1, K2 y K3, coeficientes que servirán de base a la licitación y deberán ser ofertados por las empresas licitadoras con un valor mayor o igual a cero y precisión de cuatro decimales. Los coeficientes K1 y K2 se mantendrán invariables durante toda la vigencia del contrato, mientras que el coeficiente K3 vinculado a los peajes, se actualizará, durante el periodo de vigencia del contrato, incorporando las posibles diferencias que se produzcan en los precios regulados de los peajes correspondientes al término variable del peaje de regasificación y al término variable del concepto de conducción del peaje de transporte y distribución firme, partiendo el valor del K3 actual con los precios fijados en la Orden IET/2445/2014, de 19 de

diciembre, por la que se establecen los peajes y cánones asociados al acceso de terceros a las instalaciones gasistas y la retribución de las actividades reguladas, en relación con las futuras modificaciones normativas que la sustituyan.

(...)

LOTE 2

Para la tarifa 3.2 y con precisión de cuatro decimales, se presentarán las ofertas por los coeficientes *K* en las condiciones mencionadas en los párrafos anteriores:

| Tarifa | K1 | K2 | K3 |
|--------|----|----|----|
| 3.2 | | | |

De entre las ofertas recibidas del lote 2, se obtendrá la más ventajosa para el Ayuntamiento, la más baja, del siguiente modo:

$$\text{Oferta } X = (K1 + K2 + K3) / 3$$

LOTE 3

Para las tarifas 3.3 y 3.4 y con precisión de cuatro decimales, se presentarán las ofertas por los coeficientes *K* en las condiciones mencionadas en los párrafos anteriores:

| Tarifa | K1 | K2 | K3 |
|--------|----|----|----|
| 3.3 | | | |
| 3.4 | | | |

De entre las ofertas recibidas del lote 3, se obtendrá la más ventajosa para el Ayuntamiento, la más baja, del siguiente modo:

Se realizará la media aritmética entre tres coeficientes por tarifa y entre las tarifas 3.3 y 3.4 entre sí, a la que se denominará: media tarifas 3.3 y 3.4.

$$\text{Oferta } X = \text{media tarifas 3.3 y 3.4}''$$

Segundo.- A la licitación han concurrido 5 empresas, una de ellas la recurrente.

Tras la oportuna tramitación la Junta de Gobierno en sesión celebrada el día 7 de septiembre de 2017 adjudicó el Acuerdo Marco. La adjudicación fue notificada, según sello de registro de salida el 11 de septiembre y publicada en el perfil de contratante del Ayuntamiento el 16 de octubre.

Tercero.- Con fecha 5 de octubre de 2017, se recibió en el órgano de contratación el escrito por el que se interpone recurso especial en materia de contratación, en nombre y representación de GALP contra el acuerdo de adjudicación de los lotes 2 y 3 del referido Acuerdo Marco.

La recurrente alega que la Mesa, *“bien cometió un error al aplicar la fórmula, bien no llegó a aplicarla, atendiendo únicamente a los promedios de los coeficientes ofertados por Nexus Energía S.A ya que teniendo en cuenta la fórmula del precio de energía recogida en el pliego de condiciones: Precio (cent.€/kWh) = (K1 + K2 * B) * TC + K3 , resulta que el precio de GALP es más ventajoso que el de NEXUS Dado que en la adjudicación se han aplicado incorrectamente, o no se ha llegado a aplicar, la fórmula de precios prevista en el pliego, dicha adjudicación adolece de un vicio insubsanable de nulidad y solicita que su anulación”*.

El 7 de noviembre tuvo entrada en este Tribunal remitido por el órgano de contratación, el recurso acompañado del 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), en el que se expone que se dio traslado del recurso al Ingeniero Técnico Municipal, el cual informa que *“ha comprobado que existe un error en el anexo 3º, punto 1.2 del Pliego de Prescripciones Técnicas por él realizado al indicar para el lote 2 que entre las ofertas recibidas se obtendrá la más ventajosa para el Ayuntamiento, la más baja, del siguiente modo: - Oferta X = (K1 + K2 + K3)/3 (pág. 33) -, cuando en la página 32 se indica que el precio del término de energía, que es el objeto de la licitación, se determinara mediante la expresión: Precio (cent. €/kWh)*

= $(K1+K2*B)*TC + K3$ y que la valoración de las ofertas realizada en el mes de agosto pasado se llevó a cabo siguiendo las indicaciones de la página 33 del anexo 3º del Pliego, pasando inadvertido en aquél entonces para este técnico el error en que estaba incurriendo”. A vista del mencionado informe el órgano de contratación considera que sería oportuno proceder a una adjudicación una vez se determine claramente la fórmula a aplicar.

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 el recurso.

Segundo.- El recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello, al tratarse de una persona jurídica licitadora de los lotes impugnados del Acuerdo marco, “*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 del firmante del recurso.

Tercero.- Por cuanto respecta al objeto del recurso debe indicarse que este se ha interpuesto contra la adjudicación de los lotes 2 y 3 de un Acuerdo marco de suministro sujeto a regulación armonizada, por lo que es susceptible de recurso al amparo del artículo 40.1. a) y 40.2.c) del TRLCSP.

Cuarto.- Especial examen debe hacerse del plazo de interposición del recurso.

El recurso especial en materia de contratación se configura como un recurso rápido y eficaz. La Directiva 2007/66, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de diciembre de 2007, por la que se modifican las Directivas 89/665/CEE y 92/13/CEE del Consejo, en lo que respecta a la mejora de la eficacia de los

procedimientos de recurso en materia de adjudicación de contratos, dispone en relación al recurso y su plazo de interposición, en el artículo 2 quáter, que la legislación nacional debe establecer los plazos mínimos para la interposición del recurso. La interpretación de la regulación nacional ha de hacerse a la luz de la Directiva de la Unión Europea.

Por su parte el artículo 44.2 del TRLCSP establece reglas de cómputo según cuál sea el acto objeto del recurso especial, en el caso de la adjudicación: “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.”

La razón de este sistema especial de cómputo del plazo de interposición del recurso puede encontrarse en la necesidad de hacer coincidir el plazo suspensivo entre la adjudicación y la formalización (artículo 156 del TRLCSP) con el plazo para la interposición del recurso especial contra la adjudicación, de modo que el mismo se compute siempre desde una misma fecha para todos los interesados y que el órgano de contratación tenga una fecha cierta que posibilite la formalización del contrato una vez transcurrido el periodo suspensivo común a todos los licitadores, con conocimiento de si se ha interpuesto o no un recurso especial en materia de contratación.

Como declaró este Tribunal en su Resolución 10/2015, de 14 de enero, 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.

En este caso el recurso se dirige contra el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 7 de septiembre, por el que se adjudica el Acuerdo Marco a la oferta económicamente más ventajosa, cuya notificación fue remitida el 11 de septiembre siendo esta recibida por la recurrente, según afirma, el 12 del mismo mes.

Por tanto computado el plazo en la forma legalmente establecida, desde la fecha de remisión que figura en el registro de salida del Ayuntamiento (11 de septiembre de 2017) el plazo finalizaría el 2 de octubre de 2017 por lo que el recurso es extemporáneo, al haberse interpuesto ante el órgano de contratación el 5 de octubre de 2017.

No obstante, aunque el Tribunal no puede entrar a conocer del fondo del recurso, al haberse interpuesto fuerza de plazo, el órgano de contratación ha advertido un error en el Pliego que ha consignado de dos formas diferentes la valoración. Por tanto el Ayuntamiento podría tramitar un procedimiento de desistimiento de los lotes 2 y 3 al amparo de lo previsto en el artículo 155 del TRLCSP.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el 41.4 del TRLCSP y el artículo 3.5 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 interpuesto por don L.D.U., en nombre y representación de la mercantil Galp Energía España, S.A.U., contra el Acuerdo de la Junta de Gobierno del Ayuntamiento de Colmenar Viejo por el que se adjudican los lotes 2 y 3, correspondiente al Acuerdo Marco para el suministro de energía eléctrica y gas natural en Centros gestionados por el Ayuntamiento (PA) (2455/2016), 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 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.