

TRIBUNAL DE RECURSOS CONTRACTUALES

RECURSO Nº. – 18/2020

RESOLUCIÓN Nº.- 22/2020

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL DE RECURSOS CONTRACTUALES DEL AYUNTAMIENTO DE SEVILLA

En Sevilla, a 26 de junio de 2020.

Visto el recurso especial en materia de contratación formulado por M.S.B., en representación de la mercantil PETROPRIX ENERGÍA, S.L., contra los Pliegos que rigen la contratación del **Suministro de carburante de automoción, mediante el sistema de tarjeta, para el consumo de los vehículos del Parque Móvil Municipal del Ayuntamiento de Sevilla**, tramitado por el Servicio de Gobierno Interior del Ayuntamiento de Sevilla, este Tribunal adopta la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 4 de junio de 2020, se procede a la publicación en la Plataforma de Contratación del Sector Público, del anuncio de licitación y los pliegos del contrato de **Suministro de carburante de automoción, mediante el sistema de tarjeta, para el consumo de los vehículos del Parque Móvil Municipal del Ayuntamiento de Sevilla**, expediente de contratación 2020/000469, con un valor estimado de 1.518.595,05 €. El día 1 de junio anterior se remitió anuncio al DOUE, siendo objeto de publicación en el mismo con fecha 4 de dicho mes.

SEGUNDO.- El contrato se tramita por procedimiento Abierto, con pluralidad de criterios de adjudicación

Conforme a la cláusula 5 del Anexo I al PCAP:

5.- COMPROMISO DE DEDICACIÓN DE MEDIOS PERSONALES/MATERIALES A LA EJECUCIÓN DEL CONTRATO. (Art.76 de la LCSP).

Nombres y cualificación profesional del personal responsable de ejecutar la prestación a especificar en la oferta: NO

Compromiso de dedicación de los medios personales o materiales suficientes para la ejecución: SI

Conforme la cláusula 9.2.1.E) de los PCAP, deberá incluirse en el SOBRE 1 compromiso de dedicar o adscribir a la ejecución del contrato los medios personales o materiales suficientes para ello (artículo 76. 2 de la LCSP).

- Medios personales y materiales mínimos exigibles: los indicados en el apartado 5 de los PPT.
- Acreditación: A la entidad licitadora propuesta como adjudicataria se le requerirá la documentación justificativa de disponer efectivamente de los medios a que se hubiese comprometido a dedicar o adscribir a la ejecución del contrato (Cláusula 10. 4. a). 6 de los PCAP).
- Es obligación esencial: **SI**
- Consecuencias de su incumplimiento:

Por su parte la aludida CLAUSULA 5 del PPT, dispone que:

5. ESTACIONES DE SERVICIOS

El repostaje de carburante se realizará en las estaciones de servicio incluidas en la red de estaciones de las que disponga la empresa adjudicataria del presente procedimiento, debiendo prestarse, como mínimo, en 5 estaciones de servicios en Sevilla capital, dotadas del equipamiento necesario para cubrir las necesidades de carburante, agua y aire de los vehículos municipales. Asimismo el 50% de dichas estaciones deberán tener un horario de 24 horas con objeto de cubrir las necesidades de los Servicios de Policía Local y de Contra Incendios y Salvamento.

Los **CRITERIOS DE ADJUDICACIÓN** se establecen en la CLAUSULA 7 del Anexo I PCAP, siendo éstos los que siguen:

- Criterio 1: OFERTA ECONÓMICA
- Criterio 2: PUNTOS DE SUMINISTRO EN LA CIUDAD DE SEVILLA

Descripción del criterio: OFERTA ECONÓMICA:

-El licitador ofertará un porcentaje de baja a aplicar a todos y cada uno de los precios unitarios indicados en el apartado 2 de los PPT conforme a lo establecido en el apartado 3 de los mismos. Se otorgarán 0 puntos a las ofertas que no realicen baja sobre los precios unitarios. La oferta económica obtendrá un máximo de 90 Puntos. Para calcular la puntuación obtenida por cada oferta se realizará una valoración lineal y proporcional...

Descripción del criterio: PUNTOS DE SUMINISTRO EN LA CIUDAD DE SEVILLA.

Se valorará el número de Estaciones de Servicio adicionales a las exigidas como mínimas en el apdo 5 Pliego de Prescripciones Técnicas (5). Se otorgará la máxima puntuación en este criterio a la mejor oferta (10 puntos), puntuándose el resto de forma proporcional mediante regla de tres directa en valores absolutos.
 $PUNTUACIÓN = MÁXIMA PUNTUACIÓN DEL CRITERIO \times (oferta \text{ que se valora} / \text{mejor oferta})$

Los referidos apartados 2 y 3 del PPT, disponen:

2. CARACTERÍSTICAS DE LOS CARBURANTES

La empresa que resulte adjudicataria del presente contrato, se compromete al suministro de los siguientes tipos de combustible: Gasóleo tipo A, Gasolina Sin Plomo de 98 octanos y Gasolina Sin Plomo de 95 octanos

Los productos objeto de licitación no serán diferentes de aquellos que se expendan en las estaciones de servicio para su consumo en general, ni incumplirán las normas o preceptos legales específicos que permitan su venta habitual al público.

Cada producto a suministrar deberá cumplir en todo caso la normativa nacional que traslade la normativa europea, referente a las características de los mismos. Cada producto se ajustará en todo momento a las especificaciones técnicas de los gasóleos de automoción y de las gasolinas previstas en el Real Decreto 61/2006, de 31 de enero, por el que se regulan las especificaciones de gasolinas, gasóleos, fuelóleos y gases licuados del petróleo, y se regula el uso de determinados biocarburantes, o la normativa correspondiente que en su momento se encuentre en vigor.

La calidad de los carburantes deberá estar acreditada mediante un certificado actualizado donde se detalle su composición y calidades.

3. PRECIO DE LOS CARBURANTES.

El precio unitario aplicable a los suministros realizados durante la vigencia del contrato y al que se realizará el descuento ofertado por el adjudicatario será calculado en cada categoría de carburante como sigue, y en ellos estarán incluidos todo tipo de gastos e impuestos:

Los lunes (o el inmediato día hábil siguiente en caso de ser festivo), la Entidad Adjudicataria calculará el precio medio de sus CINCO (5) Estaciones de Servicios con precios más bajos de las situadas en la ciudad de Sevilla y lo enviará al responsable del contrato.

Esta información deberá coincidir con los datos publicados por el Ministerio para la transición Ecológica en el GEOPORTAL DE HIDROCARBUROS: <http://geoportalgasolinas.es>, en relación a los precios por litro de cada tipo de carburante de las estaciones de servicio de la ciudad de Sevilla a efectos de su comprobación.

El precio por litro, así calculado, tendrá vigencia semanal y será aplicable a todos los repostajes realizados durante esa semana y se facturará aplicándosele el DESCUENTO POR LITRO RESULTANTE DE LA ADJUDICACIÓN.

TERCERO.- Con fecha 10 de junio de 2020, tiene entrada en el Registro General del Ayuntamiento de Sevilla, escrito presentado por M.S.B., en representación de la mercantil PETROPRIX ENERGÍA, S.L., contra los Pliegos que rigen la contratación del **Suministro de carburante de automoción, mediante el sistema de tarjeta, para el consumo de los vehículos del Parque Móvil Municipal del Ayuntamiento de Sevilla.** La documentación presentada se remite a este Tribunal en esa misma fecha, completándose los días posteriores.

CUARTO.- El día 19 de junio, se recibe en el Tribunal el informe al recurso emitido por la Jefa de Servicio de Gobierno Interior, oponiéndose al recurso formulado y manifestando el traslado a los interesados para alegaciones, venciendo el plazo para su presentación el 24 de junio.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Este Tribunal es competente para resolver en virtud de lo dispuesto en el artículo 46.4 de la LCSP y de conformidad con los acuerdos del Excmo. Ayuntamiento Pleno de Sevilla de 25 de Mayo de 2012, por el que se crea el mismo, el de 28 de septiembre de 2018, por el que se efectúa el nombramiento de su titular, y sus normas de funcionamiento, aprobadas por la Junta de Gobierno el 6 de julio de 2018.

SEGUNDO.- Con carácter previo al examen de las cuestiones de fondo planteadas, procede analizar los requisitos relacionados con la admisión del recurso.

En relación a **la legitimación**, de conformidad con el art. 48 de la LCSP, la recurrente se encuentra legitimada.

En cuanto al **plazo de interposición**, el art. 50 de la LCSP, establece que el plazo para la interposición del recurso especial en materia de contratación es de 15 días hábiles, considerándose presentado en plazo.

Por lo que respecta al **ámbito objetivo del recurso**, hemos de analizar si ha sido interpuesto contra alguno de los actos que, de conformidad con lo establecido en el artículo 44 de la LCSP, es susceptible de recurso en esta vía.

El artículo 44.1 de la LCSP establece que:

“1. Serán susceptibles de recurso especial en materia de contratación, los actos y decisiones relacionados en el apartado 2 de este mismo artículo, cuando se refieran a los siguientes contratos que pretendan concertar las Administraciones Públicas o las restantes entidades que ostenten la condición de poderes adjudicadores:

- a) Contratos de obras cuyo valor estimado sea superior a tres millones de euros, y de suministro y servicios, que tenga un valor estimado **superior a cien mil euros**.*
- b) Acuerdos marco y sistemas dinámicos de adquisición que tengan por objeto la celebración de alguno de los contratos tipificados en la letra anterior, así como los contratos basados en cualquiera de ellos.*
- c) Concesiones de obras o de servicios cuyo valor estimado supere los tres millones de euros.(...).”*

En su apartado 2, el art. 44 determina las actuaciones recurribles, estableciendo que podrán ser objeto del recurso las siguientes:

*“a) Los **anuncios** de licitación, los **pliegos** y los documentos contractuales que establezcan las condiciones que deban regir la contratación.*

b) Los actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación, siempre que estos decidan directa o indirectamente sobre la adjudicación, determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos. En todo caso se considerará que concurren las circunstancias anteriores en los actos de la mesa o del órgano de contratación por los que se acuerde la admisión o inadmisión de candidatos o licitadores, o la admisión o

exclusión de ofertas, incluidas las ofertas que sean excluidas por resultar anormalmente bajas como consecuencia de la aplicación del artículo 149.

c) Los acuerdos de adjudicación.

d) Las modificaciones basadas en el incumplimiento de lo establecido en los artículos 204 y 205 de la presente Ley, por entender que la modificación debió ser objeto de una nueva adjudicación.

e) La formalización de encargos a medios propios en los casos en que estos no cumplan los requisitos legales.

f) Los acuerdos de rescate de concesiones.

Nos encontramos ante un contrato de suministro con un valor estimado que supera los umbrales establecidos, respecto del cual, conforme al transcrito art. 44.2, se concluye la posibilidad de recurrir.

TERCERO.- Entrando ya en el fondo del asunto, el análisis del escrito de interposición, viene a plantear en esencia, la disconformidad del recurrente con los Pliegos rectores de la en cuanto se refiere a dos cuestiones:

1.- el primer criterio de adjudicación del contrato relativo a la oferta económica, establecido en el Apartado 7 del Anexo I del Pliego de Cláusulas Administrativas,

2.- la exigencia de un número mínimo de 5 puntos de suministro en la ciudad de Sevilla.

CUARTO.- La primera de las alegaciones efectuadas se centra en el carácter discriminatorio y no conforme a derecho, del primer criterio de adjudicación del contrato, relativo a la oferta económica, establecido en el Apartado 7 del Anexo I del Pliego de Cláusulas Administrativas.

Defiende el recurrente que el hecho de que el criterio se base en el porcentaje de reducción de los precios unitarios de cada uno de los combustibles ofrecidos por los licitadores, porcentaje que se aplica al precio medio de venta de las Estaciones de Servicio de la adjudicataria ("precio medio de sus CINCO (5) Estaciones de Servicios con precios más bajos de las situadas en la ciudad de Sevilla) sin que prime el precio final al que se obtiene el carburante contradice lo establecido en el apartado 10.3 del PCA, que refiere que: *"Cuando el único criterio a considerar sea el precio, se entenderá que la oferta económicamente más ventajosa es la que incorpora el precio más bajo"*, aun cuando "En la licitación que aquí trae causa, si bien es cierto que el precio no es el único criterio a tener en cuenta, también lo es el hecho de que dicho criterio es el que más se toma en consideración para la adjudicación del contrato de suministro, pues supone un 90% de total de la puntuación que obtenga cada una de las ofertas que presenten los licitadores, por lo que resulta evidente que lo que se persigue con esta licitación pública es conseguir los mejores precios para el carburante cuyo suministro se pretende contratar (...)

Así, en base a dicho criterio, algunos licitadores pueden ofrecer un mayor porcentaje de reducción sobre el precio del combustible, a diferencia de otros competidores, que al ser "gasolineras low cost" como es el caso de mi representada, no disponen de margen suficiente para aplicar un

porcentaje de reducción tan elevado, al ser ya el precio unitario de base bastante inferior al que ofrecen otros licitadores que sí pueden aplicar un porcentaje de reducción más elevado.

Esta situación sería absolutamente contraria a los Arts. 145.1 y 146.1 de la LCSP, al darse la paradoja de que se estaría otorgando una puntuación mayor a un licitador que, aun ofertando el mayor porcentaje de reducción, el precio final de su combustible sería más elevado que el propuesto por otros licitadores, quienes, aun a pesar de ofrecer un porcentaje menor de reducción sobre el precio, el precio final de su combustible sería más barato que el de aquel que habría obtenido una puntuación mayor, al ser el precio unitario muy inferior al de aquél, es decir, se daría la circunstancia de estar premiando el mayor porcentaje de reducción sobre el precio, no el precio final más barato, como realmente debería ser.

A efectos de acreditar lo anterior, acompañan a efectos probatorios, como Documento nº 5, un listado en el que se recoge una comparativa de precios durante el periodo de tiempo comprendido entre marzo de 2019 y febrero de 2020 señalando que “en dicho documento puede comprobarse fácilmente cómo mi representada ofrece precios más competitivos que ofertan la mayoría de competidores en la ciudad de Sevilla, (llegando en algunas ocasiones a ser hasta un 10% más barato); sin embargo, no se tiene en cuenta ese precio más económico a la hora de valorar y puntuar la oferta de licitación, sino el mayor porcentaje de rebaja que se aplique al precio, lo que entendemos que es un criterio absurdo que, de adoptarse, estaría perjudicando al propio Ayuntamiento de Sevilla.

En este sentido, mi representada contaría con gran desventaja con respecto a otros licitadores, al no poder presentar en su oferta de licitación un porcentaje tan elevado de reducción del precio del combustible, al ser el precio base muy inferior al de otros competidores, como ya se ha acreditado, y por ende, no puede disponer de tanto margen para aplicar un porcentaje de reducción del precio, a pesar de que aun así podría ofrecer un precio final más económico que el de otros competidores.(...)

Por ello, consideran que no debe tenerse en cuenta el mayor porcentaje que se aplique al propio precio, sino que **el criterio de “OFERTA ECONÓMICA” del contrato debería basarse en el precio final al que se adquiere el combustible con independencia del porcentaje de reducción aplicado**, dado que de lo contrario se estarían infringiendo los meritados Arts. 145.1 y 146.1 de la LCSP.”

En este sentido, el recurso trae a colación las Resoluciones nº 8 y 10 de 2019, de este mismo Tribunal, en las que se recoge la doctrina sobre los criterios de adjudicación, indicando al respecto que: *“deben referirse a las características de la oferta, de la prestación, que aportan calidad a la oferta efectuada por el licitador, debiendo ser objetivos, estar relacionados con la prestación del contrato y permitir determinar cuál de las ofertas presentadas es la más ventajosa e implica una mejor ejecución”*.

Frente a las alegaciones del recurrente, el Órgano de Contratación manifiesta, a través del Informe emitido por la Jefa de Servicio de Gobierno Interior, que los criterios de adjudicación se han establecido conforme a la LCSP, la cual atribuye al órgano de contratación la competencia para el establecimiento de los criterios de valoración contando a estos efectos con un margen de libertad pudiendo no solo elegir los criterios, sino también su ponderación así como la fórmula de distribución de los puntos.

En relación a la doctrina del Tribunal que la recurrente señala sobre los criterios de adjudicación en la que se resalta que *“deben referirse a las características de la oferta, de la prestación, que aportan calidad a la oferta efectuada por el licitador, debiendo ser objetivos, estar relacionados con la prestación del contrato y permitir determinar cuál de las ofertas presentadas es la más ventajosa e implica una mejor ejecución”*, destaca el informe que *“el concepto “oferta económicamente más ventajosa” procede del Derecho comunitario de la contratación pública siendo concebida como aquella que presenta la mejor relación calidad/precio, como recoge el art. 145.1 de la LCSP. Es decir, cabe distinguir entre aquellos procedimientos que seleccionan la oferta que presente el precio más bajo, y aquellos otros que la seleccionan en función de una pluralidad de criterios. En éstos últimos, como el caso que nos ocupa, la oferta finalmente seleccionada es la que en su conjunto presenta las mejores condiciones a juicio del órgano de contratación y por lo tanto no coincide necesariamente con la que oferte el precio más bajo”*, citando en este sentido, la Resolución nº 1204/2018 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, que establece que, en los procedimientos que se emplea más de un criterio de adjudicación para determinar la oferta económicamente más ventajosa, el criterio precio no equivale necesariamente al *“precio más bajo”*.

Ha de señalarse, no obstante que las Resoluciones 1204/18 y 853/2019 se refieren al establecimiento de los denominados umbrales o índices de saciedad que limiten en la aplicación de la valoración de la oferta económica mediante el criterio precio, la atribución del máximo de puntos posibles a la ofertas que alcancen un máximo de baja, de forma que a partir de ese límite no puedan obtenerse más puntos aunque minoren el precio más allá del citado límite, defendiendo la libertad del órgano de contratación para modular el criterio precio en relación con el resto de los criterios, considerando que si el órgano de contratación puede reducir la ponderación del criterio precio respecto de los demás criterios objetivo y subjetivos, con mayor razón puede aumentar la ponderación de aquél y fijar un límite máximo de la reducción de precio que los licitadores pueden ofertar a partir del cual no obtengan puntos adicionales, con lo que se cumple el criterio del TJUE de que una oferta más cara obtenga más puntos que otra de precio inferior a aquélla, no siendo éste el caso que nos ocupa.

Defiende el informe que en el presente supuesto, habiendo fijado el órgano de contratación múltiples criterios de valoración conforme a lo establecido en el art. 145.1 de la LCSP, obviamente no resulta de aplicación ni lo dispuesto en el art. 146.1 de la misma, que se refiere a la existencia de un sólo criterio de valoración, ni el texto aludido del apartado 10.3 del PCA por el mismo motivo. Del mismo modo, el art.145.3.f) LCSP establece que la aplicación de más de un criterio de adjudicación procederá en el caso de los contratos de suministros.

Con cita de la doctrina de los Órganos de resolución de recursos especiales en materia de Contratación en relación con el establecimiento de los criterios de adjudicación, (Resoluciones del TACRC 1204/2018 y 853/2019), incide el informe en que *“corresponde al órgano de contratación configurar los criterios de valoración con respeto a los requisitos legales, pero en relación a los fines que se persiguen con el contrato y los aspectos que considere como principales a valorar. Los criterios se relacionan y vinculan unos con otros y se delimitan por el órgano de contratación, que puede fijar la forma en que operan y se aplican”*.

Señala el informe que *“el PPT establece, en su apartado 4, que el suministro se realizará en las estaciones de servicio del contratista, mediante un sistema de tarjeta de crédito con soporte magnético propias de la empresa que resulte adjudicataria en el presente procedimiento, y cuyo coste será a cargo de la misma definiendo en dicho apartado al mismo tiempo las características de dicho soporte todo ello en aras a la mejor gestión de la prestación del suministro. Dicho suministro tiene como complejidad no sólo el alto número de vehículos del parque municipal del Excmo. Ayuntamiento de Sevilla, en la*

actualidad más de seiscientos, sino también la rotación y el número de usuarios de los mismos, por lo que la excelencia en la gestión de la prestación revierte en la eficacia y la economía del suministro.

El criterio 1 (valorado con 90 puntos) establece que "El licitador ofertará un porcentaje de baja a aplicar a todos y cada uno de los precios unitarios indicados en el apartado 2 de los PPT conforme a lo establecido en el apartado 3 de los mismos. El cual establece que *"El precio unitario aplicable a los suministros realizados durante la vigencia del contrato y al que se realizará el descuento ofertado por el adjudicatario será calculado en cada categoría de carburante como sigue, y en ellos estarán incluidos todo tipo de gastos e impuestos: Los lunes (o el inmediato día hábil siguiente en caso de ser festivo), la Entidad Adjudicataria calculará el precio medio de sus CINCO (5) Estaciones de Servicios con precios más bajos de las situadas en la ciudad de Sevilla y lo enviará al responsable del contrato. Esta información deberá coincidir con los datos publicados por el Ministerio para la transición Ecológica en el*

GEOPORTAL DE HIDROCARBUROS: <http://geoportalgasolineras.es>, en relación a los precios por litro de cada tipo de carburante de las estaciones de servicio de la ciudad de Sevilla a efectos de su comprobación. El precio por litro, así calculado, tendrá vigencia semanal y será aplicable a todos los repostajes realizados durante esa semana y se facturará aplicándosele el DESCUENTO POR LITRO RESULTANTE DE LA ADJUDICACIÓN", concluyendo que el criterio se considera adecuado y relacionado con el objeto del contrato a la par que facilita no sólo la comprobación de la ejecución del mismo sino la adecuación de los precios de los productos suministrados a la oferta realizada por el adjudicatario, resaltando, además, que se ha comprobado, no solo que se han conseguido precios ajustado a mercado con este criterio en el contrato en vigor, sino inferiores a los ofrecidos por la Entidad recurrente.

El órgano de Contratación, aclara, asimismo que "En relación a los precios de los combustibles, el Ministerio para la transición Ecológica y el Reto Demográfico ha publicado que, *"en países con precios libres, los precios se forman en función de las siguientes variables: cotización internacional de crudos, cotización internacional de productos. cotización de la divisa del país frente a la divisa en que cotizan crudo y productos (dólar), impuestos vigentes, margen de distribución y comercialización. (...)* las tres primeras variables las fijan los mercados, los impuestos los fijan las autoridades de los territorios donde se aplican, el margen de distribución y comercialización varía en función de la localización geográfica (núcleo urbano, carretera, proximidad a refinerías o entradas costeras, etc) y las relaciones existentes entre compañías petroleras y Estaciones de Servicios (propiedad, abanderamiento, exclusiva, etc) así como la existencia de promociones locales y de políticas de marketing empresarial. La volatilidad del precio del carburante es fácilmente comprobable en la página del GEOPORTAL DE HIDROCARBUROS incluso entre Estaciones de Servicios de la misma Entidad, considerando, la abajo firmante, que el criterio 1 es objetivo al referirse a descuentos sobre precios que han sido publicados en dicho portal oficial."

Así las cosas, y como postula el informe remitido a este Tribunal, hemos de traer a colación la reiterada doctrina sobre la discrecionalidad del órgano de contratación a la hora de establecer y definir el objeto del contrato, los requisitos técnicos de las prestaciones, las condiciones de solvencia y los criterios de adjudicación. (Tribunal Central 405/2015, 621/2018, 1153/2018, 1159/2018, 633/19..., Aragón, Acuerdo 79/2018, Andalucía 311/2019, Madrid 9/2013, Sevilla 10, 17 o 32/2019...).

Es, en efecto, al órgano de contratación, y no al licitador, a quien corresponde determinar la naturaleza y extensión de las necesidades que pretenden cubrirse mediante el contrato proyectado, así como la idoneidad de su objeto y contenido para satisfacerlos tal y como dispone el artículo 28.1 de la LCSP.

Es el órgano de contratación, el que conocedor de las necesidades a satisfacer, y conforme a éstas, ha de fijar el objeto del contrato, sus especificaciones técnicas, las condiciones de solvencia a cumplir y los criterios de adjudicación a tener en cuenta, a fin de obtener la mayor calidad del servicio y la más óptima satisfacción, de las necesidades, siempre, eso sí, dentro del respeto a la normativa y principios de aplicación y sin incurrir en arbitrariedad, no correspondiendo ni este Tribunal, ni al recurrente, sustituir la

potestad del órgano de contratación ni en la definición de la prestación y sus condiciones, ni en la concreción de los requisitos de solvencia, ni en la determinación de los criterios de adjudicación que estime adecuados, siendo una y otros, los que, respetando los límites contenidos en la LCSP, mejor se adecuen a las necesidades a satisfacer.

En esta línea, la **Resolución 79/2018**, del Tribunal de **Madrid**, manifestaba que *“debe recordarse que corresponde al órgano de contratación definir sus necesidades y los medios para satisfacerlas, así como la elección de los criterios de adjudicación de los contratos, considerando los elementos que entiende que pueden aportar valor a las prestaciones objeto del contrato, siendo por tanto una facultad discrecional que debe ajustarse, eso sí, a lo dispuesto en el artículo 145 de la LCSP”*.

Como señalábamos en nuestra Resolución 10/2019, con referencia a la número 8/2019, los criterios de adjudicación *“deben referirse a las características de la oferta, de la prestación, que aportan calidad a la oferta efectuada por el licitador, debiendo ser objetivos, estar relacionados con la prestación del contrato y permitir determinar cuál de las ofertas presentadas es la más ventajosa e implica una mejor ejecución”*

En su Resolución 235/2019, el Tribunal Central realiza un análisis pormenorizado de los requisitos que la normativa comunitaria, y por ende, la LCSP, vienen a exigir en esta materia, concretando en dos los aspectos a tener en cuenta para ello, a saber:

1º. Que concurra en el criterio la cualidad necesaria exigida por la Directiva 2014/24 y la jurisprudencia comunitaria para poder operar como criterio de adjudicación, es decir, que realmente sea un criterio de adjudicación

2º. En caso de cumplirse el anterior requisito, que el criterio reúna las cuatro condiciones de la normativa europea (artículo 67 de la Directiva 2014/24/UE) y de la Jurisprudencia del TJUE que en todo caso deben cumplir los criterios de adjudicación de un contrato público:

- a) Deben estar vinculados al objeto del contrato.
- b) Deben ser específicos y cuantificables objetivamente.
- c) Deben respetar el Derecho europeo, especialmente el principio de no discriminación, y como correlato, la libre prestación de servicios y de establecimiento.
- d) Deben publicarse previamente.

Sobre estas bases, la citada Resolución, concluye considerando que *“solo pueden establecerse como **criterios de adjudicación** aquellos criterios o consideraciones que permitan efectuar una **evaluación comparativa del nivel de rendimiento de cada oferta respecto del objeto del contrato tal como se define en las especificaciones técnicas (PPT)**. Por tanto, con cada criterio se ha de medir el rendimiento de cada oferta, respecto del objeto del contrato, objeto que se concreta en las obras, suministros y servicios a contratar para satisfacer sus necesidades, es decir, el objeto contractual en sentido estricto, que lo es la prestación concreta objeto del contrato, la obra, el suministro o el servicio a contratar, **tal como se define en las especificaciones técnicas**. Con arreglo a la Directiva 2014/24, solo son admisibles los criterios de adjudicación, incluidos los basados en consideraciones sociales y medioambientales, que sean objetivos (por recaer sobre el objeto a valorar y depender de factores comprobables apreciables), y que permitan evaluar el rendimiento de cada oferta respecto del objeto del contrato, las obras, los*

suministros y los servicios, tal y como estén definidos en el PPT, y obtener los que mejor respondan a sus necesidades.”

El primer aspecto de los antes reseñados que ha de concurrir en un criterio para que pueda serlo verdaderamente de adjudicación es que concorra en él la cualidad necesaria exigida por la Directiva 2014/24 y la jurisprudencia comunitaria para poder operar como criterio de adjudicación, es decir, que realmente sea un criterio de adjudicación. A ese fin, la Directiva 2014/24 determina en su Considerando 89 que: (89) «La noción de criterios de adjudicación es clave en la presente Directiva, por lo que resulta importante que se presenten las disposiciones pertinentes del modo más sencillo y racional posible. Puede conseguirse utilizando los términos “oferta económicamente más ventajosa” como concepto preponderante, puesto que, en último término, todas las ofertas ganadoras deben haberse escogido con arreglo a lo que el poder adjudicador considere la mejor solución, económicamente hablando, entre las recibidas...». Y en el Considerando 90 determina que (90) «La adjudicación de los contratos debe basarse en criterios objetivos que garanticen el respeto de los principios de transparencia, no discriminación e igualdad de trato con el fin de garantizar una comparación objetiva del valor relativo de los licitadores que permita determinar, en condiciones de competencia efectiva, qué oferta es la oferta económicamente más ventajosa. Debería establecerse explícitamente que la oferta económicamente más ventajosa debería evaluarse sobre la base de la mejor relación calidad-precio, que ha de incluir siempre un elemento de precio o coste. Del mismo modo debería aclararse que dicha evaluación de la oferta económicamente más ventajosa también podría llevarse a cabo solo sobre la base del precio o de la relación coste-eficacia. Por otra parte, conviene recordar que los poderes adjudicadores gozan de libertad para fijar normas de calidad adecuadas utilizando especificaciones técnicas o condiciones de rendimiento del contrato». Por tanto, en la citada Directiva, la determinación de la oferta económicamente más ventajosa debe efectuarse sobre la base de criterios objetivos que garanticen el respeto de los principios de transparencia, no discriminación e igualdad de trato, y respecto de la fijación de normas de calidad, los poderes adjudicadores deben gozar de libertad utilizando especificaciones técnicas o condiciones de rendimiento del contrato.

En fin, sobre ese aspecto, la Directiva 2014/24 concreta en su Considerando 92 la condición esencial de todo criterio de adjudicación, al determinar que: (92) «Al evaluar la mejor relación calidad-precio, los poderes adjudicadores deberían determinar los criterios económicos y de calidad relacionados con el objeto del contrato que utilizarán a tal efecto. Estos criterios deben, pues, permitir efectuar una evaluación comparativa del nivel de rendimiento de cada oferta respecto del objeto del contrato tal como se define en las especificaciones técnicas.

(...) Por tanto, la Directiva concreta ese aspecto esencial de todo criterio de adjudicación en que ha de permitir efectuar una evaluación comparativa del nivel de rendimiento de cada oferta respecto del objeto del contrato (...)

De lo anterior se deduce que solo son admisibles los criterios de adjudicación, incluidos los sociales y medioambientales, que sean objetivos (por recaer sobre el objeto a valorar y depender de factores comprobables apreciables), que permitan evaluar el rendimiento de cada oferta respecto del objeto del contrato, las obras, los suministros y los servicios, tal y como estén definidos en el PPT, y obtener los que mejor respondan a sus necesidades.

A contrario, no pueden constituir criterios de adjudicación aquellos que no permiten evaluar comparativamente las ofertas en términos de su rendimiento sobre el objeto del

contrato, en cuanto no afectan a la calidad de su ejecución ni, por ello, a su valor económico.”

La finalidad última de los criterios de adjudicación, como señalábamos en la Resolución 17/19, no es sino la obtención de obras, suministros y servicios de calidad, 145.4, debiendo, en cualquier caso, tales criterios cumplir los requisitos establecidos en el punto 5º del precitado artículo, a saber: vinculación al objeto del contrato, objetividad y respeto a los principios que rigen la contratación pública y garantía de competencia efectiva, aplicándose en los términos que preceptúa el artículo 146. En este sentido nos manifestábamos en nuestras Resoluciones 8/2019 y 10/2019, considerando, que de conformidad con la doctrina, los criterios de adjudicación *“deben referirse a las características de la oferta, de la prestación, que aportan calidad a la oferta efectuada por el licitador, debiendo ser objetivos, estar relacionados con la prestación del contrato y permitir determinar cuál de las ofertas presentadas es la más ventajosa e implica una mejor ejecución”*, partiendo de la distinción (sentada tanto por los Tribunales en materia de contratación (Tribunal Central Resol. 187/2012, 220/2012235/2013, 71/2016, 262/2018, 698/2018, Tribunal administrativo de Contratación Pública de Madrid, Resoluciones 187/2015, 263/2016, 75/2018) como por las Juntas y Órganos Consultivos y la propia jurisprudencia del Tribunal Supremo y del Tribunal de Justicia de la Unión Europea) entre **requisitos de solvencia** de la empresa, que constituyen características, cualidades y circunstancias de la misma, han de ser proporcionados y existir en el momento de presentación de la oferta y **criterios de adjudicación**.

Partiendo de la doctrina expuesta, confirmando, como señala el Órgano de Contratación que el concepto *“oferta económicamente más ventajosa”* se identifica con aquella que supone la mejor relación calidad/precio, como recoge el art. 145.1 de la LCSP y que la oferta finalmente seleccionada es la que en su conjunto presenta las mejores condiciones a juicio del órgano de contratación y por lo tanto no tiene que coincidir necesariamente con la que oferte el precio más bajo y teniendo en cuenta la configuración en los Pliegos del criterio impugnado, se observa que:

- El porcentaje de baja ofertado se aplicará a todos y cada uno de los precios unitarios, se otorgarán 0 puntos a las ofertas que no realicen baja sobre los precios unitarios y para calcular la puntuación obtenida por cada oferta se realizará una valoración lineal y proporcional, que otorga mayor puntuación al % más alto.

- El precio de referencia o base sobre la que se aplicará el % ofertado a fin de determinar el precio final no es, sin embargo único y común, sino que viene determinado por el precio medio de las cinco Estaciones de Servicios del adjudicatario con precios más bajos de las situadas en la ciudad de Sevilla.

- Si bien, la fórmula para la obtención de puntos es proporcional, no garantiza, sin embargo, que la máxima puntuación se atribuya al mejor precio, pues la diversidad del punto de referencia para la aplicación del % de descuento no posibilita una comparativa objetiva.

En efecto, y como bien señala el órgano de Contratación, los precios de los combustibles se forman en función de distintas variables, una de las cuales es el margen de distribución y comercialización, el cual se fija en función de la localización geográfica (núcleo urbano, carretera, proximidad a refinerías o entradas costeras, etc) y las relaciones existentes entre

compañías petroleras y Estaciones de Servicios (propiedad, abanderamiento, exclusiva, etc) así como la existencia de promociones locales y de políticas de marketing empresarial, de lo que resulta que el precio de partida al que se aplicará el % de descuento será distinto, de modo que puede dar lugar a que si éste es alto, con la aplicación del % ofertado, aun siendo éste alto también, el precio final sea más elevado que el que se obtendría de aplicar un menor % a un precio de partida inferior, con lo que, en definitiva no se está valorando, realmente, el precio.

A este respecto, ha de reseñarse que una cosa es la valoración de la oferta en su conjunto, (relación calidad/precio) pudiendo concluirse, por aplicación de los distintos criterios establecidos en los Pliegos que la adjudicación se efectúe en favor de una oferta que no es la de precio más bajo, pero sí la que ofrece una mejor relación calidad-precio, y otra muy distinta que de la aplicación del criterio objetivo precio u oferta económica, cuya finalidad *per se* es valorar la mejor oferta económica, pueda derivarse la posibilidad de otorgar mayor puntuación a la oferta que no contempla el mejor precio, por cuanto que ello supondría no respetar el criterio de adjudicación según el cual la oferta económica más baja ha de valorarse con más puntos que la de cuantía superior.

Ya la Junta Consultiva de Contratación del Estado, en su informe 8/1997, de 20 de marzo, señalaba que no pueden utilizarse fórmulas distintas a aquéllas que atribuyan una puntuación superior a las ofertas de precio inferior y una puntuación inferior a las ofertas de precio superior, o en su informe 4/2011, de 28 de octubre: no puede atribuirse a las proposiciones admitidas una valoración de la que resulte que la oferta más baja no obtiene la puntuación más alta. Por su parte, la Junta Superior de Contratación Administrativa de Valencia (Dictamen 1/2001, de 21 de mayo) establece que: ... deberá cumplirse en todo caso la condición de que las ofertas más económicas no pueden recibir una puntuación inferior a la otorgada a ofertas menos económicas, no obstante admite que se puedan establecer técnicas de valoración basadas en tramos, índices correctores u otros, siempre que den como resultado la condición primera. En la misma línea, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Generalidad de Cataluña, en su informe 3/2005, de 7 de julio, expresa: "...toda valoración del precio, como criterio de adjudicación tiene que otorgar la mayor puntuación a la oferta más barata.

Idéntica posición mantiene el Tribunal de Cuentas al afirmar que: "carece de justificación no valorar las mayores bajas una vez examinada la capacidad, los medios y la solvencia de las empresas licitadoras..."

La Comisión Europea, en su dictamen de 23 de diciembre de 1997, dice: "lo que no se entiende... es que la valoración de un determinado criterio, en este caso el precio, no se puntúe la mejor oferta, sino la más mediana, de la misma manera que no se entendería que bajo el criterio técnico se prefiriese la solución técnica más próxima a todas las demás, en vez de la mejor, o en el capítulo plazo, la oferta que tardase lo que el promedio de las otras y no la más rápida". En parecidos términos la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de Madrid (dictamen 4/1997, de 6 de mayo

También la Comisión Nacional de la Competencia, en su Guía sobre Contratación Pública, ha dicho que: La puntuación atribuida al precio o tarifa de las distintas ofertas debe ser proporcional a la reducción del presupuesto base que permite cada una de ellas, para no desvirtuar el impacto de este parámetro a la hora de decidir la adjudicación del contrato. Por ejemplo, si la máxima puntuación por este concepto no se otorga a la oferta de precio o tarifa más bajos, sino a aquella cuyo nivel de precio o tarifa se aproxima más a la

media aritmética de las ofertas presentadas, se está desaprovechando la oportunidad de conseguir ofertas más agresivas, al tiempo que se fomenta el riesgo de alineamiento de las ofertas por encima del precio competitivo”.

La Cámara de Cuentas de Aragón, en el informe de fiscalización de la cuenta general de la Comunidad de 2010, critica las fórmulas que asignan puntos a ofertas que van al tipo de licitación, sin incorporar bajas o mejoras en el precio.

La asignación de la puntuación del criterio precio, en consecuencia, debe realizarse mediante sistemas que otorguen más puntos a la oferta más baja, cuestión distinta es la fijación o establecimiento de umbrales de saciedad, cuestión a la que se refieren las Resoluciones citadas por el Órgano de Contratación 1204/2018 y 853/2019 del TACRC, salvando, en cualquier caso que la oferta con menor precio no obtenga menos puntuación que otra de precio superior.

Los criterios, en efecto, y como defiende el Órgano de Contratación, se relacionan y vinculan unos con otros y se delimitan por el órgano de contratación, que puede fijar la forma en que operan y se aplican, a fin de efectuar la adjudicación a la mejor oferta, entendiendo por tal la más ventajosa en atención a la relación calidad-precio, no obstante, este Tribunal no alcanza a entender en qué medida la configuración del criterio Oferta Económica así configurado podría redundar en un aumento de la calidad de la prestación.

En todo procedimiento de contratación una de las cuestiones básicas (si no la más importante) consiste en establecer las reglas de juego mediante las que, empresas solventes puedan, en igualdad de condiciones, competir y ser adjudicatarias de los contratos licitados por el sector público. El principio de igualdad de trato, implica que todos los potenciales licitadores deben conocer las reglas y criterios que se van a tomar en consideración, y éstos se deben aplicar a todos de la misma manera.

Dichas reglas de juego, distribuidas en el articulado de la normativa sobre contratos públicos, marcan un ámbito discrecional amplio para los poderes adjudicadores siempre dentro de unos márgenes perfectamente reglados.

Entre dichos elementos reglados podemos distinguir:

- a) la exigencia en la estimación de los precios de los contratos acorde con la realidad de mercado,
- b) la exigencia de establecer justificadamente cuáles son los elementos sobre los que el poder adjudicador piensa decidir cuál es la oferta más interesante para cubrir sus necesidades y su ponderación,
- c) la condición de que entre dichos elementos se incluya la valoración de un criterio relacionado con los costes,
- d) la obligación de que la oferta económica más económica o ventajosa se determine por reglas o fórmulas mediante las que el precio más barato ofertado obtenga mayor puntuación que otro más caro, siempre que éste no se entienda desproporcionado con arreglo a la prestación a realizar.

Como precisan las Directivas Comunitarias la determinación de la oferta económicamente más ventajosa debe efectuarse sobre la base criterios objetivos que garanticen el respeto de los principios de transparencia, no discriminación e igualdad de trato, y respecto de la fijación de normas de calidad, los poderes adjudicadores deben gozar de libertad utilizando especificaciones técnicas o condiciones de rendimiento del contrato.

La Directiva 2014/24, como hemos ya señalado, concreta como aspecto esencial de todo criterio de adjudicación, que ha de permitir efectuar una evaluación comparativa del nivel de rendimiento de cada oferta respecto del objeto del contrato tal como se define en las especificaciones técnicas (PT) y han de elegirse criterios que permitan obtener obras, suministros y servicios de gran calidad que respondan lo mejor posible a sus necesidades. Por tanto, con cada criterio se ha de medir el rendimiento de cada oferta respecto del objeto del contrato, en este caso el suministro de carburante.

De lo anterior se deduce que solo son admisibles los criterios de adjudicación que sean objetivos (por recaer sobre el objeto a valorar y depender de factores comprobables apreciables), que permitan evaluar el rendimiento de cada oferta respecto del objeto del contrato y obtener los que mejor respondan a sus necesidades. Por el contrario, no pueden constituir criterios de adjudicación aquellos que no permiten evaluar comparativamente las ofertas en términos de su rendimiento sobre el objeto del contrato, en cuanto no afectan a la calidad de su ejecución ni, por ello, a su valor económico.

A la vista de lo expuesto, considera este Tribunal que establecer la puntuación a obtener por el licitador en el criterio Oferta económica mediante un % de baja, el cual se va a aplicar a unos precios que no se determinan ni son equiparables para todos los licitadores, puede llevar a un resultado final en el que la atribución de mayor número de puntos por tal criterio se efectúe en favor de quien no oferta el mejor precio, circunstancia que podría solventarse, a fin de posibilitar una valoración más equitativa y que permita evaluar comparativamente las ofertas, estableciendo un parámetro objetivo y no el precio de venta al público en sus estaciones, el cual depende de la "voluntad" de cada licitadora. Entre los parámetros objetivos que se han venido utilizando en contratos similares, y a título meramente ejemplificativo, podemos citar el precio de referencia del "Boletín Petrolero" de la Dirección General de Energía y Transporte de la Comisión de la Unión Europea, el precio medio nacional /provincial mensual/semanal con impuestos del carburante a suministrar según los datos oficiales de la página web del Ministerio de Industria o equivalente..., parámetros que determinan un punto de partida equiparable a efectos de comparación y que se estiman más acordes con los principios generales que han de inspirar la contratación administrativa consagrados en el art. 1 de la LCSP y los específicamente analizados para el establecimiento de criterios de adjudicación, teniendo en cuenta que la asignación de puntos en el criterio automático Oferta Económica, sin tomar en consideración la baja real que la misma produce, no resulta conforme a los principios de eficiencia y economía en la gestión de los fondos públicos.

QUINTO.- La segunda alegación del recurrente se centra en su disconformidad con la exigencia de un número mínimo de 5 puntos de suministro en la ciudad de Sevilla, considerando que el mismo es discriminatorio y excluyente y que no se exponen en los pliegos las razones que motivan la exigencia de ese mínimo de 5 estaciones de servicio en

la ciudad, concluyendo que tal exigencia reduce las posibilidades de acceso a la licitación, vulnerando los principios de igualdad, competencia y de máxima concurrencia.

Sobre tal alegación, manifiesta el órgano de Contratación que “se debe tener en cuenta por un lado, que el Anexo I del PCAP recoge como compromiso de medios personales/materiales a la ejecución del contrato los establecidos en el apartado 5 de las PPT que establece que el suministro deberá prestarse como mínimo, en 5 Estaciones de Servicios en Sevilla capital y por otro que el criterio numero 2 valora el número de Estaciones de Servicio adicionales a las exigidas como mínimas.

Este criterio está relacionado con el objeto del contrato, así como el criterio 1, considerando además que un mayor número de Estaciones de Servicio repercutirá en la calidad de la oferta presentada por el licitador.

Se ha de mencionar que en el presente contrato se ha fijado en 5 el número mínimo de Estaciones de Servicios en las que habrá de prestarse el suministro debido al elevado volumen de vehículos propiedad del Ayuntamiento de Sevilla, como se ha indicado anteriormente, y las características de la ubicación de las distintas sedes municipales que se encuentran repartidas a lo largo de todo el municipio considerando que no se han infringido con ello los principios de igualdad entre los licitadores y libre concurrencia ya que como el TACRC estableció en el expte. 336/2020 CAN 14/2020 “para que exista una limitación en la concurrencia es necesario acreditar que los requisitos técnicos establecidos en el pliego hacen que necesariamente el contrato sólo pueda ser adjudicado a un único licitador, por ser el único capaz de satisfacer tales requisitos”.

El informe resalta, asimismo que “en el expediente anterior, con el mismo objeto tramitado por el Servicio de Gobierno Interior, se había fijado en 8 el número mínimo de Estaciones de Servicios habiendo concurrido dos Entidades a la licitación del mismo. Además y respecto al contrato que nos ocupa, mencionar que la recurrente podía haber concurrido constituyendo una Unión Temporal de Empresas o cualquiera otra forma permitida en la Ley.

Abundando en lo anterior, se ha de mencionar la doctrina fijada por la Junta consultiva de Contratación Administrativa del Estado expresada, entre otros, en su informe 59/2004, de 12 de noviembre que establece que los elementos personales y materiales pueden utilizarse como criterio para determinar la solvencia técnica o profesional y que el mayor número sobre los exigidos en los pliegos, puede ser utilizado como criterio de adjudicación.

Para concluir, mencionar la Sentencia SAN 3877/2017 de la Audiencia Nacional (Sala de lo Contencioso) en un contrato similar al que nos ocupa ya que su objeto es el suministro de combustible mediante Estaciones de Servicios en el que se establecía un máximo de 50 puntos por descuentos ofertados y un máximo de 50 puntos en función de la cobertura territorial de la licitadora, en dicha Sentencia, la Audiencia Nacional establece respecto a este último criterio que, “resulta palmario que la mayor cobertura territorial del suministro incide necesariamente en la agilidad con la que el suministro de combustible puede realizarse, así como en el coste que ha de soportar la Administración contratante en la medida en que disminuyen los gastos de desplazamiento hasta el punto de suministro, razón por la cual la cláusula está ordenada a la mayor eficiencia propia de los acuerdos marco en la que se inserta. Se trata por ello de una cláusula justificada en la mayor economía de la prestación llamada a ser contratada y a la mejor prestación del servicio como se ha indicado anteriormente”

En efecto, es doctrina reiterada por este y otros Órganos análogos al mismo, como ya señalábamos en el Fundamento CUARTO, (Sevilla, Resoluciones 10, 17, 32 y 47, entre otras) que el contrato debe ajustarse a los objetivos que la Administración contratante persigue para la consecución de sus fines, correspondiendo a ésta apreciar las necesidades a satisfacer con el contrato y siendo la determinación del objeto del contrato y el establecimiento de las condiciones y prescripciones necesarias para su consecución, una facultad discrecional de la misma, sometida a la justificación de la necesidad de la contratación y a las limitaciones derivadas de la LCSP.

En sentido similar, la Resolución 311/2019 del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía, que recoge la doctrina acuñada por ese Tribunal (Resolución 162/2018, de 1 de junio, entre otras) conforme a la cual «es el órgano de contratación el que, conocedor de las necesidades que demanda la Administración y conocedor

también del mejor modo de satisfacerlas, debe configurar el objeto del contrato atendiendo a esos parámetros, sin que esta discrecionalidad en la conformación de la prestación a contratar pueda ser sustituida por la voluntad de los licitadores y sin que la mayor o menor apertura a la competencia de un determinado procedimiento de adjudicación tenga que suponer en sí misma una infracción de los principios de competencia, libre acceso a las licitaciones e igualdad y no discriminación, cuando encuentra su fundamento en las necesidades o fines a satisfacer mediante la contratación de que se trate», concluyendo que “el contrato debe ajustarse a los objetivos que la Administración contratante persigue para la consecución de sus fines, correspondiendo a esta apreciar las necesidades a satisfacer con el contrato y siendo la determinación del objeto una facultad discrecional de la Administración que, si bien ha de estar debidamente justificada, no puede quedar a la elección de las entidades licitadoras.”

La competencia del órgano de contratación para delimitar el objeto del contrato, definir sus necesidades y los medios para satisfacerlas como facultad discrecional que, como tal debe ser motivada, se recoge igualmente en las Resoluciones 79/2018 del Tribunal de Madrid o el Acuerdo 79/2018 del Tribunal de Aragón, entre otras, destacando esta última que *“en la definición del objeto contractual juegan un papel relevante las prescripciones técnicas que tienen que regir la contratación, Así, la finalidad de los pliegos de prescripciones técnicas no es otra que definir las características técnicas de la prestación necesarias para la correcta ejecución del contrato y, en consecuencia, necesarias para la satisfacción de la necesidad pública que, precisamente, justifica la contratación”*

En efecto, directamente relacionada con la definición del objeto contractual que al órgano de contratación corresponde, está la discrecionalidad de éste para la determinación de las prescripciones y requisitos técnicos que ha de cumplir la prestación, sin que ello suponga contradicción con los principios de igualdad y concurrencia, como viene reconociéndose por los diversos órganos de resolución de recursos especiales en materia de contratación (Madrid 9/13, Aragón 79/18, Central 199/2015, 548/2014 o 245/2016...)

El órgano de contratación es, pues, libre para determinar qué requisitos técnicos han de ser cumplidos por los licitadores, habiendo señalado los Tribunales competentes en materia de contratación pública, que no puede considerarse contrario a la libre concurrencia el establecimiento de prescripciones técnicas que se ajusten a las necesidades del órgano de contratación. En esta línea, la Resolución nº 9/2013 del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Madrid disponía que *“Se limita la concurrencia cuando se establecen prescripciones técnicas que sólo puede cumplir uno de los licitadores, no cuando habiendo determinado justificadamente la Administración la necesidad de un producto y estando éste presente en el mercado en una pluralidad de productores y abierto también a la producción de otros más que quieran fabricarlo, se exige una forma de presentación determinada, ajustada a las necesidades a satisfacer y que cualquiera puede cumplir adaptando su producción a lo requerido”*.

Como señala el Tribunal Central, resolución 633/19” *Corresponde, en definitiva, al órgano de contratación, definir el interés público a satisfacer con el contrato de servicios, fijar su objeto, así como los requisitos técnicos que han de exigirse para su correcta ejecución (Resolución 548/2015). La definición del objeto del contrato, decíamos en la Resolución 468/2018, de 11 de mayo, constituye una facultad discrecional, y por ello, se insiste, “la pretensión del recurrente no puede sustituir a la voluntad de la Administración en cuanto a la configuración del objeto del contrato y a la manera de alcanzar la satisfacción de los fines que la Administración pretende con él” (también, Resoluciones 156/2013, de 18 de abril, y 194/2013, de 23 de mayo)».*

En la Resolución 569/2019, de 23 de mayo, se insiste en que *«la determinación del objeto del contrato y la definición de las prestaciones requeridas en ejecución del mismo corresponde exclusivamente al órgano de contratación en función de las concretas necesidades a las que, en cada momento, responda la contratación»*.

En la misma línea, puede citarse las Resoluciones 162/2018 o 311/19 del Tribunal de Contratos de Andalucía

Esta doctrina se acoge no sólo por los órganos de resolución de recursos en esta materia, sino también por los órganos consultivos, en este sentido se manifiesta el informe de la Junta Consultiva de Navarra 2/2009: *“La determinación de los criterios técnicos en los pliegos, así como su aplicación concreta por la mesa de contratación, son libremente establecidos por las entidades adjudicadoras de contratos públicos, dentro de los límites de la ciencia y la técnica, por ser ellas las que mejor conocen las necesidades públicas que deben cubrir y los medios de los que disponen y que no son susceptibles de impugnación, salvo en los casos de error patente o irracionalidad”*.

En el supuesto analizado, el órgano de contratación ha concretado y definido la necesidad y, conforme a ésta ha establecido la configuración del objeto del contrato, que abarca de la forma recogida en los pliegos, las prestaciones a realizar y las condiciones para ello, las cuales son las que se ajustan, pues así lo ha estimado el órgano de contratación, a los objetivos que el mismo persigue para la consecución de sus fines, correspondiendo a éste apreciar las necesidades a satisfacer con la licitación y siendo la determinación del objeto del contrato y la fijación de las prescripciones técnicas de éste, una facultad discrecional del mismo conforme a los artículos 28, 99 y 124 a 126 de la Ley de contratos, dentro del respeto a los principios esenciales de la contratación y a la racionalidad.

A la vista de lo que antecede, teniendo en cuenta la documentación obrante en el expediente de contratación, los Pliegos, los informes emitidos, las alegaciones efectuadas y su naturaleza, y, partiendo de que, ni este Tribunal, ni el recurrente, pueden sustituir la potestad exclusiva del órgano de contratación en la definición y condiciones de la prestación que, respetando los límites contenidos en la LCSP, mejor se adecue a las necesidades a satisfacer, entendiéndose que se cumplen los requisitos básicos en los aspectos que a este Tribunal corresponde enjuiciar, hemos de desestimar la alegación formulada en el recurso, no apreciándose que concurra infracción del ordenamiento jurídico.

Por lo expuesto, vistos los preceptos legales de aplicación, este Tribunal

RESUELVE

PRIMERO.- Estimar parcialmente el recurso especial en materia de contratación interpuesto por de la mercantil PETROPRIX ENERGÍA, S.L., contra los Pliegos que rigen la

contratación del **Suministro de carburante de automoción, mediante el sistema de tarjeta, para el consumo de los vehículos del Parque Móvil Municipal del Ayuntamiento de Sevilla**, tramitado por el Servicio de Gobierno Interior del Ayuntamiento de Sevilla y, en consecuencia, anular el acto impugnado para que se proceda conforme a lo expresado en el Fundamento Jurídico CUARTO de la presente resolución.

SEGUNDO.- Declarar que no se aprecia temeridad o mala fe en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de multa en los términos previstos en el artículo 58 de la LCSP.

Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma sólo cabrá la interposición de recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la recepción de su notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1 letra K) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicciónn Contencioso- Administrativa.

LA TITULAR DEL TRIBUNAL DE
RECURSOS CONTRACTUALES