



INFORME 5/2020, DE 26 DE JULIO DE 2021, SOBRE LA CONTRATACIÓN DEL SUMINISTRO DE COMBUSTIBLE PARA LAS EMBARCACIONES DE LA INSPECCIÓN PESQUERA EN LOS PUERTOS DE ANDALUCÍA.

I - ANTECEDENTES

El Director Gerente de la Agencia Agraria y Pesquera de Andalucía (en adelante AGAPA) solicita informe a esta Comisión Consultiva de Contratación Pública en los siguientes términos:

“En relación a las licitaciones para la contratación del suministro de combustible a las embarcaciones de la Inspección Pesquera de la Junta de Andalucía en diferentes puertos andaluces, se solicita informe sobre diversas cuestiones que se plantean:

Con carácter previo debemos indicar que, de conformidad con el artículo 7º) 3º y 4º del Decreto 99/2011, de 19 de abril, por el que se aprueban los Estatutos de la Agencia Agraria y Pesquera de Andalucía, corresponde a la AGAPA “el ejercicio de las labores inspectoras y de vigilancia de la actividad acuícola, marisquera y pesquera, lonjas y de cualquier actividad derivada de la ordenación del sector pesquero”, así como “la ejecución de cualesquiera otras funciones de inspección, vigilancia y control en materia agraria, pesquera y acuícola que le sean atribuidas”.

Para el desarrollo de estas competencias, AGAPA dispone de una serie de medios de transporte marítimo (embarcaciones patrulleras y lanchas neumáticas), además de los recursos humanos necesarios para el manejo, mantenimiento y conservación de dichos medios, cuyo objetivo general es la Inspección y Control de la Pesca Marítima, Marisqueo y Acuicultura Marina, de acuerdo con la Ley 1/2002, de 4 de abril, de ordenación, fomento y control de la Pesca Marítima, el Marisqueo y la Acuicultura Marina.

Durante los trabajos en el mar, dependiendo de la zona de navegación de las embarcaciones y las horas de trabajo, no predecibles, y que se adecúan a las necesidades del servicio, surge la necesidad de repostar combustible, debiendo la embarcación en cuestión, en función de la operatividad del servicio, dirigirse al puerto más cercano en el que exista un punto de suministro de combustible, donde se llevarán a cabo la operación de repostaje.

En este sentido, y para el cumplimiento de las actuaciones de inspección, vigilancia y control que realiza la Agencia, se hace necesaria “la entrada” de las embarcaciones de la inspección pesquera en distintos puertos que gestiona la Agencia Pública de Puertos de Andalucía (25 puertos) y la “permanencia” de las citadas embarcaciones en las instalaciones portuarias. Asimismo, el suministro del combustible en los citados puertos es realizado por las empresas concesionarias que explotan las instalaciones portuarias de suministro de combustible de los puertos de la APPA, siendo, por tanto, estas compañías las únicas con las que se puede realizar el repostaje, en los surtidores gestionados por las citadas entidades concesionarias¹.

Entre las entidades concesionarias se encuentran las siguientes compañías: CEPSA COMERCIAL PETRÓLEO S.A.U. Y REPSOL COMERCIAL DE PRODUCTOS PETROLÍFEROS, S.A.

¹La mayoría de las instalaciones de combustible de los puertos de Andalucía son explotadas por entidades mediante concesiones administrativas para la ocupación, adecuación y explotación de las instalaciones de suministros a embarcaciones (vía licitación de la APPA), devengándose para el concesionario la “tasa por ocupación privativa del dominio público portuario” y la “tasa por aprovechamiento especial para la prestación de servicios públicos portuarios o el ejercicio de actividades comerciales o industriales en los puertos”. Sin embargo, y tal y como consta en la nota de prensa publicada por la APPA, en su web, el pasado 15.06.2020, hay 5 puertos (Isla Cristina y Mazagón en Huelva, de Rota y Puerto América en Cádiz y de Adra en Almería) cuyos postes fijos de suministro de combustible son gestionados directamente por la APPA, para lo que la Consejería de Fomento ha sacado a licitación la adquisición de combustibles para los puntos de suministro gestionados directamente por Puertos de Andalucía





Ambas entidades tiene exclusividad en el suministro de combustible a embarcaciones en 20 puertos de la APPA, según consta en los siguientes certificados (que consta en el exp. de contratación AGAPA: 2019.570248):

- Certificado de CEPSA COMERCIAL PETRÓLEO S.A.U. de 4.10.2019 en el que se listan los 17 puertos andaluces en los que la entidad tiene instalaciones de suministro de combustible a buques en exclusividad.

- Certificado de REPSOL COMERCIAL DE PRODUCTOS PETROLÍFEROS de 10.10.2019, en el que se listan los 3 puertos andaluces en los que la entidad tiene instalaciones de suministro de combustible a buques en exclusividad.

En este sentido, y a fin de establecer el marco adecuado para el suministro de combustible a las embarcaciones de la Agencia, en el año 2019, se licitó un Acuerdo Marco de suministro de combustible. Dicha licitación quedó desierta al haber presentado CEPSA COMERCIAL PETRÓLEO S.A.U. la documentación fuera de plazo, y al no atender REPSOL COMERCIAL DE PRODUCTOS PETROLÍFEROS, S.A el requerimiento de subsanación de la documentación presentada (Exp. Contratación de AGAPA: CONTR 2019.46241).

En consecuencia, se procedió a licitar un contrato de suministro de combustible por procedimiento negociado sin publicidad, de acuerdo con el artículo 168.2º LCSP (sujeto a las necesidades de la Administración, de acuerdo con la Disposición Adicional 33º LCSP), en tanto que únicamente las empresas citadas podían prestar el suministro requerido, por ser las entidades concesionarias de las instalaciones de suministro de combustible a embarcaciones en los puertos. Dicho procedimiento ha quedado, igualmente, desierto, al no presentar las entidades concesionarias la correspondiente oferta. (Exp. de contratación AGAPA: 2019.570248).

Expuesto todo esto, y teniendo en cuenta la imposibilidad de promover la concurrencia por la ausencia de competencia (ya que en cada puerto sólo hay una empresa que pueda prestar el suministro de combustible, en tanto que titular de la concesión), que las dos empresas antes citadas son titulares de la mayoría de las concesiones administrativas para la explotación de las instalaciones de suministro de combustible a embarcaciones de los dos puertos de Andalucía, y que en las dos licitaciones promovidas ha quedado patente la falta de interés de las empresas indicadas por presentar la documentación, y siendo las empresas concesionarias de las instalaciones de suministro las únicas que pueden prestar el servicio de suministro de combustible a las embarcaciones, se suscitan las siguientes cuestiones:

1º.-¿Qué procedimiento sería el adecuado para la adquisición del suministro de combustible para las embarcaciones de la Inspección Pesquera, en los puertos de la APPA, en los que el suministro se realiza, en exclusividad, por la entidad concesionaria de la instalación de suministro de combustible?.

2º.- Podría ocurrir que las entidades concesionarias cambiaran a lo largo del tiempo, otorgándose la concesión administrativa para la explotación de las instalaciones de suministro de combustible a otras empresas, ¿Cómo se solventaría esta incidencia?

3º.- Ante lo ocurrido en los expedientes de contratación, tramitados en 2019-2020, para la contratación del suministro de combustible a embarcaciones de la inspección pesquera y, teniendo en cuenta el carácter estructural y continuado de dicha necesidad:

- ¿Resultaría ajustado a Derecho tramitar los contratos de suministros mediante expedientes de contratación menor, como único medio de lograr el imprescindible suministro de combustible, ante la falta de presentación de ofertas o documentación correcta por las empresas concesionarias, dado que los expedientes de contratación menor deben utilizarse, solo, para satisfacer necesidades puntuales y esporádicas, concretas, perfectamente definidas, y urgentes (nunca periódicas y previsibles)?.



- *¿Podría mantenerse la contratación menor en tanto se mantuviesen las circunstancias descritas, o sería preciso intentar licitaciones de continuo, a pesar del nulo éxito obtenido, como consecuencia de la falta de voluntad de las empresas concesionarias que suministran en exclusividad en los puertos de la APPA?*

4º.- *Si fuera necesario instruir un expediente de contratación:*

- *¿Sería necesario exigir a la empresa que acredite su capacidad de obrar, no estar incurso en las prohibiciones para contratar con la Administración, así como que acredite su solvencia económica, financiera y técnica o profesional?*

- *¿Podría el órgano de Contratación dispensar a la empresa de su obligación de prestar garantía definitiva?*

II - INFORME

Previamente al examen de fondo de las cuestiones suscitadas conviene tener presente que, en relación con el contenido de los informes, de acuerdo con el criterio reiteradamente sentado (Informes 5/2007, 6/2007 y 6/2009), a la Comisión Consultiva de Contratación Pública no le corresponde informar expedientes en concreto, salvo los supuestos específicos a que se refiere el artículo 2 del Decreto 93/2005, de 29 de marzo, por el que se regulan la organización y funciones de este órgano consultivo.

Por tanto, los informes que se soliciten habrán de recaer sobre cuestiones que se susciten en relación con la interpretación general de las normas en materia de contratación pública, si bien en el presente caso realizaremos algunas consideraciones de carácter general sobre las cuestiones planteadas, y con la necesaria cautela, en base a la documentación e información que aporta la entidad consultante, por lo que puede haber elementos jurídicos y fácticos que puedan desconocerse por este órgano consultivo.

1.- De conformidad con el artículo 11.1 de la Ley 1/2011, de reordenación del sector público de Andalucía, la Agencia de Gestión Agraria y Pesquera (en adelante, AGAPA) se configura como agencia de régimen especial de las previstas en el artículo 54.2.c) y reguladas en los artículos 71 a 74 de la Ley 9/2007, de 22 de octubre, de la Administración de la Junta de Andalucía, para la realización de sus fines institucionales en régimen de autonomía de gestión.

Cabe señalar que según el artículo 7ª) 3º y 4º del Decreto 99/2011, de 19 de abril, por el que se aprueban los Estatutos de la Agencia Agraria y Pesquera de Andalucía, corresponde a la AGAPA “*el ejercicio de las labores inspectoras y de vigilancia de la actividad acuícola, marisquera y pesquera, lonjas y de cualquier actividad derivada de la ordenación del sector pesquero*”, así como “*la ejecución de cualesquiera otras funciones de inspección, vigilancia y control en materia agraria, pesquera y acuícola que le sean atribuidas*”.

La necesidad de repostar combustible para las embarcaciones que llevan a cabo estas labores de inspectoras y de vigilancia, y la de dirigirse al puerto más cercano en el que exista un punto de suministro, es evidente. Lo es también la necesaria entrada de las embarcaciones de la inspección pesquera en los



distintos puertos (25) que gestiona la Agencia Pública de Puertos de Andalucía (en adelante, APPA) y la permanencia en los mismos de las embarcaciones para el repostaje.

En base a la documentación e información que aporta la entidad consultante, hay que señalar que la mayoría de las instalaciones de combustible de los puertos de Andalucía son explotadas por entidades mediante concesiones administrativas para la ocupación, adecuación y explotación de las instalaciones de suministros a embarcaciones, a través de la licitación que realiza APPA, devengándose para el concesionario la “*tasa por ocupación privativa del dominio público portuario*” y la “*tasa por aprovechamiento especial para la prestación de servicios públicos portuarios o el ejercicio de actividades comerciales o industriales en los puertos*”; sin embargo, hay 5 puertos cuyos postes fijos de suministro de combustible son gestionados directamente por la propia APPA, para los que la Consejería de Fomento, Infraestructuras y Ordenación del Territorio ha sacado a licitación la adquisición de combustibles para los puntos de suministro gestionados directamente por la APPA. Para estos últimos no parece cuestionarse ningún aspecto en cuanto al suministro de combustible. De hecho, de la documentación aportada por AGAPA consta que en algunos de estos puertos se ha licitado la adquisición de combustibles (Adra; Isla Cristina, Mazagón; Rota) para los puntos de suministro gestionados directamente por APPA.

Ahora bien, el suministro de combustible en los restantes puertos, es decir, los que no son gestionados directamente por la APPA, se lleva a cabo tal y como se ha indicado por empresas concesionarias que explotan dichas instalaciones portuarias de suministro de los puertos de la APPA, siendo por tanto estas compañías las únicas con las que se puede realizar el repostaje (actualmente CEPSA COMERCIAL PETRÓLEO S.A.U. y REPSOL COMERCIAL DE PRODUCTOS PETROLÍFEROS, S.A.)

Sobre este “segundo bloque” es respecto a los que giran todas las cuestiones que plantea AGAPA.

Desconociendo este órgano consultivo los términos establecidos en esas concesiones administrativas cabe plantearse si en las mismas se prevé alguna cláusula con respecto al posible abastecimiento de las embarcaciones (patrulleras y lanchas neumáticas) de las que dispone AGAPA para el desarrollo de sus competencias, entre ellas, de las labores inspectoras y de vigilancia; lo que sería aconsejable en todo caso.

Según se manifiesta por AGAPA ambas entidades tienen exclusividad en el suministro de combustible a embarcaciones en 20 puertos de la APPA (se adjuntan certificados de ambas entidades).

Se advierte que en el certificado presentado por CEPSA COMERCIAL PETRÓLEO SAU, de fecha 4 de octubre de 2019 se incluyen entre los Puertos de Andalucía en los que dicha entidad “*tiene instalaciones de suministro de combustible a buques en exclusiva*” los de Punta Umbría e Isla Cristina en Huelva y que, asimismo, consta en la página web de la Consejería de Fomento, Infraestructuras y Ordenación del Territorio que en fecha 29 de julio de 2020 se publicó en el BOJA núm. 145 el *Anuncio de 9 de julio de 2020, de la APPA, de concurso para la selección de proyectos para el otorgamiento de concesión administrativa para la ocupación, adecuación y explotación de instalaciones de suministro de combustible a embarcaciones en los Puertos de Isla Cristina y Punta Umbría* por un plazo no superior a 10 años. Concurso del que igualmente está publicada la Resolución de la Dirección General de la APPA de 10 de febrero de 2021 por la que se selecciona a CEPSA COMERCIAL PETRÓLEO S.A. a tal fin. Teniendo en cuenta que la consulta efectuada a este órgano es anterior a esta fecha es de suponer que en este procedimiento para el otorgamiento de la concesión administrativa citada se haya contemplado alguna previsión respecto al suministro de combustible de las embarcaciones de AGAPA. Desconoce este órgano consultivo si así ha sido; pero en cualquier caso, hubiera sido aconsejable alguna previsión al respecto, lo que podría haber dado cobertura jurídica a futuro a los gastos por el suministro de combustible a las embarcaciones.



AGAPA informa que a fin de establecer el marco adecuado de suministro de combustible se licitó en 2019 un Acuerdo Marco de suministro de combustible, licitación que quedó desierta; asimismo, quedó desierto la posterior licitación de un contrato de suministro de combustible por procedimiento negociado sin publicidad (en tanto que únicamente las empresas citadas podían prestar el suministro requerido, por ser las concesionarias de las instalaciones de suministro de combustible a embarcaciones en los puertos), una vez que ni siquiera presentaron la correspondiente oferta.

Ante esta situación AGAPA expone que resulta imposible promover la concurrencia por la ausencia de competencia (ya que en cada puerto sólo hay una empresa que pueda prestar el suministro de combustible en tanto que titular de la concesión), que las dos empresas citadas son titulares de la mayoría de las concesiones administrativas para la explotación de las instalaciones, que ha quedado patente la falta de interés de las empresas indicadas en las licitaciones que se han realizado y, por último, que son las empresas concesionarias de las instalaciones de suministro las únicas que pueden prestar el servicio de suministro de combustible a las embarcaciones.

AGAPA, teniendo en cuenta la situación expuesta fórmula y solicita informe sobre las siguientes cuestiones:

1ª.-¿Qué procedimiento sería el adecuado para la adquisición del suministro de combustible para las embarcaciones de la Inspección Pesquera, en los puertos de la APPA, en los que el suministro se realiza, en exclusividad, por la entidad concesionaria de la instalación de suministro de combustible?.

2ª.- Podría ocurrir que las entidades concesionarias cambiaran a lo largo del tiempo, otorgándose la concesión administrativa para la explotación de las instalaciones de suministro de combustible a otras empresas, ¿Cómo se solventaría esta incidencia?

3ª.- Ante lo ocurrido en los expedientes de contratación, tramitados en 2019-2020, para la contratación del suministro de combustible a embarcaciones de la inspección pesquera y, teniendo en cuenta el carácter estructural y continuado de dicha necesidad:

- ¿Resultaría ajustado a Derecho tramitar los contratos de suministros mediante expedientes de contratación menor, como único medio de lograr el imprescindible suministro de combustible, ante la falta de presentación de ofertas o documentación correcta por las empresas concesionarias, dado que los expedientes de contratación menor deben utilizarse, solo, para satisfacer necesidades puntuales y esporádicas, concretas, perfectamente definidas, y urgentes (nunca periódicas y previsibles)?.

- ¿Podría mantenerse la contratación menor en tanto se mantuviesen las circunstancias descritas, o sería preciso intentar licitaciones de continuo, a pesar del nulo éxito obtenido, como consecuencia de la falta de voluntad de las empresas concesionarias que suministran en exclusividad en los puertos de la APPA?.

4ª.- Si fuera necesario instruir un expediente de contratación:

- ¿Sería necesario exigir a la empresa que acredite su capacidad de obrar, no estar incurso en las prohibiciones para contratar con la Administración, así como que acredite su solvencia económica, financiera y técnica o profesional?.

- ¿Podría el órgano de Contratación dispensar a la empresa de su obligación de prestar garantía definitiva?."



2.- Respecto a la primera de las cuestiones “¿Qué procedimiento sería el adecuado para la adquisición del suministro de combustible para las embarcaciones de la Inspección Pesquera, en los puertos de la APPA, en los que el suministro se realiza, en exclusividad, por la entidad concesionaria de la instalación de suministro de combustible?”.

De la información suministrada por el órgano consultante puede deducirse su interés en dar cobertura jurídica al suministro de combustible, imprescindible por otra parte, pues hasta la fecha se está llevando a efecto a través de expedientes de contratación menor, procedimiento que debe ser utilizado sólo para satisfacer necesidades puntuales y esporádicas, concretas, perfectamente definidas, pero nunca necesidades periódicas y previsibles como sin duda concurren en el abastecimiento de combustible a las embarcaciones de AGAPA.

La ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en adelante, LCSP) no es ajena al hecho de que en determinadas circunstancias no exista posibilidad de competencia por razones técnicas (véase un único punto en una determinada zona para suministrar combustible para el repostaje de las embarcaciones de AGAPA que acudan a determinados puertos, en este caso en la red de puertos del litoral andaluz) y que en el presente caso además, debe ponerse inevitablemente en relación con la concesión administrativa para la ocupación, adecuación y explotación de las instalaciones de suministros a embarcaciones vía licitación de la APPA. Tal previsión se contempla en el artículo 168. letra a) punto 2º cuando señala “que no exista competencia por razones técnicas” como presupuesto habilitante para un procedimiento negociado sin publicidad.

Por tanto, si bien AGAPA licita como primera opción en el año 2019 la de un Acuerdo Marco de suministro de combustible que queda desierta por las circunstancias expuestas, acude posteriormente a la figura de un procedimiento negociado sin publicidad, posibilidad que como hemos indicado se contempla en el artículo 168. a) 2º LCSP. Entiende este órgano consultivo que las dos opciones empleadas, que pretendían dar mejor cobertura jurídica a la situación expuesta, eran correctas. Incluso podría haberse acudido directamente a la segunda opción utilizada pero es entendible igualmente que se pretendiese realizar un Acuerdo Marco.

De los antecedentes descritos se deduce que las circunstancias expuestas dan lugar a la ausencia de contrato administrativo a pesar de los esfuerzos del órgano de contratación, y que éste se encuentra con la inquietud de compaginar el mantenimiento del ejercicio de las competencias, para lo cual es del todo imprescindible el combustible, con la cobertura jurídica que lo soporte.

Y llegados a este punto, la Comisión Consultiva quiere poner de manifiesto que, a nuestro juicio, con independencia de los intentos frustrados de proveer el suministro de combustible a través de distintos procedimientos, a fecha actual, dicho suministro para las embarcaciones titularidad de AGAPA en las estaciones de repostaje que titulan mediante concesión CEPSA COMERCIAL PETRÓLEO S.A.U. y REPSOL COMERCIAL DE PRODUCTOS PETROLÍFEROS, S.A, encuentra cobertura a través del “Acuerdo Marco de Homologación de Suministro de Combustibles Líquidos para el Parque Móvil de la Administración de la Junta de Andalucía y sus Entidades Instrumentales” que fue adjudicado Mediante Resolución del Consejero de Hacienda y Financiación Europea (P.D. El Viceconsejero) de 29 de diciembre de 2020.

El análisis de la documentación que conforma dicho expediente de contratación centralizada, la cual figura el perfil de contratación de la Junta de Andalucía, permite concluir en el sentido avanzado, por las razones que a continuación se exponen:

El ámbito tanto objetivo y subjetivo del Acuerdo Marco se extiende a las embarcaciones de AGAPA pues según la cláusula segunda del PCAP: “objeto del acuerdo marco de homologación”, el mismo se extiende al



“suministro de combustibles líquidos en estaciones de servicio **destinado a todos los vehículos asignados a cualquiera de los organismos que componen el ámbito subjetivo** del presente acuerdo marco y que se especifican en la cláusula 3 del presente pliego.

El diccionario RAE define “vehículo” como “medio de transporte de personas o cosas”. A su vez, “embarcación” es un “vehículo capaz de navegar por el agua propulsado por remo, vela o motor”. Por su parte, la Ley 14/2014, de 24 de julio, de Navegación Marítima en su artículo 57 también define las embarcaciones como vehículos”

Poco esfuerzo argumental se exige para concluir que los barcos de la Agencia pueden repostar acogidos al régimen del acuerdo marco. Tanto más si se tiene en cuenta que la misma cláusula segunda señala que el acuerdo marco da cobertura al suministro de combustible de pequeños recipientes destinado a maquinaria agrícola, pequeña maquinaria (desbrozadoras, cortacesped, sierras mecánicas...), grupos electrógenos, motores y cualquier otro artefacto que funcione con pequeños motores de combustión.

Por otro lado, la cláusula tercera del PCAP: “Destinatarios del acuerdo marco de homologación” incluye expresamente en el ámbito subjetivo del acuerdo marco a la Agencia de Gestión Agraria y Pesquera de Andalucía.

Según resulta del propio PCAP (cláusula segunda) y de la declaración de necesaria uniformidad de fecha 27/03/2020 (BOJA de 16 de abril de 2020) los tipos a considerar para los suministros son el Gasóleo A y B, así como la Gasolina sin plomo 95 y 98 octanos, los cuales, a falta de indicación técnica en contrario, son los adecuados para la propulsión de las embarcaciones de la tipología afectada por la consulta.

Por último, los adjudicatarios del acuerdo marco de homologación son RED ESPAÑOLA DE SERVICIOS, S.A.U. y SOLRED, S.A. empresas que titulan las estaciones de servicio de REPSOL y CEPESA, que precisamente son las concesionarias ubicadas en los puertos de la Agencia de Puertos de Andalucía, según nos informa el órgano peticionario. Y no se nos diga que el hecho de que las estaciones ubicadas en los puertos no estén incluidas en el ANEXO X del PCAP (DECLARACIÓN DE PUNTOS DE SUMINISTRO Y/O DISTRIBUCIÓN) supone un obstáculo a la conclusión alcanzada pues dicho anexo tiene mero carácter informativo u orientativo. De otro modo, habría de entenderse que el repostaje en las condiciones del Acuerdo Marco no podría hacerse en estaciones de servicio de nueva apertura y que por tanto no figuren en dicho anexo.

La conclusión alcanzada, exime del análisis del resto de cuestiones planteadas en el oficio de consulta

III - CONCLUSIONES

1.- El repostaje de las embarcaciones titularidad de AGAPA ha de hacerse en los términos y condiciones que resultan del “Acuerdo Marco de Homologación de Suministro de Combustibles Líquidos para el Parque Móvil de la Administración de la Junta de Andalucía y sus Entidades Instrumentales” que fue adjudicado mediante Resolución del Consejero de Hacienda y Financiación Europea (P.D. El Viceconsejero) de 29 de diciembre de 2020, debiendo formalizarse contratos basados en el mismo de conformidad con lo establecido en los Pliegos que rigen dicho Acuerdo Marco.



2.- La conclusión alcanzada en primer lugar exime del análisis del resto de cuestiones planteadas en el oficio de consulta

Es todo cuanto se ha de informar