



EB 2021/129

Resolución 170/2021, de 26 de octubre, de la Titular del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi / Euskal Autonomia Erkidegoko Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoaren titularra, en relación con el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la mercantil NETYA FERHIGIENE, SL contra la exclusión de su oferta del procedimiento de adjudicación del contrato de “Suministro de productos y útiles de limpieza, material de aseo y celulosas”, tramitado por Taller Usoa Lantegia, S.A.U.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Con fecha 9 de julio de 2021, la mercantil recurrente (en adelante, NEYTA) interpuso, en el registro del poder adjudicador, un recurso especial contra el acuerdo de exclusión de su oferta en la licitación del contrato de “Suministro de productos y útiles de limpieza, material de aseo y celulosas”, tramitado por Taller Usoa Lantegia, S.A.U.

SEGUNDO: El día 13 de julio se recibió en el registro del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi / Euskal Autonomia Erkidegoko Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoa (en adelante, OARC / KEAO) el citado recurso acompañado del expediente y el informe al que se refiere el artículo 56.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante, LCSP).

TERCERO: Trasladado el recurso a los interesados con fecha 21 de julio, no se han recibido alegaciones al mismo.





II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Legitimación y representación

Consta en el expediente la legitimación de la recurrente y la representación de J.J.E.C. que actúa en su nombre.

SEGUNDO: Inclusión del contrato en el ámbito objetivo del recurso especial

El artículo 44.1 a) de la LCSP prevé que son susceptibles de recurso especial en materia de contratación los contratos de suministro cuyo valor estimado supere los 100.000 euros.

TERCERO: Impugnabilidad del acto

El artículo 44.2 b) de la LCSP señala que podrán ser objeto de recurso “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”.

CUARTO: Interposición del recurso en tiempo y forma

El recurso ha sido interpuesto dentro del plazo establecido en el artículo 50.1 de la LCSP.



QUINTO: Régimen jurídico del poder adjudicador

En cuanto al régimen jurídico aplicable, Taller Usoa Lantegia, S.A.U. tiene la condición de poder adjudicador de conformidad con lo establecido en el artículo 3 de la LCSP.

SEXTO: Alegaciones del recurso

La alegación del recurso consiste, de forma resumida, en que la entrega de las muestras de los productos se realizó fuera de plazo por un motivo de fuerza mayor; concretamente, el repartidor tuvo que abandonar su puesto de trabajo en plena ruta por una indisposición médica. Por ello, la entrega se produjo a las 8 de la mañana del día siguiente al de la finalización del plazo de presentación de las muestras, a pesar de que la recurrente lo intentó el día anterior (dentro del plazo) pero no pudo hacerlo, pues se encontró con la instalación cerrada al llegar más allá de las 15:00 horas. En consecuencia, y dado que los acontecimientos son ajenos a la empresa, la recurrente pretende que se anule el acuerdo de exclusión y se dicte otro por el que se acuerde admitir su oferta para que las muestras sean valoradas.

SÉPTIMO: Alegaciones del poder adjudicador

El poder adjudicador se opone a la estimación del recurso porque la recurrente fue correctamente excluida de la licitación al hacer una entrega extemporánea de las muestras solicitadas; así, por motivos que ella califica de fuerza mayor la entrega se produjo el día siguiente al de la finalización del plazo. Sin embargo, USOA considera que la indisposición médica del repartidor no puede incardinarse entre los supuestos de fuerza mayor a los que el artículo 239 de la LCSP hace referencia y, por tanto, en virtud del principio de igualdad de trato no resulta admisible la aceptación de una oferta extemporánea. Hay que tener en cuenta que le PCAP establece que las muestras debían entregarse en el plazo de dos días hábiles y que el mismo día de la notificación (21/6/21) para la entrega se comunicó verbalmente a los licitadores que el horario de las oficina era de las 8:00 a las 15:00 horas.



OCTAVO: Apreciaciones del OARC / KEAO

El recurrente pretende la admisión de su oferta, ya que presentó las muestras requeridas entre las 8:00 y las 8:30 horas del día siguiente al último del plazo establecido en el PCAP como consecuencia de una circunstancia de fuerza mayor. Asimismo, hace constar que el día anterior a la fecha efectiva de la entrega, esto es dentro del plazo de los dos días hábiles, intentó realizarla pero que no pudo efectuarla por encontrarse cerrado el lugar físico del suministro. Por su parte, el poder adjudicador considera que no cabe aceptar las muestras entregadas por ser extemporáneas de conformidad con lo establecido en los pliegos.

Para la resolución de la cuestión controvertida resulta preciso examinar el contenido del PCAP y el del requerimiento efectuado, que en lo relativo a la entrega de las muestras prescriben que:

Cláusula 20.2.2.2.

Para comprobar la calidad de los artículos ofertados, se requerirá la presentación, en el plazo de 2 días hábiles, de **muestras de una selección de artículos**

(...)

La presentación de muestras se realizará en las instalaciones de Taller Usoa Lantegia, S.A.U., B.º de Burtzeña, c/ Zumalakarregi, 10 de Barakaldo (48903 Bizkaia)

Requerimiento de 21/6/2021

Una vez realizada por la Mesa de Contratación la apertura de su Sobre 2 (oferta técnica) y de conformidad con lo previsto en la Cláusula 20.2.2.2 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (en adelante, PCAP) que rigen el procedimiento de contratación del suministro de productos y útiles de limpieza, material de aseo y celulosas (USOA-21-032-A-SU), se le requiere para que, en el plazo de 2 días hábiles (...)

La presentación de muestras se realizará en las instalaciones de Taller Usoa Lantegia, S.A.U., B.º de Burtzeña, c/ Zumalakarregi, 10 de Barakaldo (48903 Bizkaia).



A la vista de lo transcrito y, a juicio de este OARC/KEAO, el recurso debe estimarse por las siguientes razones:

- 1) La recurrente plantea la cuestión de la imposibilidad de la presentación de las muestras por causas que le son ajenas y de fuerza mayor (la indisposición médica del repartidor). Esta alegación debe desestimarse porque incumbe a quien concurre a una licitación asegurarse de que su oferta y, en su caso, las muestras que se hayan exigido, se presenten en tiempo y forma. Y es igualmente el licitador el que debe soportar las consecuencias a que pueda dar lugar, en el procedimiento de contratación, el incumplimiento de un servicio (en este caso, el de transporte y entrega) que haya encomendado a un tercero y que no sea imputable a la Administración convocante. En el mismo sentido, debe indicarse que la recurrente no estaba obligada a esperar al último día fijado en las bases de la convocatoria para presentar su oferta, por lo que, en principio, corresponde únicamente al recurrente asumir las consecuencias derivadas de la entrega de la oferta fuera de plazo (ver, por ejemplo, la Resolución 48/2018 del OARC / KEAO).
- 2) Ahora bien, en el presente supuesto se plantea, si bien de forma indirecta, la cuestión relativa al plazo límite de presentación de las muestras. En relación a esta cuestión, este OARC/KEAO en su Resoluciones 22/2012 y 48/2018 ha señalado que:

- Según el Informe de 23/09, de 25 de septiembre de la Junta Consultiva del Estado, “debe sentarse el criterio de que para determinar si la presentación de documentaciones se ha hecho o no en plazo deberá atenderse a la hora establecida en el anuncio cuando la hora se haya expresado como límite final del plazo, o exclusivamente al día cuando no se haya hecho expresión de ésta o en caso de haberse hecho no lo haya sido con la finalidad de marcar el final del plazo sino simplemente, de forma indicativa, las horas de apertura al público de las oficinas de registro

Conforme a la Disposición final cuarta de la LCSP, los procedimientos regulados en esta Ley se regirán, en primer término, por los preceptos contenidos en ella y en sus normas de desarrollo y, subsidiariamente, por los



establecidos en la Ley 39/2015 de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, y en sus normas complementarias. El artículo 80.2 Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre dispone que los sobres que contienen las ofertas contractuales (y la muestra, en el presente supuesto, es parte inexcusable de la oferta) habrán de ser entregados en las dependencias u oficinas expresadas en el anuncio o enviados por correo dentro del plazo de admisión señalado en aquél. Ni en los anuncios que daban publicidad al procedimiento de adjudicación que nos ocupa, ni en los pliegos que lo regulan se fijó una hora máxima del día final para la presentación de las muestras, ni lugar alternativo al establecido, por lo que la admisión de las mismas debió permitirse hasta las 23:59.59 horas del día 23 de junio. Dado que las partes no discuten que la recurrente intentó hacer entrega de las muestras el día 23 de junio (dentro de los dos días hábiles) en el lugar señalado por los pliegos y que no fue posible hacerlo, a juicio de este Órgano resulta desproporcionado adoptar un acto de tan graves consecuencias como la exclusión del licitador con la justificación de la entrega extemporánea debido a que el único lugar de recepción de las muestras permitido por la documentación contractual se encontraba abierto solamente desde las 8:00 horas hasta las 15:00. Y ello, porque (i) dicho horario que fue comunicado de forma verbal a los licitadores contravenía radicalmente el plazo inicialmente establecido en los pliegos lo que supone una infracción clara del principio de transparencia que debe regir todo el procedimiento licitatorio, y (ii) porque no se estableció ningún lugar o medio alternativo de entrega de forma que permitiese la misma más allá de las 15:00 horas.

- 3) Consecuentemente, este Órgano considera que no cabe justificar la exclusión de la recurrente en base al principio de igualdad, por cuanto que el poder adjudicador ha infringido previamente el principio de transparencia al limitar el plazo efectivo de entrega.



Por todo lo expuesto, de acuerdo con lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP y en la Disposición Adicional Octava de la Ley 5/2010, de 23 de diciembre, por la que se aprueban los Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de Euskadi para el ejercicio 2011, la Titular del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi:

RESUELVE

PRIMERO: Estimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la mercantil NETYA FERHIGIENE, SL contra la exclusión de su oferta del procedimiento de adjudicación del contrato de “Suministro de productos y útiles de limpieza, material de aseo y celulosas”, tramitado por Taller Usoa Lantegia, S.A.U., anulando el acuerdo impugnado y ordenando la retroacción del procedimiento para que la oferta de NETYA sea valorada.

SEGUNDO: Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento.

TERCERO: De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 57.4 de la LCSP, requerir al poder adjudicador para que dé cuenta a este Órgano de las medidas adoptadas para cumplir la presente Resolución.

CUARTO: Contra la presente resolución, ejecutiva en sus propios términos, solo cabe la interposición de recurso contencioso- administrativo (artículo 44.1 Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, LJ) en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la notificación de la misma (artículo 46. 1 LJ), ante el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco (artículo 10.1 k) LJ), de conformidad con el artículo 59.1 de la LCSP.

Vitoria-Gasteiz, 2021eko urriaren 26a

Vitoria-Gasteiz, 26 de octubre de 2021