



EB 2017/014

Resolución 027/2017, de 22 de febrero de 2017, del Titular del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi / Euskal Autonomia Erkidegoko Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoaren titularra, que resuelve el recurso especial interpuesto por SOCIEDAD ESPAÑOLA DE CARBUROS METÁLICOS, S.A., contra la adjudicación del contrato de “Suministro de cloro líquido para el Consorcio de Aguas de Bilbao Bizkaia”, tramitado por el Consorcio de Aguas Bilbao Bizkaia.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Con fecha 25 de noviembre de 2016, la empresa SOCIEDAD ESPAÑOLA DE CARBUROS METÁLICOS, S.A. (en adelante, “CARBUROS METÁLICOS”) interpuso un escrito denominado “recurso de reposición” contra la adjudicación del contrato de “Suministro de cloro líquido para el Consorcio de Aguas de Bilbao Bizkaia”, tramitado por el Consorcio de Aguas Bilbao Bizkaia (en adelante, el Consorcio).

SEGUNDO: Con fecha 20 de enero de 2017 se recibieron en el registro de este Órgano Administrativo de Recursos Contractuales (en adelante, OARC / KEAO), el recurso, el expediente del contrato y el informe al que se refiere el artículo 46.2 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante, TRLCSP) TRLCSP, al considerar el Consorcio que la verdadera naturaleza del escrito es la del recurso especial en materia de contratación establecido en los artículos 40 y siguientes del TRLCSP.

TERCERO: El recurso fue trasladado a los interesados el día 25 de enero de 2017, no habiéndose recibido alegación alguna.



II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Constan la legitimación del recurrente y la representación de don J. M.G. que actúa en su nombre.

SEGUNDO: El contrato objeto del recurso está sujeto al recurso especial en materia de contratación, según los artículos 5 y 6 de la Ley 31/2007, de 30 de octubre, sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales, en relación con el artículo 40.1 a) del TRLCSP.

TERCERO: Según el artículo 40.2 c) del TRLCSP, podrán ser objeto de recurso los acuerdos de adjudicación adoptados por los poderes adjudicadores.

CUARTO: En cuanto al régimen jurídico aplicable al contrato, el Consorcio tiene la condición de poder adjudicador y en concreto, de Administración Pública, según el artículo 3 del TRLCSP.

QUINTO: El recurso debe considerarse interpuesto en el plazo legal. Aunque la remisión de la notificación del acto impugnado se produjo el día 26 de octubre de 2016 y el escrito de recurso se presentó en Correos el día 25 de noviembre de 2016, superado largamente el plazo previsto en el artículo 44.2 TRLCSP, su contenido era defectuoso. En concreto, se expresa en ella como recurso procedente el recurso potestativo de reposición, con un plazo para recurrir de un mes contado a partir del día siguiente al de la notificación del acuerdo, en lugar del recurso especial potestativo, cuyo plazo es de quince días hábiles contados desde la remisión de la notificación (artículo 44.2 TRLCSP), que incumple el artículo 58.2 de la Ley de régimen jurídico de las administraciones públicas y del procedimiento administrativo común, norma derogada pero aplicable al caso por razón temporal. Según una reiterada doctrina de este OARC / KEAO (ver, por ejemplo, las resoluciones 15/2016, 94/2016 y 126/2016, así como las sentencias del Tribunal Supremo que se resume, por ejemplo, en sus sentencias de 5 de diciembre de 1989 y de 12 de mayo de



2011), en los supuestos de notificaciones que contengan información procedimental errónea debe aplicarse el principio de que dichos defectos no pueden perjudicar al particular, debiendo tenerse por interpuesta en plazo y procedente la actuación ante la instancia correcta cualquiera sea el momento en el que se produzca.

SEXTO: La argumentación del recurso es, en síntesis, la siguiente:

a) El Pliego de prescripciones técnicas (en adelante, PPT), en su cláusula 5.7 requiere a los licitadores que acrediten con carácter obligatorio bajo apercibimiento de descalificación de la oferta, en el caso de no ser fabricante, una carta o documento de compromiso con el fabricante que garantice el suministro del producto durante el tiempo previsto de vigencia del contrato.

b) La adjudicataria no puede dar cumplimiento al citado requisito pues el fabricante suministrador, Electroquímica del Noroeste, S.A.U., carece de autorización para producir el cloro requerido hasta cubrir los próximos dos años debido a que su autorización de actividad industrial en su centro de producción, que finalizaba inicialmente en diciembre de 2016 y que ha sido prorrogada hasta diciembre de 2017, no garantiza el suministro más allá de dicha fecha por lo que incumple el PPT.

c) La pretensión es la de anular y dejar sin efectos la Resolución de adjudicación pues la adjudicataria no cumple con los requisitos del PPT.

SÉPTIMO: El poder adjudicador solicita la desestimación del recurso con base en las siguientes razones:

a) El mercado del cloro se encuentra en un momento de variaciones debido a la entrada en vigor de la nueva regulación europea y los fabricantes de cloro deben adaptar sus sistemas de producción a la nueva tecnología de membranas antes del 1 de diciembre de 2017. Algunos fabricantes ya han reconvertido sus procesos de fabricación, otros están en fase de actualización



y está previsto que otros desaparezcan debido a la elevada inversión que implica esta adaptación a la nueva tecnología.

b) De la información publicada en diferentes medios de comunicación, la prórroga de la autorización emitida por la Xunta de Galicia a Elnosa autoriza la continuidad de las actividades industriales en la zona hasta el 11 de diciembre de 2017, en base al compromiso mostrado por la empresa de adaptarse a la nueva tecnología. El grupo CUF, propietario de Elnosa, ha llegado a un acuerdo para la compra de la planta de producción de cloro de Torrelavega con la intención de modernizar los procesos productivos a la nueva tecnología.

c) La empresa adjudicataria, ACIDEKA, presentó una carta firmada y sellada por el representante de Electroquímica del Noroeste, S.A.U., en la que se manifiesta el compromiso para con él, garantizando el suministro de cloro líquido en las instalaciones del Consorcio de Aguas de Bilbao Bizkaia para el tiempo que durase el contrato, por lo que cumple con lo exigido en la cláusula 5.7 del PPT.

OCTAVO: Se impugna la adjudicación de un contrato tramitado por el procedimiento abierto en el que la designación de la oferta económicamente más ventajosa se efectúa de acuerdo a un único criterio de adjudicación, el del precio más bajo (cláusula 9 del PCAP), que es impugnada por considerar que el adjudicatario no cumple con la obligación de garantía de abastecimiento establecida en la cláusula 5.7 del PPT.

La cláusula 5 “Documentación técnica a presentar por los ofertantes” del PPT, dispone lo siguiente:

«A continuación se indica la documentación técnica requerida cuya presentación se considera de carácter obligatorio y cuya no inclusión en el sobre correspondiente significará la descalificación de la oferta. (...)

(...)



7. En el caso de no ser fabricante, se presentará una carta o documento de compromiso con el fabricante que garantice el suministro del producto durante el tiempo previsto de vigencia del contrato.»

Conforme a una extensa y consolidada jurisprudencia los pliegos del contrato, si no están impugnados, devienen firmes y resultan obligatorios para las partes contratantes (ver, en este sentido, la Resolución 97/2013) y la citada cláusula 5.7 del PPT únicamente exige como garantía de continuidad del suministro una carta o documento de compromiso firmado por el fabricante del bien objeto del contrato. A juicio de este OARC / KEAO, la empresa adjudicataria cumple con las condiciones impuestas por el pliego de la licitación para la adjudicación del contrato pues el documento requerido ha sido aportado por la adjudicataria impugnada; circunstancia que no se pone en duda por la recurrente. La aseveración efectuada en el recurso de que el fabricante firmante de la carta no puede materialmente realizar el aprovisionamiento durante todo el plazo de duración del contrato se basa en suposiciones y conjeturas sin sustento en ninguna prueba que acredite, siquiera de forma indiciaria, tal extremo, pues parte del supuesto de que la empresa fabricante no puede adaptar sus instalaciones en el plazo que media hasta el 31 de diciembre de 2017 y no tiene en cuenta que, aunque al término de este plazo dicha circunstancia sea así, el fabricante puede llegar a acuerdos comerciales con otros fabricantes o, como expone el poder adjudicador en su informe, adquirir una nueva planta de producción de cloro. Consecuentemente, el recurso debe ser desestimado.

Por todo lo expuesto, de acuerdo con lo establecido en el artículo 43.2 del TRLCSP 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, el Titular del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi / Euskal Autonomia Erkidegoko Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoaren titularra:



RESUELVE

PRIMERO: Desestimar el recurso especial interpuesto por SOCIEDAD ESPAÑOLA DE CARBUROS METÁLICOS, S.A., contra la adjudicación del contrato de “Suministro de cloro líquido para el Consorcio de Aguas de Bilbao Bizkaia”, tramitado por el Consorcio de Aguas Bilbao Bizkaia.

SEGUNDO: Levantar la suspensión automática del procedimiento de adjudicación.

TERCERO: Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 47.5 del TRLCSP.

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

QUINTO: 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 k) LJ), de conformidad con el artículo 49 del TRLCSP.

Vitoria-Gasteiz, 2017ko otsailaren 22a

Vitoria-Gasteiz, 22 de febrero de 2017