



EB 2021/017

Resolución 057/2021, de 31 de marzo, 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 interpuesto por CHUBB EUROPEAN GROUP, S.E. Sucursal en España contra el acuerdo de tener por retirada su oferta del procedimiento de “Contratación por CTB y MB, S.A. como tomadores de la póliza de seguro relativa a los riesgos conforme a las condiciones que se especifican en la carátula y pliego de cláusulas técnicas para el 2021 (Lote 5)”, tramitado el Consorcio de Transportes de Bizkaia.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Con fecha 3 de febrero de 2021 la mercantil CHUBB EUROPEAN GROUP, S.E. Sucursal en España (en adelante, CHUBB) interpuso en el registro del Órgano de contratación un recurso especial contra el acuerdo de tener por retirada su oferta del procedimiento de “Contratación por CTB y MB, S.A. como tomadores de la póliza de seguro relativa a los riesgos conforme a las condiciones que se especifican en la carátula y pliego de cláusulas técnicas para el 2021 (Lote 5)”, tramitado por el Consorcio de Transportes de Bizkaia.

SEGUNDO: El recurso especial, junto con el expediente y el informe al que se refiere el artículo 56.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, 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), ha sido registrado en el libro de entradas 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 día 4 de febrero.





TERCERO: No constan en el expediente interesados diferentes al recurrente y a la entidad adjudicadora.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Legitimación y representación

Consta en el expediente la legitimación de la recurrente y la representación de M.P.N.C que actúa en su nombre.

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

El Consorcio de Transportes de Bizkaia tiene la naturaleza de ente local (artículo 1 de la Ley 44/1975, de 30 de diciembre), y ostenta como competencia propia la de participar en la financiación de las obras de infraestructura del "Ferrocarril Metropolitano de Bilbao", recibíéndolas del Estado una vez ejecutadas y llevar a cabo los correspondientes proyectos y obras de superestructura y equipamiento general de aquél, conforme a lo previsto en el artículo cuarto de la mencionada Ley (artículo 2 de la Ley 44/1975, de 30 de diciembre).

Consecuentemente, nos hallamos ante una entidad que opera en el ámbito de la actividad de puesta a disposición o explotación de redes que presten un servicio al público en el campo del transporte por ferrocarril (artículo 11 del Real Decreto-ley 3/2020), pero que es una administración pública a los efectos de la LCSP, por lo que sus contratos quedan excluidos del ámbito de aplicación del Real decreto-ley 3/2020 de 4 de febrero (ver Fundamento jurídico cuarto).

En lo referente al valor estimado del contrato, se está ante un contrato sujeto a recurso especial por tener un valor estimado superior a 100.000 euros, en concreto, de 428.000 euros.



TERCERO: Impugnabilidad del acto

El artículo 44.2. b) de la LCSP señala que podrán ser objeto de recurso: «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.»

La parte recurrente impugna el acuerdo de exclusión.

CUARTO: Régimen jurídico del poder adjudicador

En cuanto al régimen jurídico aplicable, el Consorcio de Transporte de Bizkaia (en adelante, CBT) es una entidad que con arreglo al artículo 3.2.b) de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, tiene la consideración de administración pública. Consecuentemente, de conformidad con lo dispuesto en el Real Decreto ley 3/2020, de 4 febrero, y disposición adicional octava de la LCSP, sus contratos quedan excluidos del ámbito de aplicación de dicho real decreto-ley, que será únicamente de aplicación para determinar si los contratos que celebre CTB deben considerarse sujetos a regulación armonizada.

QUINTO: Interposición del recurso en tiempo y forma

De conformidad con el artículo 50.1 de la LCSP, el recurso especial ha sido interpuesta en tiempo y forma.

SEXTO: Alegaciones del recurso

Los argumentos que, en síntesis, alega la recurrente son los siguientes:



- a) En el momento en el que se requirió la presentación de la documentación previa a la adjudicación del contrato concurrieron una serie de circunstancias que provocaron la demora en dicha actuación como son (i) los motivos de salud de la persona encargada de la tramitación para la documentación para las licitaciones públicas, (ii) período festivo correspondiente a las navidades, que impidió encontrar un reemplazo rápido a dicha persona y (iii) la situación de teletrabajo que dificulta el poder sustituir y delegar poderes en otra persona.
- b) Si bien fuera de plazo, se presentó la documentación requerida lo cual denota el interés en mantener la oferta. En supuestos como éste, en el que no hay más ofertas y el licitador, si bien con retraso, presenta la documentación requerida, existen diferentes resoluciones que abogan en contra de una interpretación restrictiva de los plazos.
- c) Finalmente, solicita la estimación del recurso, que se acepte la propuesta presentada y que se sirva de lo expuesto como alegaciones a la sanción de inhabilitación.

SÉPTIMO: Alegaciones del poder adjudicador

El poder adjudicador se opone al recurso sobre la base de los siguientes argumentos:

- a) La doctrina administrativa alegada por la recurrente no contradice el criterio utilizado por el CTB para entender retirada la oferta, puesto que se refiere a la posibilidad de ampliación del plazo otorgado para la presentación de la documentación requerida. El CBT no pone en duda la posibilidad de ampliación del plazo, pero para ello es requisito indispensable que sea solicitado vigente el plazo original, y la recurrente ni siquiera lo solicitó.
- b) La recurrente no presentó en plazo documentación alguna, siquiera defectuosa, por lo que el incumplimiento fue total y rotundo.



OCTAVO: Apreciaciones del OARC / KEAO

El recurrente solicita, en síntesis, que no se entienda por retirada su oferta. Por ello, el análisis del recurso debe partir de lo establecido en el Pliego de cláusulas administrativas particulares (en adelante, PCAP) que rige la licitación, que por no haber sido impugnado en tiempo y forma vincula al poder adjudicador y a los participantes en el procedimiento de adjudicación, y por la información que consta en la oferta de la recurrente; en concreto, el contenido relevante es el siguiente:

8.2.4.- Documentación a requerir y presentar por la empresa licitadora que haya presentado la oferta económicamente más ventajosa.- La documentación que ha de presentarse en el plazo de diez días hábiles, a contar desde el siguiente a aquél en que reciba el requerimiento es la siguiente:

(...)

Subsanación de documentación: La propuesta como adjudicataria podrá subsanar la falta o incompleta presentación de los documentos que le sean requeridos con carácter previo a la adjudicación del contrato. Se le concederá un plazo de tres (3) días hábiles. De no cumplimentarse adecuadamente el requerimiento relativo a la documentación exigida, se entenderá que la licitadora ha retirado su oferta, exigiéndosele el importe del 3 por ciento del presupuesto base de licitación, IVA excluido, en concepto de penalidad, que se hará efectivo en primer lugar contra la garantía provisional, si se hubiera constituido, procediéndose a recabar la misma documentación a la licitadora siguiente, por el orden en que hayan quedado clasificadas las ofertas.

La propuesta como adjudicataria que no cumplimente el requerimiento relativo a la documentación exigida dentro del plazo señalado mediando dolo, culpa o negligencia podrá ser declarada en prohibición de contratar según lo previsto en el art. 71.2.a) LCSP. De otra parte, incurrirá en prohibición de contratar, de conformidad con lo previsto en el artículo 71.1.e) LCSP, si hubiera incurrido en falsedad al efectuar las declaraciones responsables sobre su capacidad, representación y solvencia.

8.2.4.- Eskaintzarik onuragarriena aurkeztu duen enpresa lizitatzailleak aurkeztu beharreko dokumentazioa.- Dokumentazioa hamar laneguneko epean aurkeztu behar da, eskakizuna jasotzen den egunaren biharamunetik zenbatzen hasita. Hauxe da aurkeztu beharrekoa:

(...)

Agiriak zuzentzea: Adjudikazio-hartzaile modura proposatutako enpresak zuzendu ahal izango ditu eskatutako agirietan izandako akatsak edo hutsuneak adjudikazio baino lehen. Horretarako hiru (3) lan eguneko epea emango zaio. Eskatutako dokumentazioa egoki eta adierazitako epean ez betetzekotan, ulertuko da enpresa lizitatzailleak bere eskaintza erretiratu duela. (Lizitazio-aurrekontuaren %3ko zigorra jarriko zaio, BEZ barik). Kasu horretan dokumentazio bera eskatuko zaio hurrengo enpresa lizitatzailleari, eskaintzen sailkapenaren arabera.

Adjudikaziodun gisa egindako proposamenak ez badu betetzen eskatutako dokumentua adierazitako epean aurkezteko errekerimendua, doloa, errua edo zabarkeria dela medio, kontratatzeko debekua adieraziala izango da, bat etorritik SPKLren 71.2.a) artikuluan aurreikusitakoarekin. Bestalde, kontratatzeko debekua ekarriko du, bat etorritik SPKLren 71.1.e) artikuluan aurreikusiarekin, faltsutasuna egon izanak gaitasunari, ordezkartzari eta kaudimenari buruzko erantzukizun adierazpenak egitean.



Las apreciaciones de este OARC / KEAO sobre la cuestión planteada son las siguientes:

a) Sobre la presentación extemporánea de la documentación del artículo 150.2 de la LCSP

El artículo 150.2 de la LCSP establece un trámite previo a la adjudicación consistente en que, una vez aceptada por el Órgano de contratación la propuesta de adjudicación efectuada por la Mesa, los servicios correspondientes requerirán al licitador que haya presentado la mejor oferta para que, dentro del plazo de diez días hábiles, a contar desde el siguiente a aquel en que hubiera recibido el requerimiento, presente la documentación justificativa de las circunstancias a las que se refieren las letras a) a c) del apartado 1 del artículo 140 si no se hubiera aportado con anterioridad, tanto del licitador como de aquellas otras empresas a cuyas capacidades se recurra, sin perjuicio de lo establecido en el segundo párrafo del apartado 3 del citado artículo; de disponer efectivamente de los medios que se hubiese comprometido a dedicar o adscribir a la ejecución del contrato conforme al artículo 76.2; y de haber constituido la garantía definitiva que sea procedente. El contenido de esta norma se incorpora a la cláusula 8.2.4 del PCAP, acompañado de una previsión sobre la posibilidad de subsanar la documentación y el apercibimiento de que, de no cumplirse adecuadamente el requerimiento, se entenderá que la licitadora ha retirado su oferta y (i) se le exigirá el 3 por ciento del presupuesto base de licitación, IVA excluido, y, (ii) si no se cumplimenta el requerimiento en el plazo concedido mediando dolo, culpa o negligencia podrá ser declarada en prohibición de contratar según lo previsto en el artículo 71.2.a de la LCSP y, de otra parte, incurrirá en la prohibición de contratar de conformidad con el artículo 71.1.e de la LCSP.

En el supuesto que nos ocupa, consta en el expediente que el día 18 de diciembre de 2020 el poder adjudicador remitió y CHUBB recibió el correo electrónico en el que se efectúa el requerimiento de la documentación a presentar de forma previa a la adjudicación del contrato, y la propia CHUBB no



niega que presentara la documentación requerida una vez transcurrido el plazo de diez días hábiles contados a partir del día 18 de diciembre.

Consecuentemente, no nos hallamos ante una cumplimentación defectuosa o imperfecta en plazo de la documentación solicitada, lo cual puede ser, en general, susceptible de subsanación en los términos recogidos en el artículo 56.3 de la Directiva 2014/24/UE (ver, en este sentido la Resolución 2/2021 de este OARC / KEAO), sino ante una omisión de la obligación de aportar determinada documentación acreditativa de la aptitud del contratista, además de la garantía definitiva, en el plazo de señalado por el artículo 150.2 de la LCSP y cláusula 8.2.4 del PCAP.

b) Sobre la posibilidad de subsanación en el caso concreto analizado

La cláusula 8.2.4 del PCAP permite la subsanación de la documentación presentada y este Órgano ha entendido en ocasiones anteriores (ver, las resoluciones 2/2021 y 155/2020) que, si bien el artículo 150.2 de la LCSP no menciona la posibilidad de subsanación o aclaración de la documentación aportada en cumplimiento de este concreto trámite, el poder adjudicador está obligado a concederla en el supuesto de defectos de la documentación aportada por el adjudicatario que haya presentado la mejor oferta, si bien ello no implica que el licitador afectado (en este caso, el recurrente) tenga un derecho absoluto a exigir un trámite de subsanación para cualquier defecto. No obstante, ha manifestado que en el supuesto de que la documentación haya sido presentada extemporáneamente la exclusión es simplemente la consecuencia natural de la finalización del plazo para realizar una actuación sin que ésta se haya producido (en este sentido, la Resolución 150/2018).

En el supuesto que nos ocupa, el propio recurrente manifiesta que cumplimentó el trámite de la cláusula 8.2.4 del PCAP y artículo 150.2 de la LCSP de forma extemporánea y no consta en el expediente, ni el recurrente lo alega, que se hubiera solicitado una ampliación del plazo de presentación de dicha documentación al amparo de lo establecido en el artículo 32 de la Ley 39/2015,



de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. Asimismo, además de la previsión contenida en la cláusula 8.2.4 del PCAP sobre las consecuencias de la no presentación de la documentación requerida en plazo, consta en el requerimiento de solicitud de documentación efectuado que el poder adjudicador apercibió a la recurrente de que, de no cumplimentar dicho trámite en el plazo concedido, se entendería que había retirado su oferta. A la vista de todo ello, únicamente cabe concluir que el acuerdo de tener por retirada la oferta de la recurrente es correcto por ser la consecuencia de una previsión contenida en las estipulaciones de los pliegos aceptados por ambas partes. En este sentido, equiparar la aportación extemporánea de la documentación a la subsanación no es posible porque nada se presentó en el plazo concedido. En realidad, la recurrente está solicitando un plazo diferente con la pretensión de sanar el incumplimiento de una obligación.

c) Sobre la inhabilitación

La recurrente manifiesta en su pretensión que lo expuesto en la argumentación del recurso sirve como alegación para la sanción de inhabilitación. En el apartado dispositivo cuarto de la Resolución nº 7/2021 de la Dirección Gerencia del Consorcio de Transportes de Bizkaia se acuerda lo siguiente:

Cuarto.- Iniciar expediente para la declaración, si procede, de prohibición de contratar de la empresa CHUBB EUROPEAN GROUP, S.E., otorgando a la misma, de conformidad con lo establecido en el artículo 19 del Real decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, un plazo de 15 días hábiles contados a partir del recibo de la notificación de la presente resolución, para que durante el cual examine, si lo desea, el expediente, y alegue lo que considere oportuno en defensa de sus derechos, presentando los documentos y justificaciones que estime pertinentes.

Como se desprende de la literalidad del acuerdo impugnado, se ordena el inicio del procedimiento para la declaración, si procede, de la prohibición de contratar, pero es que, aunque se impugnara la imposición de la prohibición de contratar, este OARC / KEAO carecería de competencia para pronunciarse sobre el mismo, ya que no nos encontramos ante ninguno de los actos citados en el artículo 44.2 de la LCSP. En particular, es claro que no se trata de un acto de admisión o



inadmisión de licitadores, ni de un acto de admisión o exclusión de ofertas, ni que determine la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzca indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos. Tampoco se trata de un acto de trámite que decida directamente o indirectamente sobre la adjudicación. En la decisión impugnada, el poder adjudicador se limita a iniciar el procedimiento tendente a la declaración, si procede, de la concurrencia de una prohibición de contratar. En este sentido, la Resolución 097/2018 del OARC/KEAO, confirmada por la sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 12/6/2019, nº 166/2019, ECLI:ES:TSJPV:2019:2011, consideró que el acto materialmente impugnado (la incautación de la garantía, supuesto análogo al ahora analizado) no podía ser objeto de recurso especial por exceder de su ámbito de actuación.

Finalmente, ante la eventualidad de que la pretensión de la recurrente no fuera la impugnatoria, se quiere manifestar que este OARC / KEAO carece de competencias en materia de imposición de prohibiciones de contratar, por lo que las alegaciones que se quieran efectuar en esta fase del procedimiento se deberán realizar ante el poder adjudicador, tal y como se desprende del apartado cuarto de la Resolución nº 7/2021 transcrita.

d) Conclusión

Consecuentemente, el recurso debe ser desestimado en lo concerniente a que no se tenga por retirada la oferta de la recurrente e inadmitida la pretensión referente al acuerdo de inicio, si procede, de prohibición de contratar.

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 / Euskal Autonomia Erkidegoko Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoaren titularra:



RESUELVE

PRIMERO: En relación con el recurso especial en materia de contratación interpuesto por CHUBB EUROPEAN GROUP, S.E. Sucursal en España contra el acuerdo de tener por retirada su oferta del procedimiento de “Contratación por CTB y MB, S.A. como tomadores de la póliza de seguro relativa a los riesgos conforme a las condiciones que se especifican en la carátula y pliego de cláusulas técnicas para el 2021. (Lote 5)”, tramitado el Consorcio de Transportes de Bizkaia.

- a) desestimar el recurso interpuesto contra el acuerdo por el que se tiene por retirada la oferta de la recurrente.
- b) inadmitir la pretensión referente al acuerdo de inicio, si procede, de prohibición de contratar.

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

TERCERO: De acuerdo con el artículo 57.4 de la LCSP, requerir al órgano de contratación para que dé conocimiento al OARC / KEAO de las actuaciones adoptadas para dar cumplimiento a 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 martxoaren 31

Vitoria-Gasteiz, 31 de marzo de 2021