



EB 2018/121

Resolución 150/2018, de 7 de noviembre de 2018, 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 empresa FERROVIAL SERVICIOS, S.A. contra la adjudicación del contrato “Gestión del suministro energético de electricidad, optimización y mantenimiento integral con garantía total de las instalaciones eléctricas en 42 edificios municipales del Ayuntamiento de Vitoria – Gasteiz”, tramitado por el Ayuntamiento de Vitoria – Gasteiz.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Con fecha 4 de septiembre de 2018, la empresa FERROVIAL SERVICIOS, S.A. (en adelante, FERROVIAL) interpuso, 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), un recurso especial en materia de contratación pública contra la adjudicación del contrato “Gestión del suministro energético de electricidad, optimización y mantenimiento integral con garantía total de las instalaciones eléctricas en 42 edificios municipales del Ayuntamiento de Vitoria – Gasteiz”, tramitado por el Ayuntamiento de Vitoria – Gasteiz.

SEGUNDO: El mismo día 4 de septiembre se remitió el recurso al poder adjudicador y se le solicitaron el 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). Dicha documentación se recibió en el registro del OARC / KEAO el día 7 de septiembre.

TERCERO: Trasladado el recurso a los interesados con fecha 10 de septiembre, se han recibido, el día 17 de septiembre, las alegaciones de la empresa UNIÓN TEMPORAL DE EMPRESAS integrada por las empresas TECNOCONTROL SERVICIOS, S.A. y ENDESA ENERGÍA, S.A.U. (en adelante, la UTE), que ha resultado adjudicataria del contrato.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Legislación aplicable

Por lo que se refiere a la normativa aplicable, se observa lo siguiente:

a) De acuerdo con el apartado 1 de la Disposición Transitoria Primera de la LCSP, “Los expedientes de contratación iniciados antes de la entrada en vigor de esta Ley se regirán por la normativa anterior. A estos efectos se entenderá que los expedientes de contratación han sido iniciados si se hubiera publicado la correspondiente convocatoria del procedimiento de adjudicación del contrato.” La LCSP entró en vigor el día 9 de marzo de 2018, de acuerdo con su Disposición Final Decimosexta, y en el procedimiento de adjudicación analizado, el anuncio de licitación se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea (DOUE) el día 5 de enero de 2018, por lo que es aplicable al acto impugnado el derecho sustantivo contenido en el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante, TRLCSP).

b) No obstante lo anterior, el segundo párrafo del apartado 4 de la Disposición Transitoria Primera de la LCSP establece que “En los expedientes de contratación iniciados antes de la entrada en vigor de esta Ley podrá interponerse el recurso previsto en el artículo 44 contra actos susceptibles de ser recurridos en esta vía, siempre que se hayan dictado con posterioridad a su entrada en vigor.” El acto impugnado se dictó el 9 de agosto de 2018, por lo que la normativa aplicable al procedimiento de recurso es la prevista en los artículos 44 a 60 de la LCSP.

SEGUNDO: Legitimación y representación

Consta en el expediente la legitimación de la recurrente y la representación de D.I.A.I., que actúa en su nombre.

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

Según el artículo 44.1 a) de la LCSP, son susceptibles de recurso especial en materia de contratación los contratos de suministros cuyo valor estimado supere los 100.000 euros.

CUARTO: Impugnabilidad del acto

El artículo 44.2 C) de la LCSP señala que podrán ser objeto de recurso los acuerdos de adjudicación.

QUINTO: Interposición del recurso en tiempo y forma

El recurso ha sido interpuesto en tiempo y forma.

SEXTO: Régimen jurídico del poder adjudicador

En cuanto al régimen jurídico aplicable, el Ayuntamiento de Vitoria - Gasteiz tiene la condición de poder adjudicador y, en concreto, de Administración Pública, según lo dispuesto en el artículo 3 de la LCSP.

SÉPTIMO: Argumentos del recurso

Los argumentos de la impugnación son los que a continuación se resumen:

a) El recurrente presentó la oferta considerada como económicamente más ventajosa, por lo que el 15 de junio de 2018 se le requirió para presentar la documentación acreditativa de la capacidad de obrar y solvencia económica y

técnica, como requisito previo a su aprobación por la Mesa de Contratación, todo ello según dispone la cláusula 8.3.3 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (en adelante, PCAP). Por un error en el cómputo del plazo (días hábiles en lugar de naturales, que es lo que especifican el PCAP y el requerimiento), la documentación se presentó el lunes 25 de junio, cuando el plazo finalizaba el viernes 22 de junio.

b) FERROVIAL acepta que la documentación se presentó fuera de plazo y que el PCAP, vinculante para el órgano de contratación y los licitadores, prevé para este caso la sanción de exclusión de la oferta. Sin embargo, entiende desproporcionada y contraria a la Directiva 2014/24/UE la previsión de un plazo improrrogable para cumplimentar un trámite en el que la documentación a aportar es solo una gestión para verificar que la declaración contenida en el Documento Europeo Único de Contratación (DEUC) se satisface a la fecha de presentación de la oferta, sobre todo si se tiene en cuenta que la citada documentación ya figura en un registro público como es el Registro de Licitadores y Empresas Clasificadas del Estado.

c) Se alega que debe poder subsanarse la presentación de la documentación relativa a los requisitos de capacidad y solvencia, debiendo ser el plazo para su presentación como mínimo igual al del artículo 151.2 del TRLCSP. En aplicación de esta doctrina, no procede excluir a FERROVIAL por haber presentado la documentación en el plazo de 10 días naturales, en lugar de los 7 naturales inicialmente concedidos, dado que la documentación fue presentada dentro del plazo de 10 días hábiles previsto en el citado artículo.

d) Finalmente, solicita la anulación del acto impugnado y la admisión de la oferta de la recurrente, con retroacción de actuaciones al momento de evaluación de la documentación presentada por FERROVIAL.

OCTAVO: Alegaciones de la UTE

La UTE se opone a la estimación del recurso porque considera que FERROVIAL pretende plantear un “recurso indirecto” contra los pliegos sin que

se den los requisitos para ello, por lo que la impugnación no puede admitirse a trámite, sin que sea necesario valorar si la exclusión es o no desproporcionada; asimismo, debe tenerse en cuenta que la razón de que la documentación no se entregara en plazo fue porque la recurrente cometió un error en el cómputo del plazo, no porque el plazo fuera demasiado breve.

NOVENO: Alegaciones del poder adjudicador

Por su parte, el Ayuntamiento de Vitoria – Gasteiz alega lo siguiente en contra del recurso:

a) El TRLCSP no establece nada sobre el momento y plazo para la presentación de la documentación a la que sustituye el Documento Europeo Único de Contratación (DEUC), fijando el PCAP que rige la licitación un plazo de siete días naturales.

b) El acto impugnado es consecuente con el contenido de los pliegos y con los principios de igualdad de trato y transparencia.

c) No hay base para alegar que la documentación acreditativa de la capacidad de obrar y solvencia figura en el Registro de Licitadores y Empresas Clasificadas del Estado, ya que se trata de un contrato de suministros, en el que no cabe la clasificación.

d) No cabe la aplicación analógica del plazo de diez días hábiles fijado en el artículo 151.2 del TRLCSP porque el PCAP ya ha establecido el de siete días naturales.

DÉCIMO: Apreciaciones del OARC / KEAO

En síntesis, el recurrente estima que la exclusión de su oferta por no haber presentado en el plazo previsto en el PCAP la documentación acreditativa de su capacidad y solvencia es desproporcionada. El análisis de este Órgano debe partir del contenido de los pliegos del contrato, que rigen la licitación

vinculando a los operadores económicos y al poder adjudicador por no haber sido impugnados en tiempo y forma:

Cláusula 8.3.3 del PCAP

“(…) Dichas condiciones que se especifican a continuación deberán ser acreditadas ante el Servicio de Contratación por el licitador a cuyo favor se tramita la propuesta de adjudicación, mediante la presentación y en el plazo improrrogable de 7 días naturales, de la documentación que se detalla a continuación y que se refiere al cumplimiento de las repetidas condiciones en el momento de finalización del plazo de presentación de proposiciones.

(…)

La omisión de cualquiera de los documentos citados, la no observancia estricta del cumplimiento de los previstos en los apartados anteriores, o el incumplimiento de su presentación en plazo, dará lugar a la exclusión de la oferta licitadora”.

Consta en el expediente que el 15 de junio de 2018 se requirió a FERROVIAL para presentar la documentación acreditativa de la capacidad de obrar y solvencia, conforme a la cláusula reproducida; debe señalarse que el escrito de requerimiento mencionaba expresamente el plazo de siete días naturales al que se refiere el PCAP. La documentación se presentó el lunes 25 de junio, fuera del plazo establecido, que finalizó el 22 de junio. Además, toda esta relación de hechos es expresamente ratificada por el recurrente, que atribuye la entrega tardía a que computó el plazo como si se refiriera a días hábiles, y no a naturales.

A la vista de todo ello, y teniendo en cuenta que el Ayuntamiento se ha limitado a aplicar unos pliegos firmes por no recurridos en tiempo y forma, la exclusión es correcta y el recurso debe desestimarse, sin que puedan aceptarse los argumentos de FERROVIAL. Debe señalarse, en primer lugar, que no cabe subsanación alguna, pues no se trata de que la documentación aportada adolezca de defectos o insuficiencias, sino de que toda ella ha sido presentada extemporáneamente, por lo que la exclusión es simplemente la consecuencia natural de la finalización del plazo para realizar una actuación sin que ésta se

haya producido; la citada subsanación equivaldría, en este caso, a la prórroga de un plazo que ya ha finalizado (en realidad, un nuevo plazo para compensar un error que solo y exclusivamente es imputable al recurrente), lo que no es posible. Además de que el plazo aplicado es precisamente el que consta en los pliegos firmes, tampoco puede considerarse éste desproporcionado por exageradamente breve si se tiene en cuenta que el artículo 146.4 del TRLCSP no establece ningún plazo concreto para que el licitador a cuyo favor recaiga la propuesta de adjudicación acredite la posesión y validez de los documentos exigidos; hay que considerar que dichos documentos se refieren a requisitos cuya concurrencia debe apreciarse en el momento de finalización del plazo de presentación de las proposiciones y que, de ser ello necesario, pueden exigirse en cualquier momento del procedimiento (de hecho es claro que, de no ser por el error sobre el sistema de cómputo, FERROVIAL hubiera podido cumplir el trámite sin problemas). Finalmente, tampoco cabe alegar que la documentación podía haberse obtenido mediante una consulta del poder adjudicador a un registro público, pues el artículo 146.3 del TRLCSP supedita esta posibilidad a que lo prevean los pliegos o el anuncio, lo que no sucede en este caso.

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: Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la empresa FERROVIAL SERVICIOS, S.A. contra la adjudicación del contrato “Gestión del suministro energético de electricidad, optimización y mantenimiento integral con garantía total de las instalaciones eléctricas en 42 edificios municipales del Ayuntamiento de Vitoria – Gasteiz”, tramitado por el Ayuntamiento de Vitoria – Gasteiz.

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

TERCERO: Levantar la suspensión del procedimiento de adjudicación.

CUARTO: No se aprecia temeridad o mala fe en la interposición del recurso.

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 59.1 de la LCSP.

Vitoria-Gasteiz, 2018ko azaroaren 7a

Vitoria-Gasteiz, 7 de noviembre de 2018