

TRIBUNAL DE RECURSOS CONTRACTUALES

RECURSO Nº.- 13/2019

RESOLUCIÓN Nº.- 14/2019

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL DE RECURSOS CONTRACTUALES DEL AYUNTAMIENTO DE SEVILLA

En Sevilla, a 23 de abril de 2019.

Visto el escrito presentado por C.W.C.S.Y., en nombre y representación de la mercantil ALQUEVIR S.L., contra la decisión de tener por retirada su oferta en relación con la licitación del “Acuerdo Marco para la Redacción de Proyectos y la Inspección, Vigilancia y Control de las obras de abastecimiento y saneamiento de EMASESA (2018-2022)”, Expte. 127/2018, Lote I, promovido por la Empresa Metropolitana de Abastecimiento y Saneamiento de Aguas de Sevilla (en adelante EMASESA), este Tribunal adopta la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 10 de agosto de 2018, se envía al Diario Oficial de la Unión Europea, el anuncio de licitación del Acuerdo marco para la Redacción de Proyectos y la Inspección, Vigilancia y Control de las obras de abastecimiento y saneamiento de EMASESA (2018-2022), con un Valor estimado de 13.406.400 euros y CPV 71242000-6 Elaboración de proyectos y diseños, presupuestos, para el Lote 1, y 71520000-9 Supervisión de obras, para los Lotes 2 y 3. En el mismo día se publica anuncio de licitación y Pliegos en la Plataforma de Contratación del Sector público.

SEGUNDO.- La licitación se llevó a cabo mediante Acuerdo Marco, por procedimiento abierto, de conformidad con 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 adelante, LCSE.

TERCERO.- Con fecha 12 de marzo de 2019, se comunica al licitador que se entiende retirada su oferta, por no haber acreditado el depósito de la garantía definitiva exigida en la cláusula 26.5 del Anexo I al PCAP.

SEXTO.- El 22 de marzo tiene entrada en el registro de EMASESA escrito presentado por la representación legal de ALQUEVIR, en el que se anuncia la interposición de reclamación conforme a lo previsto en el art. 104 de la Ley 31/2007.

La referida reclamación tiene entrada en el Registro General del Ayuntamiento de Sevilla, registro de este Tribunal, el día 8 de abril del presente, constando en la misma sello de correos de fecha 2 de abril anterior.

Por parte de este Tribunal se da traslado de la reclamación a EMASESA, con solicitud de la copia del expediente y el oportuno informe, siendo éstos remitidos por la citada entidad con fecha 11 de abril. Ese mismo día se realizó el traslado de la reclamación a los interesados, concediéndoles un plazo de 5 días hábiles para que formularan las alegaciones que estimasen convenientes a su derecho, en cumplimiento de lo establecido en el art. 105.3 de la LCSE.

A la fecha de la presente Resolución, no consta a este Tribunal la presentación de alegaciones.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Procede, en primer término, el estudio y consideración de la acción ejercitada por el recurrente, habida cuenta de que nos encontramos ante un procedimiento de contratación tramitado por un poder adjudicador, no Administración Pública, como es EMASESA, que tiene la consideración de Entidad Contratante del Sector del Agua (Disposición Adicional 8ª LCSP 9/2017, Disposición Adicional 2ª de la LCSE 31/2007, y a los efectos de lo dispuesto en el art. 3 de ésta última).

En efecto, EMASESA, es una entidad sujeta en su contratación a la LCSE, siempre que realice alguna de las actividades enumeradas en el art. 7 de dicho cuerpo legal, y cuyo valor estimado sea igual o superior a los umbrales establecidos en el art. 16 de esta norma, amén de que se trate de alguno de los contratos excluidos que la propia Ley menciona en su articulado, y todo ello en la medida en que no se contradigan las disposiciones de la Directiva 2014/25 que tengan efecto directo en el derecho interno, aun cuando no hubieren sido objeto de transposición. (Art. 15,18 a 23 Directiva 2014/25).

El valor del contrato objeto de la presente reclamación supera el umbral establecido por el art. 16 de la LCSE, no encuadrándose entre las exclusiones previstas y estando incluidos sus CPV en la categoría 12 del Anexo II A de la citada Ley, siendo objeto de tramitación conforme a lo dispuesto en la LCSE, lo que determina que el régimen de impugnación será el previsto en los art. 101 y siguientes de la misma, procediendo, en consecuencia, la reclamación prevista en la Ley 31/2007, que recoge las previsiones contenidas en la normativa comunitaria establecida a través de la Directiva 92/13/CEE del Consejo, de 25 de febrero de 1992, relativa a la coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas referentes a la aplicación de las normas comunitarias en los procedimientos de formalización de contratos de las entidades que operen en los sectores del agua, de la energía, de los transportes y de las telecomunicaciones, cuyo Capítulo 1º regula las "Vías de recurso en el plano nacional".

SEGUNDO.- Este Tribunal es competente para resolver de conformidad con lo dispuesto en el artículo 101 de la Ley 31/2007, de 30 de octubre y los acuerdos, que conforme a la normativa de aplicación, han sido adoptados por los órganos competentes del Ayuntamiento de Sevilla; Acuerdo de creación, por Pleno de 25 de mayo de 2012, Acuerdo de 28 de septiembre de 2018, por el que se efectúa el nombramiento de su titular, y acuerdo de la Junta de Gobierno de fecha 6 de julio de 2018, por el que se adapta la regulación, composición y funcionamiento del Tribunal a las nuevas prescripciones de la Ley 9/2017, aprobándose sus normas de funcionamiento.

TERCERO.- La recurrente ostenta legitimación para la interposición de la reclamación, de acuerdo con lo previsto en el art. 102 de la Ley 31/2007.

CUARTO.- La reclamación se plantea en relación con la licitación de un Acuerdo marco para la redacción de proyectos y la inspección, vigilancia y control de las obras de abastecimiento y saneamiento de EMASESA, sujeto a la LCSE, siendo el acto recurrido susceptible de reclamación conforme al art. 101 de la LCSE y art 22.2 del Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre.

QUINTO.- En cuanto al plazo y lugar de interposición, el informe del órgano de contratación, defiende la extemporaneidad de la reclamación, considerando que *“Habiendo tenido conocimiento la empresa reclamante de la decisión de excluir su oferta el día 12 de marzo (así consta en la propia carta -documento 9- y se reconoce por ésta tanto en su anuncio -documento 10-, como en la reclamación -documento 11-), el plazo de quince días hábiles expiró el 2 de abril de 2019”*.

En lo atinente al plazo para la interposición de recurso, la Directiva 2007/66/CE, de 11 de diciembre de 2007, por la que se modifican las Directivas 89/665/CEE y 92/13/CEE del Consejo, en lo que respecta a la mejora de la eficacia de los procedimientos de recurso en materia de adjudicación de contratos públicos, inserta el artículo 2 quater con el siguiente contenido:

“Si la legislación de un Estado miembro dispone que cualquier recurso contra una decisión de un poder adjudicador tomada en el marco o en relación con un procedimiento de adjudicación de contrato regulado por la Directiva 2004/18/CE debe interponerse antes de que expire un plazo determinado, este plazo deberá ser al menos diez días civiles a partir del día siguiente a aquel en que la decisión del poder adjudicador haya sido comunicada por fax o por medio electrónico al licitador o candidato, o, si se han utilizado otros medios de comunicación, de al menos quince días civiles a partir del día siguiente a aquel en que la decisión del poder adjudicador se haya remitido al licitador o candidato, o de al menos diez días civiles a partir del día siguiente a la fecha de recepción de la decisión del poder adjudicador(...)”.

La regulación de esta cuestión en derecho interno, dentro de las posibilidades que ofrece el artículo transcrito de la Directiva, y teniendo presente que nos hallamos ante un procedimiento de contratación sujeto a la Ley 31/2007, se encuentra prevista en el art. 104 de la misma, conforme al cual:

“1. Todo aquel que se proponga interponer reclamación en los términos previstos en el artículo 101 deberá anunciarlo previamente mediante escrito presentado ante la entidad contratante en el plazo previsto en el apartado siguiente para la interposición de la reclamación. En dicho escrito deberá indicarse el acto del procedimiento contra el que irá dirigida la reclamación que se interponga.

2. El procedimiento se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles, a contar desde el siguiente al de la publicación en su caso de la licitación del contrato en el «Diario Oficial de la Unión Europea» cuando se interponga contra dicha licitación, desde que se anuncie en el perfil de contratante del órgano de contratación o desde que los licitadores tengan conocimiento de la infracción que se denuncia.

3. La presentación del escrito de interposición deberá hacerse necesariamente en el registro del órgano competente para resolver la reclamación.”

Esta cuestión se encuentra, asimismo, desarrollada por el artículo 18 del Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, a cuyas disposiciones se ajusta este Tribunal, conforme a lo dispuesto en el Acuerdo de la Junta de Gobierno del Ayuntamiento de Sevilla de 6 de julio de 2018, mencionado en el Fundamento segundo, y conforme al cual:

*“El recurso especial en materia de contratación y las cuestiones de nulidad al amparo del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público solo podrá presentarse en el registro del órgano de contratación o en el del órgano administrativo competente para resolverlos. **La reclamación del artículo 101 de la Ley 31/2007, de 30 de octubre** y las cuestiones de nulidad al amparo de la Ley citada **solo podrán presentarse en el registro del órgano administrativo competente para resolverlas.**”*

***La presentación en las oficinas de correos o en cualquier registro administrativo distinto de los mencionados en el apartado anterior no interrumpirá el plazo de presentación.** En tales casos, el recurso, la reclamación o la cuestión de nulidad se entenderán interpuestos el día en que entren en el registro del órgano de contratación o en el del órgano administrativo competente para resolverlo, según proceda.*

No obstante, cuando en el mismo día de la presentación se remita al órgano administrativo competente para resolverlo o al órgano de contratación en su caso copia del escrito en formato electrónico, se considerará como fecha de entrada del mismo, la que corresponda a la recepción de la mencionada copia.”

De la interpretación conjunta de ambos preceptos, y teniendo en cuenta que el conocimiento del acto impugnado, como expresamente señala el recurrente en su escrito, se produjo el 12 de marzo, y la fecha de entrada de la reclamación en el registro del Tribunal ha tenido lugar pasados los 15 días hábiles a que se refiere el art. 104 LCSE, no constando, además, remisión alguna a este Tribunal de copia o información relativa a la imposición en correos “*en el mismo día de la presentación*”, en los términos previstos en el transcrito art. 18 *in fine*, resulta la extemporaneidad en la presentación de la misma.

En efecto, y como señalábamos en nuestra Resolución 1/2017, el art. 104 de la LCSE, establece “*una regla imperativa sobre el lugar en que dicha reclamación ha de presentarse, indicando en su apartado 3 que “La presentación del escrito de interposición deberá hacerse necesariamente en el Registro del órgano competente para resolver la reclamación”, considerando que “La norma es taxativa, de modo que presentado el recurso en el plazo de 15 días ante un registro distinto del correspondiente al de este Tribunal, debe entenderse como fecha de entrada para el cómputo del plazo de interposición la de su entrada en el Registro de este Tribunal.”*

A todo lo anterior debe añadirse, y como ya señalábamos en la Resolución citada, que la regla general de presentación de documentos en el ámbito de procedimientos administrativos contenida en el derogado artículo 38.4 de Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de la Administración Pública y Procedimiento Administrativo Común, actual art. 16.4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, no opera con carácter subsidiario en este procedimiento de carácter especial, por cuanto la LCSE regula expresamente la cuestión relativa al lugar donde debe presentarse la reclamación, debiendo estarse, en todo caso y de forma necesaria, a la fecha de interposición del recurso en el Registro del órgano competente para su resolución.

En este sentido se manifiesta, igualmente, la doctrina sentada por los órganos de resolución de recursos y reclamaciones en materia de contratos, considerando que las reclamaciones del art. 101 de la LCSE han de presentarse en el registro del órgano competente para su resolución, tal y como establece la citada norma especial en su art.104 (Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, Resoluciones 1106/2017, 1149/2018, Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Canarias, Resolución 54/2018, Tribunal de Contratación Pública de Madrid, Resolución 58/2019), siendo la fecha de presentación en dicho registro la que ha de considerarse, sin que computen a estos efectos la presentación en correos o en otros registros, no resultando de aplicación en estos casos lo dispuesto en el art. 51.3 de la Ley 9/2017 de Contratos del Sector Público, por tratarse de expedientes sometidos a la Ley 31/2007 de Sectores Especiales.

Por lo expuesto, vistos los preceptos legales de aplicación, este Tribunal

ACUERDA

PRIMERO. Inadmitir la reclamación en materia de contratación interpuesta por C.W.C.S.Y., en nombre y representación de la mercantil ALQUEVIR S.L., contra la decisión de tener por retirada su oferta, en relación con la licitación del Acuerdo Marco para la Redacción de Proyectos y la Inspección, Vigilancia y Control de las obras de abastecimiento y saneamiento de EMASESA (2018-2022), Expte. 127/2018, Lote I, promovido por la Empresa Metropolitana de Abastecimiento y Saneamiento de Aguas de Sevilla.

SEGUNDO. Declarar que no se aprecia temeridad o mala fe en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de multa en los términos previstos en el artículo 106.5 de la LCSE.

Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma solo cabrá la interposición de recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la recepción de su notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1 letra K) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso- Administrativa.

LA TITULAR DEL TRIBUNAL DE
RECURSOS CONTRACTUALES