RESOLUCIÓN AL RECURSO DE ALZADA PRESENTADO POR LA MERCANTIL GLOBALIA URBANISMO INTEGRAL S.L. CONTRA EL ACTA DE LA DÉCIMA SESIÓN DE LA MESA DE CONTRATACIÓN CELEBRADA EL 2 DE MARZO DE 2022 EN EL PROCEDIMIENTO DE LICITACIÓN DEL "CONTRATO MIXTO DE SUMINISTRO E INSTALACIÓN DE MARQUESINAS-REFUGIOS EN EL ÁMBITO DEL CONSORCIO DE TRANSPORTE METROPOLITANO DEL ÁREA DE MÁLAGA, EXPEDIENTE CONTR_2021_952564".

VISTO el recurso interpuesto por la mercantil Globalia Urbanismo Integral S.L. contra el Acta de la Mesa de Contratación celebrada el 2 de marzo de 2022 en la que, por no cumplir con el requerimiento de subsanación y en consecuencia no tener por cumplimentada la documentación requerida para la adjudicación de la licitación del "Contrato Mixto de Suministro e Instalación de Marquesinas-Refugios en el Ámbito del Consorcio de Transporte Metropolitano del Área de Málaga, CONTR_2021_952564", se acuerda proponer su exclusión, esta Gerencia ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha de 11 de octubre de 2021 se acordó iniciar el expediente de contratación para el Suministro e Instalación de Marquesinas-Refugios en el Ámbito del Consorcio de Transporte del Área de Málaga (CONTR_2021_952564), mediante procedimiento abierto simplificado, de tramitación urgente y con tramitación ordinaria del gasto, en virtud del artículo 159 Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público. Continuando con el procedimiento, 25 de octubre de 2021 se publicó anuncio de licitación en el Perfil del Contratante de la Junta de Andalucía, finalizando el plazo de presentación de ofertas el día 9 de noviembre de 2021 a las 14:00h.

SEGUNDO.- Tramitada la licitación, el 17 de noviembre de 2021, previa clasificación de las ofertas, se propone como adjudicataria a la mercantil SEÑALÉTICA Y MOBILIARIO URBANO DE ANDALUCÍA S.L. Tras examinar la documentación previa presentada por la misma, la Mesa acuerda *"dado que el Epígrafe "843.9 Otros servicios técnicos n.c.o.p.", en que se encuentra dado de alta en el Impuesto sobre Actividades Económicas no se corresponde con el objeto del contrato, la licitadora propuesta no cumpliría con la exigencia de acreditar estar al corriente en el cumplimiento de las obligaciones tributarias según se exige en la cláusula 10.5.g de los PCAP,"* no siendo subsanable, la Mesa acuerda excluir a la empresa primera clasificada y a continuación, eleva propuesta de adjudicación a favor de la siguiente empresa clasificada, GLOBALIA URBANISMO INTEGRAL S.L.

TERCERO.- El 2 de marzo de 2022 se reúne la Mesa de Contratación en Novena Sesión para examinar la documentación presentada por la mercantil GLOBALIA URBANISMO INTEGRAL S.L. en respuesta al requerimiento de subsanación realizado por la Mesa, recogido en su Octava Acta y correctamente notificado, que literalmente recogía: *"Para verificar el pago o exención del pago del impuesto de actividades económicas en los periodos 2020 (el exigible en el momento de finalización del plazo de proposiciones, que fue el 9 de noviembre de 2021) y 2021 (el exigible para el momento en el que se formalizará el contrato), es necesario requerir a la empresa Globalia Urbanismo Integral S.L. para que aporte certificado de la Agencia Tributaria*

acreditativo de la vigencia de la exención o los recibos de haber pagado las cuotas del impuesto que constituyen el objeto del presente contrato, referidos a los periodos exigibles." La Mesa de Contratación concluyó: "*...que no ha quedado acreditado el pago del impuesto correspondiente al periodo 2021 en cuanto a los epígrafes objeto de este contrato, como se le requirió a la licitadora y, tal y como establece la Ley de Contratos del Sector Público y el Pliego de Cláusulas Administrativas particulares que rige la presente licitación. Por todo lo cual, la Mesa de Contratación acuerda proponer al Órgano de Contratación la exclusión de la mercantil GLOBALIA URBANISMO INTEGRAL S.L.".*

CUARTO.- Con fecha de 28 de marzo de 2022 se recibió a través del Registro del Consorcio Metropolitano del Área de Málaga Recurso interpuesto por la mercantil Globalia Urbanismo Integral S.L. combatiendo la propuesta de su exclusión y solicitando que *"...que teniendo por presentado este escrito en tiempo y forma, y admitiéndolo, proceda a la adjudicación del contrato de referencia a la empresa que represento, ya que cumple fielmente con todos los requisitos establecidos en los pliegos tanto administrativos como técnicos que regulan la contratación del expediente que nos ocupa."*

QUINTO.- El 6 de abril de 2022 la Mesa de Contratación reunida en su Décima sesión y tras analizar el Recurso Interpuesto por la mercantil Globalia Urbanismo Integral S.L., recoge:

> "*(…) Al respecto, esta Mesa concluye:*
>
> ***Primero.- Naturaleza Jurídica del Contrato y Objeto del Contrato.***
>
> *En la Segunda de su Recurso, la recurrente discute la naturaleza jurídica del Contrato que nos ocupa afirmando que se trata de un "Contrato de Suministros" frente a la calificación de "Contrato Mixto de Suministro e Instalación" dada por el Órgano de Contratación, con lo que, continúa afirmando, "... nuestro IAE es suficiente para la realización de este contrato."*
>
> *A este respecto, reproducir el contenido del artículo 18 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:*
>
> *"Se entenderá por contrato mixto aquel que contenga prestaciones correspondientes a otro u otros de distinta clase...El régimen jurídico de la* ***preparación y adjudicación de los contratos mixtos se determinará de conformidad con lo establecido en este artículo****; y el de sus efectos, cumplimiento y extinción se determinará de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 122.2. Para la determinación de las normas que regirán la adjudicación de los contratos mixtos cuyo objeto contenga prestaciones de varios contratos regulados en esta Ley, se estará a las siguientes reglas: a) Cuando un* ***contrato mixto comprenda prestaciones propias de dos o más contratos de obras, suministros o servicios se atenderá al carácter de la prestación principal…****"*
>
> *Asimismo, y según lo establecido en el "2. Objeto del contrato" del propio Pliego de Cláusulas administrativas (vinculantes para ambas partes): "****El suministro incluye la distribución, montaje, instalación y puesta en marcha, en caso de ser necesario, de los bienes objeto de esta***

contratación, de conformidad con los destinos que se especifican en el correspondiente Pliego de Prescripciones Técnicas Particulares."

A mayor abundamiento, referirnos a los ***códigos CPVs,*** *cuya* ***función principal*** *queda definida en el* ***Artículo 2.4 LCSP:***

"A los efectos de identificar las prestaciones que son objeto de los contratos regulados en esta Ley, se utilizará el «Vocabulario común de contratos públicos»*, aprobado por el Reglamento (CE) n.º 2195/2002 del Parlamento Europeo y del Consejo de 5 de noviembre de 2002, por el que se aprueba el Vocabulario común de contratos públicos (CPV), o normativa comunitaria que le sustituya"*

Siendo los códigos CPVs definidores *de las prestaciones que constituyen el objeto del presente contrato,* ***EL SUMINISTRO Y LA INSTALACIÓN*** *de las marquesinas y como prueba de ello sólo debemos acudir a la portada o al Anexo I del Pliego de Cláusulas Administrativas donde encontramos los CPVs de la presente licitación:*

44212321-5 Marquesinas para paradas de autobús.

45233293-9 Instalación de mobiliario urbano.

Por tanto, al margen la cuestión teórica de si se trata de un "contrato mixto de suministro e instalación" o sólo "de suministro" las ***PRESTACIONES QUE FORMAN EL PARTE DEL OBJETO DEL CONTRATO son EL SUMINISTRO Y LA INSTALACIÓN DE MARQUESINAS-REFUGIO, lo que determina cuales son los epígrafes del IAE en los que GLOBALIA URBANISMO INTEGRAL S.L. debe encontrase de alta y al día para poder ejecutarlo, tal y como se determina en toda la documentación que constituye este expediente; siendo estos:***

- ***Uno referido al suministro de las marquesinas.***
- ***El segundo referido a la instalación de las marquesinas, y que en puridad, debe ser el epígrafe 505.5. (Carpintería y cerrajería).***

Esta Mesa, a fin de no establecer criterios restrictivos y por aplicación analógica dio por buenos los epígrafes en los que Globalia Urbanismo Integral S.L. consta como dada de alta en el IAE, es decir:

- *El 615.2 (comprende el comercio al por mayor de muebles de todas clases (de maderas, metálicos, etc.) y para todo uso (doméstico, de oficinas, escolar, etc.), así como el comercio al por mayor de colchones y somieres).* ***En cuanto al suministro y que NO faculta para ningún tipo de actividad de instalación.***
- *El 501.3 (albañilería y pequeños trabajos de construcción en general), en cuanto al epígrafe necesario para llevar a cabo en lo que a la instalación se refiere, al tratarse de una instalación de mobiliario urbano que no necesita de una instalación compleja.*

No obstante lo anterior, que esta Mesa haya determinado tener un criterio abierto y no restrictivo en cuanto a los epígrafes en los que debe estar de ***alta y al corriente (acreditando ambos extremos) para poder ejecutar este contrato, NO EXIME del cumplimiento de lo establecido en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares.***

Segundo.- Acreditación de estar al corriente en los epígrafes del IAE en los que GLOBALIA URBANISMO INTEGRAL S.L. acredita estar en situación de alta y necesarios para ejecutar el contrato.

Recordar que la misión de esta Mesa es comprobar que la adjudicataria propuesta cumple todos y cada uno de los requisitos establecidos en los pliegos de cláusulas administrativas y en cumplimiento de esta función realizó a la recurrente un requerimiento de subsanación, en el que se estableció de forma clara y concisa el plazo, el contenido y los medios para responderlo, siempre y todo ello, de acuerdo a lo establecido en la Ley de Contratos del Sector público y los pliegos que rigen la presente licitación. Este requerimiento no fue otro que:

"Para verificar el pago o exención del pago del impuesto de actividades económicas en los periodos 2020 (el exigible en el momento de finalización del plazo de proposiciones, que fue el 9 de noviembre de 2021) y 2021 (el exigible para el momento en el que se formalizará el contrato), es necesario requerir a la empresa Globalia Urbanismo Integral S.L. ***para que aporte certificado de la Agencia Tributaria acreditativo de la vigencia de la exención o los recibos de haber pagado las cuotas del impuesto que constituyen el objeto del presente contrato, referidos a los periodos exigibles."***

Tras examinar la documentación aportada por la recurrente la Mesa concluyó que no había dado correcta respuesta al requerimiento, ya que SÓLO aportó justificante del pago del impuesto para el ejercicio 2021 respecto del epígrafe 615.2 comercio al por mayor de muebles, su Actividad nº2 según consta en el Certificado de Situación en el Censo de Actividades Económicas de la AEAT. Sin embargo, NO APORTA ningún tipo de documentación acreditativa respecto del pago o exención del mismo, en cuanto al epígrafe 501.3 Albañilería y Pequeños Trabajos de Construcción en los términos requeridos por esta Mesa.

Por tanto, en modo alguno podemos concluir que la ahora recurrente ha cumplido con la obligación recogida en el apartado 10.5. Documentación previa a la adjudicación, en su letra g. Impuesto sobre Actividades Económicas, del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares.

Tercero.- Respuesta a manifestaciones contenidas en el recurso.

"El I.A.E de Construcción comprende hasta 36.000€ de obra para la instalación".

No se le está requiriendo ningún IAE en orden a la obra civil, se le requiere que acredite el pago/exención del IAE respecto de la instalación y que forma parte del OBJETO de este contrato.

"...se compromete a realizarla no ha ejecutarla...".

Recordar que no es un recurso el momento procedimental para acordar compromisos ni aportar documentación que ya se le requirió. El momento para declarar que se disponen efectivamente de los elementos personales y materiales suficientes para la debida ejecución del contrato, consta en la declaración responsable de fecha de 20 de diciembre de 2021 y en la que nada se dice sobre recurrir a medios de otras empresas, como estipulan los pliegos de cláusulas administrativas particulares en el apartado 9 de su Anexo I.

"...si la ejecutamos nosotros y el importe de ejecución sobrepasa el importe de la cuantía que el I.A.E. de comercio nos permite ejecutar nos daremos de alta en ese momento en el I.A.E necesario en la zona de actuación que corresponda"

El epígrafe 615.2 del I.A.E de comercio en el que la recurrente está inscrita recoge exclusivamente las siguientes actividades según el Real Decreto Legislativo 1175/1990, de 28 de septiembre, por el que se aprueban las tarifas y la instrucción del Impuesto sobre Actividades Económicas. (BOE de 29 de septiembre de 1990): "Epígrafe 615.2 Comercio al por mayor de muebles. Cuota de: 51.750 pesetas. (311,02 euros). Nota: Este epígrafe comprende el comercio al por mayor de muebles de todas clases (de madera, metálicos, etc.) y para todo uso (doméstico, de oficina, escolar, etc.), así como el comercio al por mayor de colchones y somieres."

Este epígrafe NO faculta para ningún tipo de instalación.

"Los requerimientos anteriores únicamente se referían a la exención presentada."

La referencia a requerimientos anteriores adolece de sentido y resultan del todo extemporáneos, ya que éstos han sido resueltos, en tiempo y forma, en un sentido u otro y no es el caso que nos ocupa.

En base a todo lo anterior, ***CONCLUIMOS POR UNANIMIDAD:***

Proponer a ***NO*** *acceder a su PETITUM y se proceda por el Órgano de Contratación a la* ***DESESTIMACIÓN*** *DEL RECURSO INTERPUESTO POR GLOBALIA URBANISMO INTEGRAL S.L.(…)"*

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

PRIMERO.- Habiendo calificado el escrito presentado por la mercantil GLOBALIA URBANISMO INTEGRAL, S.L. como "Recurso de Reposición" que según el artículo 123.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas procederá contra "*Los actos administrativos que pongan fin a la vía administrativa…*", no teniendo tal naturaleza el Acta de la Mesa de Contratación en un procedimiento de licitación y en aplicación del artículo 115.2 de la misma norma que establece que *"el error en la calificación de un recurso por parte del recurrente no será obstáculo para su tramitación, siempre que se deduzca su verdadero carácter"*, se entiende que se trata de un Recurso de Alzada contra la exclusión propuesta en el Acta de la Mesa de Contratación celebrada el día 2 de marzo de 2022.

SEGUNDO.- Es objeto del recurso presentado es la propuesta de Acuerdo de Exclusión del procedimiento de licitación que nos ocupa, adoptado por la Mesa de Contratación y recogido en su Acta de la sesión celebrada el día 2 de marzo de 2022 según lo dispuesto en los artículos 112.1 y 121.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, en relación con el artículo 44.6 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público.

TERCERO.- En cuanto a la temporaneidad del recurso, el artículo 122.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas dispone que *"El plazo para la interposición del recurso de alzada será de un mes, si el acto fuera expreso…"*, por tanto a la vista de los anteriores expositivos, el recurso resulta temporáneo.

CUARTO.- En cuanto a la controversia planteada a este Órgano es si el acuerdo recogido en el Acta de la Mesa en la que se considera *"...que no ha quedado acreditado el pago del impuesto correspondiente al periodo 2021 en cuanto a los epígrafes objeto de este contrato, como se le requirió a la licitadora y, tal y como establece la Ley de Contratos del Sector Público y el Pliego de Cláusulas Administrativas particulares que rige la presente licitación. Por todo lo cual, la Mesa de Contratación acuerda proponer al Órgano de Contratación la exclusión de la mercantil GLOBALIA URBANISMO INTEGRAL S.L. De la misma forma, y no habiendo más licitadores en el presente procedimiento, se propone al Órgano de Contratación la declaración de desierto del mismo."*

No considerándolo así la recurrente y planteando en el solicito de su Recurso: "*que teniendo por presentado este escrito en tiempo y forma, y admitiéndolo, proceda a la adjudicación del contrato de referencia a la empresa que represento, ya que cumple fielmente con todos los requisitos establecidos en los pliegos tanto administrativos como técnicos que regulan la contratación del expediente que nos ocupa."*

Visto lo anterior, en uso de las facultades que se le confiere al Director Gerente del Consorcio Metropolitano Área de Málaga, como Órgano de Contratación de acuerdo con lo dispuesto en el 323.2 de la Ley 9/2017, de Contratos del Sector Público y en virtud del artículo 17, n) de los Estatutos del Consorcio Metropolitano del Área de Málaga, publicados en BOJA núm 149 de 5 de agosto de 2019 y conforme al Acuerdo de Distribución de Competencias aprobado por el Consejo de Administración de fecha 23 de diciembre de 2020;

RESUELVO

ÚNICO.- Siguiendo la propuesta realiza por la Mesa de Contratación en su Acta de la Sesión Décima celebrada el 6 de abril de 2022 y recogida en el Quinto de antecedentes de hecho de la presente, DESESTIMAR el recurso interpuesto por la mercantil Globalia Urbanismo Integral S.L. en el que solicitaba que, "*cumpliendo los requisitos establecidos tanto en el pliego técnico como en el pliego administrativo*", se procediese a la adjudicación en el expediente de contratación para el Suministro e Instalación de Marquesinas-Refugios en el Ámbito del Consorcio de Transporte del Área de Málaga (CONTR_2021_952564).

De conformidad con el artículo 114.a) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas contra la presente resolución, que pone fin a la vía administrativa, se podrá interponer ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, recurso contencioso administrativo en el plazo de dos meses, contados en la misma forma conforme a lo indicado en el artículo 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso administrativa y con cumplimiento de los requisitos previstos en la citada Ley, sin perjuicio de que pueda ejercitar cualquier otro recurso que estime procedente.

El Director – Gerente

Francisco Javier Berlanga Fernández.