Recurso 519/2022
Resolución 637/2022
Sección Tercera

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA

Sevilla, 30 de diciembre de 2022.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por las entidades **INGENIERÍA Y DISEÑOS TÉCNICOS, S.A.U.** e **ITUVAL, S.L.**, que licitaron con el compromiso de constituir una unión temporal de empresas (en adelante la recurrente o la UTE recurrente), contra el acuerdo del órgano de contratación, de fecha 5 de diciembre de 2022, por el que se excluye su oferta del procedimiento de licitación del contrato denominado "Servicios de jardinería y limpieza de playas en el T.M de San Roque", (Expte. CON 73/22 G 7537/22), en relación a los Lote 1 y 2, convocado por el Pleno del Ayuntamiento de San Roque, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 19 octubre de 2022 se publicó en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación del Sector Público y el 21 de octubre de 2022 en el Diario Oficial de la Unión Europea (en adelante DOUE), el anuncio de licitación por procedimiento abierto del contrato de servicios indicado en el encabezamiento de esta resolución. El 26 de octubre de 2022 se publicó en el citado perfil modificación de los pliegos. El valor estimado es de 1.999.956,88 euros.

A la presente licitación le es de aplicación 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), y demás disposiciones reglamentarias de aplicación en cuanto no se opongan a lo establecido en la citada norma legal.

El 5 de diciembre de 2022 el órgano de contratación comunica a la UTE ahora recurrente la exclusión de su oferta de los lotes 1 y 2 del contrato indicado en el encabezamiento, acordada ese mismo día.

SEGUNDO. El 16 de diciembre de 2022, tuvo entrada en el registro electrónico de este Tribunal escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por la UTE ahora recurrente, contra el citado acuerdo de 5 de diciembre de 2022 de exclusión de su oferta de los lotes 1 y 2.

Mediante oficio de la Secretaría del Tribunal, el 19 de diciembre de 2022, se da traslado al órgano de contratación del citado escrito de recurso y se le solicita que aporte el informe sobre el mismo, así como la documentación necesaria para su tramitación y resolución. Lo solicitado, previa reiteración, fue recibido en este Órgano el 28 de diciembre de 2022.

El 23 de diciembre de 2022, este Tribunal mediante Resolución M.C. 153/2022 adopta la medida cautelar de suspensión del procedimiento de licitación solicitada por la recurrente, respecto de los lotes 1 y 2.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Competencia.

Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 46 de la LCSP y en el Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía, toda vez que el Ayuntamiento de San Roque (Cádiz) no ha manifestado que disponga, por sí o a través de la Diputación Provincial, de órgano propio para la resolución del recurso, habiendo remitido a este Tribunal toda la documentación necesaria para su resolución.

SEGUNDO. Legitimación.

Ostentan legitimación las entidades recurrentes para la interposición del recurso dada su condición de licitadoras en el procedimiento de adjudicación, respecto de los lotes 1 y 2, de acuerdo con el artículo 48 de la LCSP.

TERCERO. Acto recurrible.

En el presente supuesto el recurso se interpone contra la exclusión de una oferta en un contrato de servicios cuyo valor estimado es superior a cien mil euros, convocado por un ente del sector público con la condición de Administración Pública, por lo que el acto recurrido es susceptible de recurso especial en materia de contratación al amparo de lo dispuesto en el artículo 44 apartados 1.a) y 2.b) de la LCSP.

CUARTO. Plazo de interposición.

En cuanto al plazo de interposición del recurso, en el supuesto examinado, conforme a la documentación contenida en el procedimiento de recurso, la exclusión de la oferta de la recurrente le fuera notificada el 5 de diciembre de 2022, por lo que el recurso presentado el 16 de diciembre de 2022 en el registro de este Tribunal, se ha interpuesto dentro del plazo legal establecido en el artículo 50.1 c) de la LCSP.

QUINTO. Fondo del recurso. Alegaciones de las partes.

1. Alegaciones de la recurrente.

El 5 de diciembre el órgano de contratación comunica a la UTE ahora recurrente la exclusión de su oferta a los lotes 1 y 2 de la licitación, indicando como motivo de la misma que *"La empresa INDITEC presenta el seguro a nombre de otra empresa distinta y la empresa ITUVA presenta el IAE de alta en epígrafe NO relacionado con el objeto del contrato, en ninguno de los lotes."*

Frente a ello, la UTE recurrente interpone el presente recurso contra la exclusión de sus ofertas a los lotes 1 y 2, solicitando a este Tribunal que *"se acuerde (I) la anulación de acuerdo de exclusión impugnado por las razones expuestas en el presente recurso, y (II) se retrotraiga el procedimiento para que el licitador sea admitido y se incluya su oferta en la valoración de criterios."*

Así, la recurrente sostiene que "*es claro y notorio que INDITEC dispone de una Póliza de seguro de responsabilidad civil en vigor conforme a lo especificado en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares y por tanto, cumple el requisito solicitado",* alegando que aunque en ella figura la entidad ORTIZ CONSTRUCCIONES Y PROYECTOS,S.A. (en adelante ORTIZ) como tomador, INDITEC es una de las empresas que se incluyen en ella como asegurada.

Según afirma en su escrito de recurso *"La mercantil INGENIERÍA Y DISEÑOS TÉCNICOS, S.A.U. es una sociedad anomina unipersonal cuyo accionista único es Ortiz Construcciones y Proyectos, S.A, siendo esta ultima la cabecera de un grupo multidisciplinar de sociedades relaciones con el sector de la construcción, obra pública, desarrollo inmobiliario y actividades medioambientales.*

Por ello Ortiz Construcciones y Proyectos, S.A. es el tomador del seguro de responsabilidad civil de todas sus sociedades participadas.

Dentro de dicha póliza, que es la aportada a este procedimiento, consta como asegurada la entidad INDITEC, cumpliéndose, de ese modo, la exigencia del Pliego."

Por otra parte, alega que *"ITUVAL presentó la siguiente documentación:*

- Altas en la actividad 507 (construcción de toda clase de obras) y justificante de pago.
y 921.6 (Servicios de protección y acondicionamiento ambiental) y justificante de pago

Como bien dice el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, concretamente en la cláusula 17, ha de presentarse el «último recibo de pago del IAE, en su caso».

En ningún apartado más del Pliego de Condiciones se establece otro condicionante que complete o precise de alguna forma a lo dispuesto en la anterior cláusula ni se indica que epígrafe debe acreditarse."

Así entiende que ha aportado las altas en los epígrafes del IAE correspondientes a las actividades que actualmente desarrolla sin que la legislación exija para licitar estar dado de alta en el epígrafe aplicable al contrato al que se licita, sino estar de alta en el IAE cuya actividad desarrolla.

No obstante alega que el alta en el epígrafe del IAE 921.6 *"Servicios de protección y acondicionamiento ambiental"*, se corresponde con la actividad de limpieza de playas, objeto del contrato.

Añade *"A mayor abundamiento, aun cuando se considerase que dicho epígrafe no es el que corresponde a dicha actividad, no debemos olvidar que ITUVAL concurre con compromiso de constituir una Unión Temporal de Empresas con INDITEC, la cual, si cumple, para el órgano de contratación con todos los requisitos de alta en el IAE. Ello solo implicaría que, acreditado que ITUVAL esta dada de alta en el IAE, ambas empresas están adscritos epígrafes del objeto del contrato.".*

Alega además que conforme a lo dispuesto en el artículo 150.2 de la LCSP podría acreditar no estar incursa en prohibición de contratar y estar al corriente en sus obligaciones tributarias tras la propuesta de adjudicación, en su caso.

Por último, trae a colación la Resolución 561/2022 de 2 de junio del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, para defender, como en ella se concluye respecto al objeto social, una interpretación no restrictiva de la acreditación del alta en el IAE que no limite la libre concurrencia.

2. Alegaciones del órgano de contratación.

El órgano de contratación en su informe al recurso, afirma que *"Vista las alegaciones presentadas por la "UTE Ingeniería y Diseños Técnicos, S.A.U. - Ituval, S.L.", se Informa que en sesión celebrada en el día de hoy (27.12.2022), la Mesa de Contratación, acordó admitir a trámite a la empresa "UTE Ingeniería y Diseños Técnicos, S.A.U. - Ituval, S.L.", por lo que decaería el objeto del recurso, solicitándose por ello el levantamiento de la suspensión del procedimiento".*

SEXTO. Sobre el fondo del asunto: consideraciones del Tribunal.

Expuestas las alegaciones de las partes, procede el examen de la cuestión debatida.

Consta en la documentación remitida por el órgano de contratación el acta de la sesión de la mesa de contratación celebrada el 27 de diciembre de 2022, aún cuando este Tribunal había acordado la suspensión del procedimiento de licitación, en la que *"la Mesa de Contratación acuerda, por unanimidad de todos sus miembros, proponer al Órgano de Contratación la admisión de la oferta presentada por la empresa "UTE Ingeniería y Diseños Técnicos, S.A.U. - Ituval, S.L." al presentar en tiempo y forma la documentación requerida en el plazo de subsanación de errores",* procedió a la apertura de los sobres C *"Oferta Técnica "* de la recurrente a los lotes 1 y 2 y a su remisión al técnico encargado de realizar su valoración.

Al respecto, ha de ponerse de manifiesto que la mesa acuerda proponer al órgano de contratación la admisión, cuando realmente la competente para ello es la propia mesa de contratación. A pesar de afirmar la mesa que propone la admisión de la oferta, de facto la admite pues acto seguido abre el siguiente sobre de su proposición, admitiéndola de forma implícita.

De este modo, primero la mesa y después el órgano de contratación con sus actuaciones han satisfecho las pretensiones de la recurrente al interponer el recurso especial.

En este sentido, no habiendo interesados, con la actuación del órgano de contratación, la revocación se habría producido conforme al artículo 109 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, el cual señala: *"1. Las Administraciones Públicas podrán revocar, mientras no haya transcurrido el plazo de prescripción, sus actos de gravamen o desfavorables, siempre que tal revocación no constituya dispensa o exención no permitida por las leyes, ni sea contraria al principio de igualdad, al interés público o al ordenamiento jurídico"*.

Así las cosas, se habría producido materialmente lo que en el orden jurisdiccional se reconoce como una satisfacción extraprocesal. En el artículo 76 de nuestra Ley jurisdiccional se contempla como forma de terminación del proceso la denominada satisfacción extraprocesal, situación que se produce cuando la Administración demandada reconoce totalmente en vía administrativa las pretensiones del demandante. Por otro lado, y si bien, la figura no recogida en nuestro ordenamiento jurídico contractual sí en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, de aplicación supletoria, cuyo artículo 21.1 contempla la desaparición sobrevenida del objeto del procedimiento como uno de los supuestos de terminación del mismo. En cualquier caso, se ha producido una pérdida sobrevenida del objeto del recurso.

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

ACUERDA

PRIMERO. Declarar concluso el procedimiento de recurso especial en materia de contratación interpuesto por las entidades **INGENIERÍA Y DISEÑOS TÉCNICOS, S.A.U.** e **ITUVAL, S.L.**, contra el acuerdo del órgano de contratación, de fecha 5 de diciembre de 2022, por el que se excluye su oferta del procedimiento de licitación del contrato denominado "Servicios de jardinería y limpieza de playas en el T.M de San Roque", (Expte. CON 73/22 G 7537/22), en relación a los Lote 1 y 2, convocado por el Pleno del Ayuntamiento de San Roque, por pérdida sobrevenida de su objeto.

SEGUNDO. Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 57.3 de la LCSP, el levantamiento de la suspensión del procedimiento de adjudicación acordada por este Tribunal por Resolución de 23 de diciembre de 2022.

NOTIFÍQUESE la presente resolución a las partes interesadas en el procedimiento.

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.