



EB 2020/070

Resolución 100/2020, de 4 de agosto, 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 UTE BIDEIN-ARTAZA contra la admisión de las ofertas extemporáneas en el contrato de “Asistencia técnica a la redacción de proyectos y direcciones de obra de saneamiento 2020-2022, lotes 2 y 3”, tramitado por el Consorcio de Aguas de Bizkaia.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Con fecha 4 de junio de 2020 se ha presentado 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) el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la UTE BIDEIN-ARTAZA contra la admisión de las ofertas extemporáneas en el contrato de “Asistencia técnica a la redacción de proyectos y direcciones de obra de saneamiento 2020-2022, lotes 2 y 3”, tramitado por el Consorcio de Aguas de Bizkaia (en adelante, el CABB).

SEGUNDO: El mismo día 4 este OARC / KEAO remitió el recurso al poder adjudicador y le solicitó, además de la copia del expediente de contratación, 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 el día 11 de junio.



TERCERO: Mediante la Resolución B-BN 17/2020, de 16 de junio, se acordó la medida provisional consistente en la suspensión del procedimiento de adjudicación.

CUARTO: Trasladado el recurso a los interesados con fecha 12 de junio, se han recibido las alegaciones de SAITEC, S.A., ESTEYCO, S.A., TYPESA, S.A. y LKS Ingeniería, S. Coop. en forma y plazo.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Legitimación y representación

Consta en el expediente la representación de don C.G.B. y don C.O de Z.P. que actúan en nombre de la recurrente. En lo que respecta al lote 2, este Órgano considera que el recurrente carece de legitimación para interponer el recurso, pues siendo la pretensión del recurso únicamente la exclusión de las ofertas que a su juicio fueron indebidamente admitidas, se da la circunstancia de que la proposición de la recurrente es la tercera en el orden de clasificación elaborado después de la aplicación de los criterios de adjudicación (artículo 150.1 de la LCSP), teniendo por delante a la empresa FULCRUM cuya inadmisión no se reclama, por lo que de la hipotética estimación de la pretensión no se derivaría el beneficio tangible que sustenta la legitimación activa para la interposición del recurso, requisito para su interposición según el artículo 48 de la LCSP, lo que conlleva a la inadmisión del recurso. Sin embargo, respecto del lote 3 este ÓRGANO/KEAO considera que sí tiene legitimación activa la recurrente, pues la estimación de su pretensión le permitiría ser la adjudicataria del contrato, por lo que el recurso debe ser admitido únicamente respecto del lote 3.

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

El artículo 44.1 a) de la LCSP prevé que son susceptibles de recurso especial en materia de contratación los contratos de servicios cuyo valor estimado supere los 100.000 euros.

TERCERO: Impugnabilidad del acto

La recurrente impugna la indebida admisión de varias de las ofertas presentadas a la licitación con ocasión del acto público de la apertura de los sobres relativos a la oferta económica. El poder adjudicador, por su parte, considera que en dicho acto no se realizó un pronunciamiento expreso sobre la admisión o no de las ofertas, ni se trata de un acto de trámite cualificado. A este respecto, debe señalarse que este Órgano ha admitido, incluso con anterioridad a la entrada en vigor de la LCSP, (ver, por ejemplo, la Resolución 22/2018) la interposición del recurso especial contra la admisión indebida de las ofertas o de los licitadores, siempre que exista legitimación, como es el caso para el lote 3. La actual redacción del artículo 44.2 b) de la LCSP confiere el carácter de acto de trámite cualificado a la admisión o inadmisión de candidatos o de las ofertas, por lo que si no se quiere vaciar de contenido la norma (la exigencia de que la admisión se notifique fehacientemente a los licitadores potencialmente recurrentes antes de concluir el procedimiento es una posibilidad remota teniendo en cuenta que no lo exige el procedimiento de contratación), los legitimados deben tener la opción de ejercitar su derecho a partir del siguiente a aquél en que hayan tenido conocimiento de la presunta infracción (artículo 50.1 c) LCSP). En el presente caso, la recurrente es conocedora de ello en el acto de la apertura de los sobre que contienen la oferta económica, por lo que debe concluirse que dicho acto, aun no teniendo un pronunciamiento formal sobre la admisión de las ofertas, puede ser objeto de recurso especial con el fin de evitar una restricción ilegal e injustificada de su derecho de defensa.

CUARTO: Interposición del recurso en tiempo y forma

El recurso ha sido interpuesto en tiempo y forma.

QUINTO: Régimen jurídico del poder adjudicador

En cuanto al régimen jurídico aplicable, el CABB tiene la condición de poder adjudicador, concretamente de Administración Pública, según lo dispuesto en el artículo 3 de la LCSP.

SEXTO: Argumentos del recurso

El recurso se basa fundamentalmente en el argumento de que 7 de las ofertas presentadas al lote 3 lo fueron extemporáneamente, pues superaron el plazo establecido en el anuncio de licitación publicado en la Plataforma de Contratación en Euskadi y en el DOUE, plazo que finalizaba el día 14 de noviembre de 2019 a las 00:00 horas. Como consecuencia de ello, solicita que se anulen la admisión y valoración de dichas ofertas con retroacción de las actuaciones a los efectos de continuar con el procedimiento únicamente con los licitadores que actuaron en plazo.

SÉPTIMO: Alegaciones de ESTEYCO

La licitadora impugnada alega lo siguiente:

- a) Que el día y hora indicado en la Plataforma de Contratación de Euskadi eran las 00.00h del 14/11/2019, mientras que la hora y día indicados en la plataforma de licitación electrónica utilizada por el Consorcio de Aguas Bilbao Bizkaia eran las 13.00h del 14/11/2019.
- b) Dado que la hora indicada en el Plataforma de Licitación de Euskadi (00.00h) no es la hora habitual de presentación de ofertas del CABB y la incongruencia constatada entre ambas plataformas, se procedió a realizar consulta vía telefónica con el departamento de contratación del CABB, el cual corroboró que la hora límite correcta de presentación de ofertas eran las 13.00 h del 14/11/2019, como es habitual en las licitaciones del CABB.
- c) Que 7 de las 12 licitadoras han presentado sus ofertas entre las 00:00 horas y las 13: horas del día 14/11/20.
- d) Que la empresa ESTEYCO S.A. no ha sido adjudicataria de ninguno de los tres lotes ni lo sería en ningún caso, fuera el que fuera el resultado de los recursos presentados, por lo que escribe esta alegación desde la absoluta objetividad y neutralidad.

OCTAVO: Alegaciones de SAITEC

La licitadora cuya admisión se impugna alega lo siguiente:

- a) En el apartado I del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares del concurso, cuya página 9 se incluye como anexo 1, se establece que el plazo de presentación de ofertas será el indicado en el perfil del contratante y se remite a los licitadores a la dirección <https://contratacion.consorciodeaguas.eus/site/3>.
- b) De acuerdo con la página indicada en la Plataforma de licitación electrónica del Consorcio de Aguas Bilbao Bizkaia, el plazo de presentación de ofertas del expediente 2493 se extendía desde las 00:00 del 10 de octubre de 2019 hasta las 13:00 del 14 de noviembre de 2019.
- c) La entrega de la oferta y toda la documentación por parte de SAITEC se ha producido en tiempo y forma, de acuerdo al contenido del PCAP y el Perfil del Contratante de la Plataforma de Licitación Electrónica especificada en el mismo.
- d) Que la existencia de un error de transcripción, errata o contradicción entre las dos plataformas de licitación, no puede suponer un perjuicio para SAITEC.

NOVENO: Alegaciones de LKS

La licitadora impugnada alega que:

- a) Que la plataforma en la cual se dio el procedimiento para la licitación electrónica es la web del Consorcio de Aguas de Bilbao Bizkaia: <https://www.consorciodeaguas.eus>.
- b) Que según reza el portal de licitación electrónica del Consorcio de Aguas de Bilbao Bizkaia, la licitación objeto de la presente y con el número de expediente 2493, tuvo un plazo de vigencia entre el 10 de octubre de 2019 (0:00) y el 14 de noviembre de 2019 (13:00).

c) En consecuencia, la oferta de la alegante se presentó en plazo.

DÉCIMO: Alegaciones de TYP SA

La licitadora alega que:

a) De conformidad con lo establecido en los pliegos la presentación de propuestas electrónicas referentes a la licitación del contrato inequívocamente será la preceptuada en la dirección <https://contratacion.consorciodeaguas.eus/site/3>.

b) En consecuencia, siguiendo las instrucciones marcadas por el órgano de contratación para concurrir a la licitación había que dirigirse a la, aún disponible y accesible a día de hoy, dirección <https://contratacion.consorciodeaguas.eus/site/3/licitacion/licitaciones/detalle?id419198>, en la cual se señala claramente una fecha y hora explícita de presentación de propuestas, estableciendo el límite de concurrencia el día 14 de noviembre de 2019 a las 13,00 hrs.

c) La recurrente hace indicación errónea de la información respecto de la información de admisión de ofertas ciñéndola exclusivamente a la Plataforma de Contratación Pública de Euskadi, cuando dicho portal efectúa la publicidad de la licitación de un poder adjudicador al cual hay que dirigirse para poder licitar.

UNDECIMO: Alegaciones del poder adjudicador

El poder adjudicador se opone al recurso con los siguientes argumentos:

a) En el apartado I de la Carátula del PCAP se establecen las condiciones de lugar y plazo de presentación de ofertas, indicándose que la dirección de la plataforma de presentación de ofertas electrónicas es: <https://contratacion.consorciodeaguas.eus/site/3>.

- b) Por su parte, en la plataforma de contratación del Gobierno Vasco donde se publica la presente licitación, también se indica que la presentación electrónica de las ofertas se realizará en la web del poder adjudicador.
- c) La fecha marcada en el perfil de contratante del órgano de contratación como final para la presentación de las ofertas era el 14/11/19 a las 13:00 horas.
- d) Finalmente, solicita la desestimación del recurso.

DUODÉCIMO: Apreciaciones del OARC / KEAO

En síntesis, el recurso solicita que se declare la nulidad de la admisión y valoración de 7 de las ofertas presentadas al lote 3 porque fueron presentadas transcurrido el plazo señalado en el anuncio de licitación publicado en el DOUE y en la Plataforma de Contratación en Euskadi, esto es, el día 14/11/19 a las 00:00 horas. Por su parte, el poder adjudicador y los operadores económicos alegantes entienden que el plazo de presentación finalizaba dicho día 14 de noviembre a las 13:00 horas, por así estar indicado en el perfil del contratante del poder adjudicador, que por otra parte era el lugar a través del cual debían ser presentadas las ofertas. A continuación, se exponen las apreciaciones de este Órgano sobre dicha pretensión.

a) Sobre el señalamiento del plazo de presentación de ofertas en la documentación que rige la licitación

La información referente al plazo de presentación de ofertas figura en varios de los documentos y apartados que componen las bases del procedimiento de adjudicación:

1. ANUNCIO DOUE:

(...)

IV.2.2) Plazo para la recepción de los proyectos o de las solicitudes de participación

Fecha:14/11/2019

Hora local: 00:00

2. PLATAFORMA DE CONTRATACIÓN EN EUSKADI:

(...)

Fecha límite de presentación: 14/11/2019 00:00

3. PERFIL DEL CONTRATANTE DEL PODER ADJUDICADOR:

(...)

Fecha límite: 14-nov-2019 13:00

(...)

4. CARÁTULA DEL PCAP:

(...)

Apartado I.- LUGAR Y PLAZO DE PRESENTACIÓN DE OFERTAS

1.- Plazo de presentación de ofertas: La señalada en el Perfil del Contratante.

(...)

Dirección Plataforma electrónica de presentación de ofertas electrónicas:

<https://contratacion.consortiodeaguas.eus/site/3>.

Como puede comprobarse, el final del plazo de presentación de ofertas se describe de las siguientes dos formas distintas y contradictorias: (i) anuncio DOUE y anuncio en la Plataforma de Contratación en Euskadi: 14 de noviembre a las 00:00; y (ii) Perfil del contratante y su plataforma de presentación de las ofertas: 14-nov-2019 13:00 horas.

Tal y como ha manifestado este OARC / KEAO en su Resolución 008/2016 «(...) el anuncio de licitación, además de cumplir con las funciones de procurar la máxima concurrencia y de dar noticia a los potenciales interesados de los términos y requisitos del contrato, es un auténtico documento contractual en cuanto contiene los términos que han de regir el procedimiento de contratación, como reconoce ahora expresamente el artículo 2.1.13) de la Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 26 de febrero de 2014 sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE (ver, en este sentido, el Acuerdo 107/2015 del Tribunal Administrativo de Contratos de Aragón).» En este sentido, tanto el PCAP como los anuncios de licitación son objeto del recurso especial en materia de contratación en un plano de igualdad, como se deduce del artículo 44.2 a) de la LCSP (ver, en este sentido, la Resolución 93/2016 de este OARC/KEAO).

b) Sobre la contradicción entre los documentos contractuales

A la vista de lo expresado en la letra a) anterior, la discrepancia citada debe resolverse por vía interpretativa como una contradicción entre distintos apartados de la documentación contractual. En esta tarea deben aplicarse los principios básicos de la contratación pública (artículo 1.1 de la LCSP), en especial el de transparencia, lo que debe conducir a la desestimación del recurso por los siguientes razonamientos:

1) Por lo que se refiere al principio de transparencia, en su Resolución 68/2018 este Órgano ha manifestado que «(...) Como es bien sabido, la obligación de transparencia implica que todas las condiciones y modalidades del procedimiento de licitación estén formuladas de forma clara, precisa e inequívoca en el anuncio de licitación o en el pliego de condiciones con el fin de que, por una parte, todos los licitadores razonablemente informados y normalmente diligentes, puedan comprender su alcance exacto e interpretarlas de la misma forma y, por otra parte, la entidad adjudicadora pueda comprobar efectivamente que las ofertas presentadas por los licitadores responden a los criterios aplicables al contrato de que se trate (Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 29 de abril de 2004, *Succhi di Frutta*, apartado 111, asunto C-496/99P, ECLI:EU:C:2004:236). Esta obligación de transparencia (i) recae sobre el poder adjudicador, (ii) es un instrumento para que éste asegure el respeto a los principios de igualdad de trato y de no discriminación para conseguir la apertura a la competencia y el control de la imparcialidad del procedimiento de adjudicación y (iii) garantiza una publicidad adecuada a los potenciales licitadores, que son sus beneficiarios (véase en este sentido las sentencias del TJUE de 7 de diciembre de 2000, asunto C-324/98, ECLI ECLI:EU:C:2000:669, apartados 61 y 62, y de 13 de octubre de 2005, asunto C-458/03, ECLI: ECLI:EU:C:2005:605, apartado 49, así como la Resolución 44/2018 del OARC / KEAO).

2) A la vista de esta descripción del alcance y contenido del principio de transparencia, este OARC / KEAO estima que no cabe trasladar a los licitadores (y en este caso concreto, a los licitadores cuya admisión se impugna) la carga de acertar a integrar la voluntad del poder adjudicador mediante la interpretación de cláusulas dispersas en distintos documentos contractuales con la grave consecuencia de la exclusión de su proposición si no tiene éxito en dicha tarea. En este sentido, es oportuno recordar el principio jurídico que impide que la oscuridad de una estipulación pueda

perjudicar a quien no es responsable de ella (ver, por todas, la Resolución 120/2017 del OARC / KEAO y el artículo 1288 del Código Civil), especialmente si se tiene en cuenta que ni siquiera se trata de una cláusula insertada en un contrato bilateral ya perfeccionado, sino de las bases de un procedimiento elaboradas únicamente por el órgano de contratación y cuya finalidad es precisamente la selección de la contraparte del negocio jurídico. Consecuentemente, una vez acreditado que el poder adjudicador ha incumplido la obligación de transparencia que le atañe, no es preciso que este Órgano, por vía interpretativa, fije cuál es el significado que debe darse a la documentación contractual, pues tal determinación en ningún caso podría concluir en reprochar a los licitadores impugnados su impericia en la misma tarea y mucho menos en un corolario tan drástico como la exclusión del procedimiento.

3) No puede aceptarse que la pretensión de la recurrente de excluir a los licitadores responda a la adecuada aplicación del principio de igualdad, ya que el presupuesto necesario para la aplicación de este principio ha de ser, precisamente, el contrario al producido en este procedimiento, es decir, la garantía de que todos los licitadores reciben la misma información, lo que no es posible dadas las diversas interpretaciones que del plazo final de presentación de las ofertas se pueden dar a la vista de la contradictoria información dada por el poder adjudicador.

4) Finalmente, la aceptación de las proposiciones como presentadas en plazo es también, de las alternativas posibles, la más acorde con los principios de libre acceso y competencia, que tratan de beneficiar la máxima concurrencia, de modo que todos los operadores económicos capacitados para ejecutar la prestación contractual puedan optar a la adjudicación del contrato.

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: Inadmitir respecto del lote 2 por falta de legitimación el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la UTE BIDEIN-ARTAZA contra la admisión de las ofertas extemporáneas en el contrato de “Asistencia técnica a la redacción de proyectos y direcciones de obra de saneamiento 2020-2022” tramitado por el Consorcio de Aguas de Bizkaia y desestimar el mismo recurso en lo que al lote 3 se refiere.

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

TERCERO: Levantar la suspensión del procedimiento de adjudicación.

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 k) LJ), de conformidad con el artículo 49 del TRLCSP.

Vitoria-Gasteiz, 2020ko abuztuaren 4a

Vitoria-Gasteiz, 4 de agosto de 2020