



EB 2020/043

Resolución 079/2020, de 22 de junio, 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 IVECO ESPAÑA, SL contra la exclusión de su oferta del procedimiento de adjudicación del contrato de “Suministro de un vehículo de autobomba urbana ligera”, tramitado por el Ayuntamiento de Donostia-San Sebastián.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Con fecha 12 de marzo 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) un recurso, calificado de reposición, interpuesto por IVECO ESPAÑA, SL (en adelante, IVECO) contra la exclusión de su oferta del procedimiento de adjudicación del contrato de “Suministro de un vehículo de autobomba urbana ligera”, tramitado por el Ayuntamiento de Donostia-San Sebastián.

SEGUNDO: La copia del expediente de contratación y del 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) fueron solicitadas por este OARC / KEAO el 13 de marzo y remitidas por el poder adjudicador entre los días 13 y 24 de marzo. El procedimiento de recurso especial quedó suspendido por aplicación de lo dispuesto en la Disposición adicional tercera del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la





situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19 y sus sucesivas prórrogas; suspensión que ha sido levantada por el artículo 9 del Real Decreto 537/2020, de 22 de mayo con efectos desde el 1 de junio de 2020, fecha en la que el OARC / KEAO ha dado traslado del recurso a los interesados en el procedimiento.

TERCERO: Con fecha 3 de junio de 2020 se han recibido las alegaciones de la empresa Rosenbauer Española, SAU (en adelante, Rosenbauer).

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Legitimación y representación

Consta en el expediente la legitimación de la recurrente, así como la representación de doña I.D.G., que actúa en su nombre.

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

Según el artículo 44.1 a) de la LCSP, son susceptibles de recurso especial los contratos de suministro cuyo valor estimado sea igual o superior a 100.000 euros.

TERCERO: Impugnabilidad del acto

Según el artículo 44.2 b) de la LCSP son objeto de recurso especial los actos de la mesa de contratación o del órgano de contratación por los que se acuerda la inadmisión de los licitadores.

CUARTO: Interposición del recurso en tiempo y forma

El recurso ha sido interpuesto en tiempo y forma.



QUINTO: Calificación del recurso

En contra de lo señalado por el recurrente en su escrito, a la vista de lo señalado en los fundamentos anteriores el recurso debe ser calificado de recurso especial y no de recurso de reposición. A este respecto, este OARC/KEAO ha manifestado con anterioridad (ver, por todas, la Resolución 212/2019) que, a la hora de comprobar si un contrato está incluido en el ámbito del recurso especial (es decir, a la hora de verificar su propia competencia) debe atender a la naturaleza del contrato y contrastar el contenido del mismo con la legislación contractual y, en su caso, con las directivas europeas de contratación pública, no estando vinculado por el recurso ofrecido por el órgano de contratación en los pliegos de la licitación, o por el error o la ausencia de la calificación del recurso por parte del recurrente (artículo 115.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas)

SEXTO: Régimen jurídico del poder adjudicador

En cuanto al régimen jurídico aplicable, el Ayuntamiento de Donostia-San Sebastián tiene la condición de poder adjudicador y, en concreto, de Administración Pública, según el artículo 3 de la LCSP.

SÉPTIMO: Alegaciones del recurso

Las alegaciones del recurso son, en síntesis, las siguientes:

a) El plazo de presentación de ofertas para el contrato concluía el 30 de enero de 2020 y con fecha 29 de enero IVECO envió su oferta, tal y como se acredita en el albarán adjunto. No obstante, la empresa de mensajería no pudo entregar la oferta hasta el día 31 de enero debido a una huelga general convocada para todo el País Vasco y a los piquetes que se encontraban situados en la dirección indicada para efectuar la entrega.



- b) La oferta se gestionó correctamente por IVECO y, la huelga general, que es ajena a la empresa, tendría la consideración de fuerza mayor conforme al artículo 1105 del Código Civil y la jurisprudencia que se cita en el recurso.
- c) En consecuencia, la recurrente pretende que se anule el acuerdo de exclusión y se dicte otro por el que se acuerde admitir su oferta.

OCTAVO: Alegaciones del interesado

Rosenbauer efectúa las siguientes alegaciones:

- a) Había otras formas de enviar las ofertas diferentes a la entrega en mano por mensajero.
- b) La admisión de la oferta de IVECO supondría favorecer a una compañía respecto al resto de las licitadoras que presentaron su oferta en tiempo y forma.

NOVENO: Alegaciones del poder adjudicador

El poder adjudicador alega, en síntesis, lo siguiente:

- a) Como consta en el informe de la Jefa del Servicio de Contratación del Ayuntamiento de 12 de marzo de 2020, el personal destinado a la sección de Contratación del Ayuntamiento no secundó la huelga y dicho día se trabajó con absoluta normalidad en dicha sección. Asimismo, hace constar que durante el desarrollo de la huelga en la Sección no se produjo ninguna incidencia con los convocantes, ni se registró ningún incidente con los piquetes, ni ningún otro elemento que obstaculizara el acceso a la sede del Servicio.
- b) Ante la mera afirmación del mensajero debe prevalecer lo declarado por la funcionaria municipal ya que los informes de los funcionarios públicos se presumen objetivos.



c) En ningún caso puede calificarse la huelga como un suceso imposible de prever, teniendo en cuenta que la convocatoria de huelga general se anunció con meses de antelación, ni como inevitable, ya que la oferta se podía haber presentado en cualquier oficina de correos.

DÉCIMO: Apreciaciones del OARC / KEAO

El recurrente pretende la admisión de su oferta, que se presentó en el registro del órgano de contratación un día más tarde de lo establecido en las bases de la convocatoria, sobre la base de que la huelga general que tuvo lugar el último día de presentación de las ofertas (30 de enero de 2020), es una causa de fuerza mayor por concurrir las circunstancias del artículo 1105 del Código Civil y jurisprudencia que lo desarrolla. A juicio de este OARC / KEAO este motivo de impugnación debe ser desestimado por las siguientes razones:

- 1) Las bases de la convocatoria, en concreto el anuncio publicado en el perfil de contratante, señala como plazo máximo de entrega de las ofertas contractuales el día 30 de enero de 2020 y el recurrente reconoce que la oferta se entregó el día 31 de enero, una vez transcurrido dicho plazo. La circunstancia invocada, la coincidencia en la fecha final de presentación de ofertas con la celebración de una huelga general, carece de las notas de imprevisibilidad y extraordinariedad alegadas por el recurrente. Téngase en cuenta que la convocatoria de una huelga general, que es un derecho fundamental regulado en el artículo 28.3 de la Constitución Española, se hace con la antelación y publicidad suficiente como para que todos los sectores económicos y sociales afectados tengan conocimiento de ella y la administración garantice la prestación de los servicios mínimos esenciales. Consecuentemente, siendo la recurrente un operador económico cualificado y teniendo conocimiento de dicha circunstancia, debió tomar las medidas necesarias para que la huelga no fuera un impedimento para tomar parte en el procedimiento de adjudicación del contrato.



- 2) El recurrente podía haber optado por una forma alternativa a la presentación de las ofertas de forma presencial, que consiste en el envío de la documentación por Correos (artículo 80.4 del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas). En este caso, el empresario debe justificar la fecha de imposición del envío en la oficina de Correos y anunciar al órgano de contratación la remisión de la oferta mediante télex, fax o telegrama en el mismo día o por correo electrónico si se admite en el PCAP y si existe constancia de la transmisión y recepción, de sus fechas y del contenido íntegro de las comunicaciones y se identifica fidedignamente al remitente y al destinatario. Ha de tenerse en cuenta que, si bien las bases no prevén expresamente esta posibilidad, el régimen jurídico del contrato que figura en la cláusula 11.3 del PCAP prevé de forma expresa que el contrato se rija, en lo no previsto los pliegos, entre otras normas, por el citado Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre (ver en este sentido, si bien referido a la ejecución del contrato, pero aplicable a la fase de licitación, la Resolución 41/2015 de este OARC / KEAO), por lo que el PCAP se complementa con lo previsto en dicha norma.
- 3) La única prueba que aporta la recurrente es el albarán de la empresa de mensajería (documento anexo al recurso número 2) de la que ni siquiera se desprende que los paquetes a entregar fueran los sobres que contenían la oferta contractual, ya que las únicas menciones que contiene son la denominación y domicilio social de quien efectúa el encargo de paquetería, la identificación y dirección del destinatario (que es la del poder adjudicador) y la fecha (01/29/2020), que ha de entenderse que se corresponde con la del 29 de enero de 2020. Por el contrario, el poder adjudicador manifiesta a través de certificaciones expedidas por la Jefa de Servicio de Atención Ciudadana y Jefa del Servicio de Contratación que los Servicios de Atención ciudadana se prestaron con normalidad en todas y cada una de las oficinas Udal!Info y que durante el desarrollo de la



huelga no se registró ningún incidente con los piquetes ni ningún otro elemento que obstaculizara el acceso a la sede del servicio.

- 4) Consecuentemente, únicamente cabe achacar a la falta de diligencia de la recurrente la presentación extemporánea de su oferta. Téngase en cuenta que los requisitos formales de presentación de las ofertas (plazo y lugar) son una garantía del principio de igualdad y transparencia que deben presidir el procedimiento de adjudicación del contrato (artículo 1 de la LCSP).

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 IVECO ESPAÑA, SL contra la exclusión de su oferta del procedimiento de adjudicación del contrato de “Suministro de un vehículo de autobomba urbana ligera”, tramitado por el Ayuntamiento de Donostia-San Sebastián.

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

TERCERO: De acuerdo con el artículo 57.4 de la LCSP, requerir al poder adjudicador para que dé cuenta a este Órgano de las actuaciones adoptadas para dar cumplimiento a la presente resolución.

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 59.1 de la LCSP.

Vitoria-Gasteiz, 2020ko ekainaren 22a

Vitoria-Gasteiz, 22 de junio de 2020