

Barcelona, 26 de març de 2019

Resolució: 71/2019 (recurs N-2018-290)

Vist el recurs especial en matèria de contractació presentat per la senyora R.F.A., en nom i representació de l'empresa BRÓCOLI, SL, contra l'acord de la mesa de contractació pel qual se l'exclou del contracte del servei de conducció i manteniment d'instal·lacions i immobles d'ús administratiu, ocupats pel DEPARTAMENT D'EMPRESA I CONEIXEMENT, a la província de Barcelona (expedient EMO 2018-156), a data d'avui, aquest Tribunal ha adoptat la resolució següent:

ANTECEDENTS DE FET

PRIMER. En data 21 d'agost de 2018, es va publicar l'anunci de la licitació de referència en el perfil de contractant del DEPARTAMENT D'EMPRESA I CONEIXEMENT (en endavant, DECO), allotjat en la Plataforma de serveis de contractació pública de la Generalitat de Catalunya, a través del qual es van posar a disposició dels interessats els plecs de clàusules administratives particulars (PCAP) i de prescripcions tècniques particulars (PPTP), entre altres documents contractuals. Es va fixar el valor estimat del contracte en 481.541,44 euros.

SEGON. Van concórrer a la licitació diverses empreses, entre elles, l'empresa BRÓCOLI, SL (en endavant, BRÓCOLI o la recurrent), la qual, una vegada desenvolupats els tràmits de la licitació, va resultar exclosa per acord de la mesa de contractació en sessió d'1 d'octubre de 2018. Es va notificar electrònicament aquest acord a l'empresa BRÓCOLI, en data 3 d'octubre de 2018, constant l'evidència de l'accés en la mateixa data.

TERCER. En data 25 d'octubre de 2018, l'empresa BRÓCOLI va presentar davant l'òrgan de contractació recurs especial en matèria de contractació contra la seva exclusió, que, en síntesi, es fonamenta en el fet que, després d'haver esmenat oportunament els DEUC presentats a la licitació, el motiu de l'exclusió és la manca de signatura del DEUC, quan ja es va signar –mitjançant l'eina de sobre digital- el resum de les ofertes, tal i com s'estableix en el PCAP. Per tot això, la part recurrent sol·licita l'anul·lació de l'acte impugnat.

Mitjançant altressí, la recurrent sol·licita també la suspensió del procediment de contractació durant la tramitació del recurs, malgrat que entén que és automàtica ja que l'acte recorregut és el d'adjudicació.

QUART. En data 30 d'octubre de 2018, l'òrgan de contractació va trametre al Tribunal Català de Contractes del Sector Públic (en endavant, Tribunal), d'acord amb el previst pels articles 56.2 de la Llei 9/2017, de 8 de novembre, de contractes del sector públic, per la qual es transposen a l'ordenament jurídic espanyol les directives del Parlament Europeu i del Consell 2014/23/UE i 2014/24/UE, de 26 de febrer de 2014 (en endavant, LCSP), 22 del Decret 221/2013, de 3 de setembre, pel qual es regula el Tribunal i s'aprova la seva organització i el seu funcionament (des d'ara, Decret 221/2013), i preceptes concordants del Reial decret 814/2015, d'11 de setembre, pel qual s'aprova el Reglament dels procediments especials de revisió de decisions en matèria contractual (en endavant, RD 814/2015) el recurs interposat per BRÓCOLI, acompanyat de l'expedient administratiu així com l'informe amb què el DECO s'oposa al recurs esmentat.

En síntesi, l'òrgan de contractació exposa que un cop atorgat el tràmit d'esmena a BRÓCOLI sobre els defectes detectats, aquesta empresa va incorporar els DEUC dels subcontractistes, signats electrònicament d'acord amb el que s'estableix a la clàusula 11.10 del PCAP de la contractació, però no ho va fer en el seu propi DEUC, motiu pel qual s'acorda l'exclusió. I entén que, a diferència del que defensa la recurrent, i d'acord amb allò previst per l'article 140.1.a) de la LCSP i pel propi PCAP, procedia l'exclusió en la mesura que, a més, ja s'havia atorgat el corresponent termini d'esmena.

CINQUÈ. Obert el període d'al·legacions de cinc dies hàbils per aquest Tribunal a les parts interessades, d'acord amb les dades indicades per l'òrgan de contractació, per fer al·legacions si així ho consideraven oportú, cap ha fet ús d'aquest tràmit.

FONAMENTS JURÍDICS

PRIMER. Aquest Tribunal Català de Contractes del Sector Públic resulta competent per resoldre el recurs especial en matèria de contractació, d'acord amb l'article 46 de la LCSP, la disposició addicional quarta de la Llei 7/2011, de 27 de juliol, de mesures fiscals i financeres de la Generalitat de Catalunya, i el Decret 221/2013.

SEGON. El contracte de referència, atès el seu valor estimat, és susceptible del recurs especial en matèria de contractació, de conformitat amb l'article 44.1 a) de la LCSP.

TERCER. El recurs s'interposa contra l'exclusió, que és un acte expressament previst per l'article 44.2.b) de la LCSP com a objecte del recurs especial en matèria de contractació.

QUART. El Tribunal aprecia en la part recurrent drets i interessos afectats per l'acte impugnat i, per tant, la necessària legitimació activa per interposar el recurs, d'acord amb els articles 48 de la LCSP i 16 del Decret 221/2013. La seva representació també ha quedat acreditada per actuar en aquest procediment de recurs, de conformitat amb l'article 51.1.a) de la LCSP.

CINQUÈ. El recurs s'ha presentat dins del termini de quinze dies hàbils que estableix l'article 50.1 de la LCSP. També s'ha presentat en forma, ja que compleix amb els requisits establerts en l'article 51.1 de la LCSP.

SISÈ. Centrades les posicions de les parts, procedeix analitzar, en primer terme, les previsions del PCAP que regeix la licitació en relació amb la qüestió controvertida. Cal recordar que els plecs rectors de la licitació, que no van ser impugnats en el seu moment i que, per tant, en aquest sentit, van esdevenir *lex inter partes*, de manera que les seves previsions al respecte van esdevenir vinculants per a totes les parts, tant les empreses licitadores que les van acceptar incondicionadament en presentar-se a la licitació ex article 139.1 de la LCSP, com a l'òrgan de contractació, qui ha de vetllar per adjudicar el contracte a qui compleixi les condicions establertes, com a lògic corol·lari de la garantia dels principis d'igualtat de tracte, no discriminació i transparència que proclamen els articles 1 i 132 de la LCSP (per totes, les resolucions 218/2018, 107/2018, 99/2018, 32/2018, 102/2017, 91/2017, 54/2017, 14/2017, 6/2017, 166/2016, 125/2016, 118/2016, 78/2016, 67/2016 i 52/2016, en consonància amb la jurisprudència -per totes, sentències del Tribunal Suprem de 27 de maig de 2009, 26 de desembre de 2007, 21 de març de 2007 i 28 de juny de 2004, i de l'Audiència Nacional de 17 de febrer de 2016- i la doctrina dels tribunals de recursos contractuals, com ara, també per totes, les resolucions 43/2018, 8/2018, 5/2018, 1213/2017 i 1175/2017 del TACRC, que recullen i citen alhora el bagatge doctrinal fins aleshores).

Així, la clàusula 11.10 del PCAP, en l'apartat que regula el contingut del sobre A, estableix, entre d'altres extrems:

A més, les empreses licitadores indicaran en el DEUC, si escau, la informació relativa a la persona o les persones habilitades per representar-les en aquesta licitació. El DEUC s'ha de presentar signat electrònicament per la persona o les persones que tenen la deguda representació de l'empresa per presentar la proposició.

Aquesta previsió té l'empara normativa en l'article 140.1.a) de la LCSP, que disposa:

"1. En relación con la presentación de la documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos previos, se observarán las reglas establecidas a continuación:

a) Las proposiciones en el procedimiento abierto deberán ir acompañadas de una declaración responsable que se ajustará al formulario de documento europeo único de contratación de conformidad con lo indicado en el artículo siguiente, que deberá estar firmada y con la correspondiente identificación, en la que el licitador ponga de manifiesto lo siguiente: (...)"

D'altra banda, la mateixa clàusula 11.10, en l'apartat que regula el contingut dels sobres B i C, disposa:

A través de l'eina de Sobre Digital les empreses hauran de signar el document "resum" de les seves ofertes, amb signatura electrònica avançada basada en un certificat qualificat o reconegut, amb la signatura del qual s'entén signada la totalitat de l'oferta, atès que aquest document conté les empremtes electròniques de tots els documents que la componen.

SETÈ. Així les coses, cal puntualitzar que, en el cas objecte de recurs, no es planteja la qüestió sobre si calia signar o no el DEUC -que així és-, ni tampoc sobre la possibilitat d'esmena d'aquest aspecte, ja que, certament, la recurrent va comptar amb el termini oportú per dur a terme dita esmena, amb la indicació expressa que calia, entre d'altres aspectes, procedir a la signatura del DEUC presentat per la persona representant. No essent així, és a dir, no havent esmenat dit defecte en el termini establert, tot i haver-ne esmenat d'altres, és quan la mesa de contractació procedeix a l'exclusió de BRÓCOLI.

L'argumentació de la recurrent es focalitza en controvertir si, a manca d'haver esmenat aquest defecte en el tràmit oportú -sense al·legar cap motiu-, corresponia apreciar que la signatura electrònica que s'efectua dintre de l'eina de Sobre Digital en relació amb el "resum" de l'oferta ha de tenir, obligatòriament, la virtualitat de suplir la signatura específica del document DEUC.

Les pretensions de la recurrent no poden prosperar perquè, com s'ha vist, la dicció literal i la sistemàtica del PCAP duu a entendre que la signatura del DEUC no queda substituïda per una signatura -la del "resum" de l'oferta- que es preveu dintre de l'eina de Sobre Digital exclusivament per al contingut tècnic i econòmic de l'oferta, això és, per a aquella part de l'oferta que duu associades mesures tècniques ad hoc per a garantir el secret i la integritat en els termes exigits per la legislació de contractació pública i, en particular, per les disposicions relatives a la presentació electrònica de les proposicions. De fet, la clàusula 11 del PCAP, sobre licitació, adjudicació i formalització del contracte, exclou el sobre A del sistema de xifrat.

En definitiva, procedeix la desestimació del recurs en tots els seus extrems.

D'acord amb l'exposat i vistos els preceptes legals d'aplicació, reunit en sessió, aquest Tribunal,

ACORDA

1.- Desestimar el recurs especial en matèria de contractació presentat per la senyora R.F.A., en nom i representació de l'empresa BRÓCOLI, SL, contra l'acord de la mesa de contractació pel qual se l'exclou del contracte del servei de conducció i manteniment d'instal·lacions i immobles d'ús administratiu, ocupats pel DEPARTAMENT D'EMPRESA I CONEIXEMENT, a la província de Barcelona (expedient EMO 2018-156).

2.- Declarar que no s'aprecia la concurrència de mala fe o temeritat en la interposició del recurs, per la qual cosa no escau la imposició de la sanció prevista en l'article 58.2 de la LCSP.

3.- Notificar aquesta resolució a totes les parts.

Aquesta resolució posa fi a la via administrativa i és directament executiva sense perjudici que es pugui interposar recurs contenciós administratiu davant la Sala Contenciosa Administrativa del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya, en el termini de dos mesos, a comptar des de l'endemà de la recepció d'aquesta notificació, de conformitat amb el disposat en els articles 10.1 k) i 46.1 de la Llei 29/1998, de 13 de juliol, reguladora de la jurisdicció contenciosa administrativa, i en l'article 59 de la LCSP.

Aprovat per unanimitat dels membres del Tribunal Català de Contractes del Sector Públic assistents en la sessió de 26 de març de 2019.

Vist i plau

M. Àngels Alonso Rodríguez
Secretària

Neus Colet i Arean
Presidenta