Recurso 003/2016

Resolución 81/2016

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL

DE RECURSOS CONTRACTUALES

En Madrid, a 29 de enero de 2016.

VISTO el recurso interpuesto por D. F. B. J., en representación de CEMENTOS Y PINTURAS, S.A. (en adelante, CEPISA o la recurrente), contra la adjudicación por la Empresa Nacional de Residuos Radiactivos, S.A., del contrato de "S*uministro de mortero seco en mezcla para acondicionamiento de residuos en El Cabril*",*"* (expediente A32-CO-CB-2015-0060), este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. La Empresa Nacional de Residuos Radiactivos, S.A. (ENRESA) convocó, mediante anuncio publicado en la Plataforma de Contratación del Sector Público y en el DOUE los días 6 y 9 de julio de 2015, respectivamente, licitación por procedimiento abierto para la contratación del suministro de mortero seco. El valor estimado del contrato se cifra en 1.830.000 euros.

Segundo. La licitación se llevó a cabo de conformidad con los preceptos de la Ley de Contratos del Sector Público, cuyo texto refundido (TRLCSP en adelante) fue aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre. El contrato de suministro, dado su valor estimado, está sujeto a regulación armonizada.

Tercero. El 27 de julio de 2015 se publicó en la Plataforma de Contratación y en el perfil de contratante de ENRESA, una modificación relativa a la cláusula 8 del Pliego de Cláusulas Administrativas (PCA), mediante la que se ampliaba el plazo de presentación de la documentación complementaria, sin afectar al plazo de presentación de ofertas que finalizaba el 28 de agosto de 2015. Según el "*Aviso de modificación*" publicado:

"El plazo de presentación de la documentación complementaria para el licitador que haya presentado la oferta económicamente más ventajosa según la instrucción interna de ENRESA

debe ser de 10 días hábiles, pero por las circunstancias particulares de este contrato, concretamente por lo establecido en el apartado 4.1 del Anexo I del Pliego de Prescripciones Técnicas, se amplía a 30 días hábiles".

Cuarto. Se presentaron dos ofertas, entre ellas la de la recurrente. No obstante, se advirtió que la documentación administrativa aportada por ésta presentaba algunas deficiencias, sobre las que se le requirió subsanación. Al no atender la solicitud, se le notificó, con fecha 16 de septiembre, su exclusión del procedimiento de licitación.

Tras los trámites oportunos, el 4 de noviembre se requirió a la otra licitadora, la empresa CEMENTOS PORTLAND VALDERRIVAS, S.A. (en adelante, VALDERRIBAS o la adjudicataria), para que aportara la documentación a la que se refiere la cláusula 8 del PCA, cosa que hizo en el plazo de 30 días habilitado. La adjudicación se notificó el 16 de diciembre a la empresa recurrente.

Quinto. Contra el indicado acuerdo de adjudicación CEPISA ha interpuesto recurso especial mediante escrito, anunciado a ENRESA, y recibido en el registro de este Tribunal el 5 de enero de 2016. Considera que la modificación acordada el 27 de julio es un "*acto de trámite no cualificado*", que no es autónomamente impugnable, por lo que su validez sólo puede ser atacada al tiempo de recurrirse la resolución que ponga fin al procedimiento. Sostiene que la ampliación hasta 30 días del plazo para la presentación de la documentación por el licitador propuesto como adjudicatario es ilegal y que en el expediente no consta que dicha decisión se tome con fundamento en informe alguno ni que mediara petición de algún licitador, aunque sugiere que, *"le cuesta creer que no haya habido alguna indicación en este sentido por parte de la mercantil que venía siendo contratista de dicho suministro (MORTEROS VALDERRIVAS), adquirida por absorción en 2014 por quien luego resultó adjudicataria del contrato...".* Sugiere por ello que la ampliación del plazo podría constituir una *"ventaja competitiva"* que conllevaría "*la nulidad del contrato, y no ya su simple anulabilidad".*

Solicita que se acuerde la anulación de la adjudicación, con "*retroacción de las actuaciones al momento en que se produjo el acto de trámite determinante de la anulabilidad de la adjudicación recurrida (el "Aviso de modificación" de 27 de julio, por el que se ampliaba ilegalmente el plazo para la presentación de la documentación complementaria para quien resultase adjudicatario del contrato) y consiguiente rehabilitación del plazo restante para la presentación de solicitudes (un*

mes y un día)". Solicita también el "*reconocimiento de una compensación económica... por las costas en que ha incurrido".*

Sexto. El 8 de enero de 2016, ENRESA remitió al Tribunal el expediente y el correspondiente informe. Considera que el objeto real del recurso presentado es el PCA *"y no la adjudicación ni un pretendido acto de trámite no cualificado*", por lo que el recurso resulta extemporáneo. Señala que en la modificación se hacía referencia al *apartado 4 del* anexo I del Pliego de prescripciones técnicas, ya que exige un periodo de ensayo del suministro que supera ampliamente los 10 días previstos inicialmente para la presentación de adscripción de medios. Indica así mismo que tal modificación se hizo precisamente a raíz de la consulta realizada desde el "*Departamento Técnico del Grupo Puma, al que pertenece la empresa CEPISA".*

Manifiesta también que CEPISA está excluida de la licitación, por lo que carece de legitimación para interponer el recurso puesto que *"no obtendría la posibilidad de adjudicación del mismo, ni siquiera una mera expectativa pues no acredita, ni siquiera en el recurso, que en particular, esté en disposición de aportar la declaración responsable de tener implando un sistema de calidad",* como el requerido.

Séptimo. El 12 de enero de 2016, la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso a la adjudicataria para formular alegaciones. Así lo ha hecho en el plazo habilitado. Considera que CEPISA carece de legitimación al haber sido excluida y que es improcedente la impugnación del acto de trámite de modificación del PCA a través del acto de adjudicación. Solicita la desestimación del recurso o, subsidiariamente, "*retrotraer las actuaciones al momento en el que se le comunica a VALDERRIVAS que la oferta presentada es la económicamente más ventajosa otorgando un plazo de 10 días para aportar la Documentación Complementaria".*

Octavo. El 21 de enero la Secretaria del Tribunal, por delegación de éste, acordó levantar la suspensión del expediente de contratación, producida como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 45 del TRLCSP.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El acto recurrido es el acuerdo de adjudicación de un contrato de suministro sujeto a regulación armonizada, acto susceptible de recurso especial en materia de contratación,

conforme al artículo 40 del TRLCSP. La competencia para resolver corresponde a este Tribunal, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 41 del mismo texto legal.

Segundo. La legitimación activa de la recurrente viene otorgada en principio por aplicación del artículo 42 del TRLCSP, por cuanto concurrió a la licitación, de la que fue excluida por no haber presentado la documentación administrativa requerida. No obstante, tal exclusión ya fue notificada y tuvo conocimiento de ella desde el 16 de septiembre de 2015. Ha de entenderse por tanto que su exclusión está confirmada, al no haber sido recurrida en plazo.

Como hemos declarado en diversas resoluciones, el interés legítimo ha de ser propio y requiere que la resolución impugnada pueda repercutir de manera no meramente hipotética, potencial o futura, en la esfera jurídica del que recurre. Al estar excluido del procedimiento de contratación, nunca podría resultar adjudicatario.

Tras su pretensión de retrotraer el proceso de licitación al momento anterior al del acuerdo de modificación de los pliegos, el interés del recurrente estriba en abrir de nuevo el plazo de presentación de proposiciones y poder concurrir con una nueva oferta a la licitación subsiguiente. Tal pretensión es inadmisible por cuanto la recurrente conoce ya el precio ofertado por VALDERRIBAS, lo que violenta las más elementales normas del proceso de licitación.

Y en todo caso, de anular el procedimiento desde su inicio, el provecho que obtendría CEPISA de la estimación de su recurso no es un beneficio cierto e inmediato, sino hipotético y futuro (resultar adjudicatario en la siguiente licitación). En consecuencia, se debe inadmitir su recurso por falta de legitimación.

Tercero. El recurso se interpone formalmente contra la adjudicación, pero lo que se objeta en el fondo es la modificación del PCA para ampliar el plazo de presentación de la documentación complementaria por parte del licitador propuesto como adjudicatario.

Lo cierto es que tal modificación se hizo más de un mes antes de la finalización del plazo de presentación de proposiciones y que su origen, como señala el órgano de contratación en su informe, está en una consulta técnica de la propia recurrente. Por tanto, contra las sugerencias malintencionadas que hace CEPISA, la modificación del PCA, dado su contenido y el momento en que se adoptó, no implica ventaja competitiva alguna para la adjudicataria.

La presentación de oferta por parte de CEPISA supone una aceptación de lo dispuesto en los pliegos, incluida la modificación ahora impugnada. Calificar ésta como "*acto de trámite no*

cualificado", no es sino un subterfugio para justificar de manera tortuosa que el recurso se presenta en plazo. Lo cierto es que se impugna el PCA y que tal impugnación se hace también fuera de plazo.

Las anteriores consideraciones hacen innecesario el análisis de las demás cuestiones planteadas en el recurso, por lo que este ha de ser inadmitido.

Cuarto. A tenor de lo señalado en los fundamentos anteriores, el recurso no posee el mínimo rigor exigible y la pretensión de que se admita cuando está interpuesto con falta de legitimación y fuera del plazo legal, carece de fundamento alguno. No parece tener otro objetivo que el de obstaculizar la formalización del contrato sin más motivo que el del propio pleito y, acaso, tratar de justificar el error o la escasa diligencia de la recurrente en la presentación de la documentación administrativa requerida, cuya falta justificó su exclusión.

Como hemos indicado en otras resoluciones, se aprecia un abuso del derecho al recurso. Por consiguiente, resultan de aplicación las previsiones del artículo 47.5 del TRLCSP, por lo que procede la imposición de una multa a la empresa recurrente, dada la falta de legitimación y evidente extemporaneidad del recurso interpuesto.

Por parte de ENRESA no se ha ofrecido una cuantificación del posible perjuicio ocasionado, pero se trata de garantizar un mínimo de fundamento y seriedad en la interposición del recurso, por lo que se fija una multa de 1.000 euros, cuantía mínima prevista en el citado artículo 47.5.

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

ESTE TRIBUNAL, en sesión celebrada en el día de la fecha **ACUERDA:**

Primero. Inadmitir por extemporáneo y falto de legitimación, el recurso interpuesto por D. F. B. J., en representación de CEMENTOS Y PINTURAS, S.A., contra la adjudicación por la Empresa Nacional de Residuos Radiactivos, S.A., del contrato de "S*uministro de mortero seco en mezcla para acondicionamiento de residuos en El Cabril*".

Segundo. Apreciar la concurrencia de temeridad en la interposición del recurso e imponer a CEMENTOS Y PINTURAS, S.A., una multa de mil euros (1.000,00 €).

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso ante la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional, en el plazo de dos

meses, a contar desde el día siguiente al de la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 11.1.f) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.