RECURSO 15/2023
RESOLUCIÓN 28/2023

Resolución 28/2023, de 23 de febrero, del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León, por la que se desestima el recurso especial en materia de contratación interpuesto por D. yyy1, en nombre y representación de PricewaterhouseCoopers Auditores, S.L., frente a la resolución del Gerente de Autobuses Urbanos de Valladolid, S.A. (AUVASA), de 17 de enero de 2023, por la que se tiene por retirada la oferta formulada y se deja sin efecto la adjudicación recaída en el procedimiento abierto para la contratación de los servicios de auditoría de asistencia técnica para la comprobación de las actividades financiadas por el mecanismo de recuperación y resiliencia (MRR), englobadas en el proyecto ciudades conectadas Nextgeneration UE para Autobuses Urbanos de Valladolid S.A. (AUVASA), y se requiere a dicha mercantil para que proceda al ingreso del importe correspondiente al 3% del presupuesto base de licitación, (Expediente nº 20220046).

I
ANTECEDENTES

Primero.- El 2 de diciembre de 2022 este Tribunal dictó su Resolución nº 191/2022, en el seno del recurso especial en materias de contratación 165/2022 interpuesto por D. yyy2, en nombre y representación de Kpmg Auditores, S.L., frente a la resolución de 14 de octubre de 2022, de adjudicación a PricewaterhouseCoopers Auditores, S.L., del procedimiento abierto para la contratación de los "servicios de auditoría de asistencia técnica para la comprobación de las actividades financiadas por el mecanismo de recuperación y resiliencia (MRR)", englobadas en el proyecto "ciudades conectadas" Nextgeneration UE" para "Autobuses Urbanos de Valladolid, S.A." (Auvasa)" (Expediente nº 20220046).

Dicha resolución, entre otras consideraciones, estimaba parcialmente el recurso interpuesto en el sentido de ordenar retrotraer las actuaciones, debiendo el órgano de contratación requerir de subsanación a la empresa adjudicataria a fin de que aportase el plan de igualdad correspondiente, al objeto de verificar si dicho plan se ajusta a lo exigido por los pliegos y la normativa sectorial de aplicación.

Plaza de la Catedral, 5. 49001 ZAMORA. Tel.:980 55 98 00. tribunalcontratoscyl@cccyl.es

Segundo.- En orden a dar cumplimiento a dicha Resolución, el órgano de contratación, mediante notificación remitida con fecha 13 de diciembre de 2022, requirió a la empresa adjudicataria para que, en el plazo de tres días hábiles, aportase la documentación acreditativa de los extremos contenidos en la misma, habiendo atendido la empresa dicho requerimiento en el plazo conferido al efecto.

Tercero.- El 16 de enero de 2023 se reúne la mesa de contratación para valorar la documentación presentada, tras lo cual se propone al órgano de contratación que se tenga por retirada la oferta de PricewaterhouseCoopers Auditores, S.L., y dejar sin efecto la adjudicación del contrato, que se requiera a la misma para que proceda al ingreso del importe de 20.704,14 euros, correspondiente al 3% del presupuesto base de licitación, IVA excluido, y finalmente, que se requiera al licitador que formuló la siguiente mejor oferta clasificada en el procedimiento, esto es, KPMG Auditores, S.L, para que, en el plazo de diez días hábiles, aporte la documentación exigida en la cláusula 23 A) del pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP).

El 17 de enero se dicta Resolución por parte del Gerente de AUVASA, aceptando la propuesta de la mesa en todos sus términos.

Cuarto.- El 6 de febrero de 2023 se interpone recurso especial en materia de contratación, por parte de PricewaterhouseCoopers Auditores, S.L., frente a la resolución anterior.

El 9 de febrero se recibe en este Tribunal el expediente administrativo y el informe del órgano de contratación sobre el contenido del recurso.

Quinto.- El 10 de febrero se confirió traslado del recurso al resto de licitadores para que pudiesen formular alegaciones, y el 17 de febrero se presentaron alegaciones por parte de KPMG Auditores, S.L.

II
FUNDAMENTOS DE DERECHO

1º.- La competencia para resolver el presente recurso corresponde al Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León, en virtud de lo dispuesto en el artículo 46.1 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de

Plaza de la Catedral, 5. 49001 ZAMORA. Tel.:980 55 98 00. tribunalcontratoscyl@cccyl.es

Contratos del Sector Público (en adelante LCSP) y en el artículo 59 de la Ley 1/2012, de 28 de febrero, de Medidas Tributarias, Administrativas y Financieras.

2º.- El presente recurso especial se interpone contra una resolución por la que se tiene por retirada la oferta formulada y se deja sin efecto la adjudicación recaída en el procedimiento abierto para la contratación de los servicios de auditoría de asistencia técnica para la comprobación de las actividades financiadas por el mecanismo de recuperación y resiliencia (MRR), englobadas en el proyecto ciudades conectadas Nextgeneration UE para Autobuses Urbanos de Valladolid S.A. (AUVASA), y se requiere a la recurrente para que proceda al ingreso del importe correspondiente al 3% del presupuesto base de licitación, en un contrato de servicios, que tiene un valor estimado de 766.820,00 euros, y, por tanto, superior a 100.000 euros, por lo que cumple con las exigencias del artículo 44 de la LCSP, apartados 1a) en relación con el 2.b). por lo que es susceptible de recurso especial en materia de contratación.

El recurso se ha interpuesto en plazo.

3º.- En cuanto al fondo del asunto, se plantean dos motivos de recurso.

A) En primer lugar, se señala, una vez más por la hoy recurrente, que en realidad sí disponía de un plan de igualdad al momento de finalizar el plazo de presentación de las ofertas, ajustado tanto a los requisitos exigidos por la normativa sectorial vigente como a lo requerido por los pliegos, y que, por tanto, no se encuentra incursa en prohibición alguna de contratar, debiendo ser mantenida consecuentemente, en la adjudicación que se realizó en su favor.

A este respecto, hemos de señalar que gran parte de la documentación aportada por la recurrente para justificar su postura ya fue examinada por este Tribunal en el referido recurso 165/2022, por lo que habremos de remitirnos a lo ya señalado respecto de la misma en la Resolución 191/2022, de 2 de diciembre.

En el presente caso, sí se ha aportado un nuevo plan de igualdad por la recurrente (documento 6 de los aportados junto con el recurso) en diciembre de 2022 (sin especificar la fecha exacta en que fue aprobado) y en el que, si bien figuran firmas y números de documentos nacionales de identidad, no

Plaza de la Catedral, 5. 49001 ZAMORA. Tel.:980 55 98 00. tribunalcontratoscyl@cccyl.es

llega a identificarse, en ningún momento, quién suscribe ese supuesto plan. A este respecto el artículo 8.2.a) del Real Decreto 901/2020, de 13 de octubre, por el que se regulan los planes de igualdad y su registro y se modifica el Real Decreto 713/2010, de 28 de mayo, sobre registro y depósito de convenios y acuerdos colectivos de trabajo señala:

"2. Los planes de igualdad se estructurarán de la siguiente forma y tendrán, al menos, el siguiente contenido:

»a) Determinación de las partes que los conciertan" (…)

También se ha presentado un justificante de que se ha presentado para su inscripción en el Registro de planes de igualdad el día 15 de diciembre de 2022.

En cualquier caso, ninguno de esos dos documentos acredita –más bien al contrario- que la recurrente dispusiera de un plan de igualdad vigente y válido, tanto al momento de finalización del plazo de presentación de las ofertas (14:00 horas del 19 de julio de 2022) como al momento en que este Tribunal ordenó retrotraer las actuaciones a través de la ya mencionada Resolución 191/2022 de 2 de diciembre (esto es al momento de notificación de la propuesta de adjudicación, lo cual se produjo el 30 de septiembre de 2022).

En este sentido el artículo 140.4 de la LCSP señala claramente al respecto que "Las circunstancias relativas a la capacidad, solvencia y ausencia de prohibiciones de contratar a las que se refieren los apartados anteriores, deberán concurrir en la fecha final de presentación de ofertas y subsistir en el momento de perfección del contrato".

Por lo tanto, este motivo de impugnación debe ser íntegramente desestimado.

B) Como segundo motivo de impugnación, alega la recurrente la improcedencia de la penalidad que el órgano de contratación ha acordado imponer, al considerar que se ha retirado injustificadamente la oferta, en una cuantía como ya se ha señalado en los antecedentes de hecho de 20.704,14 euros, correspondiente al 3 % del presupuesto base de licitación, IVA excluido.

Plaza de la Catedral, 5. 49001 ZAMORA. Tel.:980 55 98 00. tribunalcontratoscyl@cccyl.es

La cláusula 13.C.c) del PCAP señala que: "La falta de contestación a la solicitud de información o el reconocimiento por parte del licitador de que su proposición adolece de error, o inconsistencia que la hagan inviable, tendrá la consideración de retirada injustificada de la proposición".

Por su parte la cláusula 23.B) del mismo pliego establece que "De no presentar esa documentación en el plazo indicado o resultar de la misma que el contratista no se halla al corriente con dichas obligaciones, se entenderá que el licitador ha retirado su oferta y se solicitará la acreditación de estos requisitos a los sucesivos licitadores por el orden de prelación de sus respectivas ofertas establecido por la Mesa de contratación (artículo 150.2 final de la LCSP), concediéndose a éstos un plazo de diez días hábiles para aportar tal documentación.

»El órgano de contratación derivará responsabilidades contra el contratista o contratistas que por esta causa no permitiesen la adjudicación del contrato a su oferta, reclamándole, en concepto de penalidad, un importe equivalente al 3 % del presupuesto base de licitación, IVA excluido. Ello sin perjuicio, de la exigencia de la indemnización por daños y perjuicios causados al Ayuntamiento si no fueran totalmente cubiertos por el importe de la garantía provisional, y las demás consecuencias previstas en el ordenamiento jurídico, entre ellas, el posible inicio del expediente de prohibición para contratar prevista en el artículo 71.2.a) de la LCSP".

Por su parte el artículo 150.2 de LCSP recoge:

"Una vez aceptada la propuesta de la mesa por el órgano de contratación, los servicios correspondientes requerirán al licitador que haya presentado la mejor oferta, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 145 para que, dentro del plazo de diez días hábiles, a contar desde el siguiente a aquel en que hubiera recibido el requerimiento, presente la documentación justificativa de las circunstancias a las que se refieren las letras a) a c) del apartado 1 del artículo 140 si no se hubiera aportado con anterioridad, tanto del licitador como de aquellas otras empresas a cuyas capacidades se recurra, sin perjuicio de lo establecido en el segundo párrafo del apartado 3 del citado artículo; de disponer efectivamente de los medios que se hubiese comprometido a dedicar o adscribir a la ejecución del contrato conforme al artículo 76.2; y de haber constituido la garantía definitiva que sea procedente. Los correspondientes certificados podrán ser expedidos por medios

Plaza de la Catedral, 5. 49001 ZAMORA. Tel.:980 55 98 00. tribunalcontratoscyl@cccyl.es

electrónicos, informáticos o telemáticos, salvo que se establezca otra cosa en los pliegos.

»De no cumplimentarse adecuadamente el requerimiento en el plazo señalado, se entenderá que el licitador ha retirado su oferta, procediéndose a exigirle el importe del 3 por ciento del presupuesto base de licitación, IVA excluido, en concepto de penalidad, que se hará efectivo en primer lugar contra la garantía provisional, si se hubiera constituido, sin perjuicio de lo establecido en la letra a) del apartado 2 del artículo 71".

Así, el artículo 150.2 de LCSP prevé una penalidad automática *ex lege*, por lo que no necesita de una justificación singular al estar ligada al cumplimiento de una circunstancia objetiva: la retirada de la oferta (en este sentido se pronuncia el Informe de la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado, expediente 6/2021; o entre otras, las Resoluciones de este Tribunal 12/2021, de 27 de enero; 124 y 140/2022, de 25 de agosto y 1 de septiembre, respectivamente).

Esto es, no es tarea de este Tribunal hacer una valoración o una interpretación más o menos rigurosa de esta consecuencia de la LCSP, sino de constatar si el órgano de contratación puede adjudicar el contrato a quien no acredita que cumple alguna de las condiciones exigidas para contratar o a quien, requerido para su acreditación, omite alguna de ellas.

Por todo ello, en el presente caso se ha producido un incumpliendo de carácter formal, para el que se le dio plazo de subsanación a la adjudicataria. Incluso la ahora recurrente, ha podido presentar dos recursos especiales en materia de contratación, por lo que el órgano de contratación aplica adecuadamente las consecuencias jurídicas previstas tanto en el artículo 150.2 de LCSP como en los pliegos que rigen la contratación.

Por todo lo expuesto, procede la desestimación del recurso especial interpuesto por PricewaterhouseCoopers Auditores, S.L.

III
RESUELVE

PRIMERO.- Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por D. yyy1, en nombre y representación de PricewaterhouseCoopers

Plaza de la Catedral, 5. 49001 ZAMORA. Tel.:980 55 98 00. tribunalcontratoscyl@cccyl.es

Auditores, S.L., frente a la resolución del Gerente de "Autobuses Urbanos de Valladolid, S.A. (AUVASA), de 17 de enero de 2023, por la que se tiene por retirada la oferta formulada y se deja sin efecto la adjudicación recaída en el procedimiento abierto para la contratación de los servicios de auditoría de asistencia técnica para la comprobación de las actividades financiadas por el mecanismo de recuperación y resiliencia (MRR), englobadas en el proyecto ciudades conectadas Nextgeneration UE para Autobuses Urbanos de Valladolid S.A. (AUVASA), y se requiere a dicha mercantil para que proceda al ingreso del importe correspondiente al 3% del presupuesto base de licitación (Expediente nº 20220046).

SEGUNDO.- Notificar esta Resolución a todos los interesados en el procedimiento.

De conformidad con los artículos 59 de la LCSP y 44.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso-administrativa (LJCA), contra esta Resolución, ejecutiva en sus propios términos, solo cabe la interposición de recurso contencioso-administrativo en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a su notificación, ante la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (artículo 10.1.k de la LJCA).

Plaza de la Catedral, 5. 49001 ZAMORA. Tel.:980 55 98 00. tribunalcontratoscyl@cccyl.es