

RECURSO 37/2024
RESOLUCIÓN 56/2024

Resolución 56/2024, de 9 de mayo, del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León por la que se inadmite el recurso especial en materia de contratación, interpuesto por la empresa Esergui Disteser, S.L.U. frente al acuerdo del Consejo de Administración de la Sociedad Municipal Aguas de Burgos, S.A.U. de 26 de febrero de 2024, por el que se revoca la adjudicación a favor de Esergui Disteser, S.L.U. por la ausencia de formalización en plazo del contrato de suministro de gasóleo "A" y "C" de calefacción (expte. 4/2023).

I
ANTECEDENTES

Primero.- Por acuerdo del Consejo de Administración de la Sociedad Municipal Aguas de Burgos, S.A.U. de 26 de febrero de 2024, se revoca la adjudicación del contrato de suministro de gasóleo "A" y "C" de calefacción (expte. 4/2023) efectuada a favor de Esergui Disteser, S.L.U. el 15 de junio de 2023. Dicho Acuerdo se remite a la recurrente el 12 de marzo de 2024.

En el acto impugnado se acuerda lo siguiente:

«Primero. Revocar, y dejar sin efecto, el Acuerdo del Consejo de Administración de 15 de junio de 2023 y declarar que el adjudicatario ESERGUI DISTESER S.L., ha retirado su oferta, al no formalizar en plazo legal el contrato, habiendo sido requerido para ello, no acreditando -además- la efectiva disposición de los medios a los que se obligó en su oferta.

»Segundo. Imponer en unidad de acto, al adjudicatario ESERGUI DISTESER S.L., la penalidad establecida en el Art. 153.4 LCSP del 3 % del PBL sin IVA, que, s.e.u.o., asciende a 8.400,00 €, contra la garantía definitiva presentada.

»Tercero. Requerir de pago tanto al adjudicatario, como a la Entidad ATRADIUS CREDITO Y CAUCION S.A., en ejecución de la garantía definitiva, por el citado importe de 8.400,00€, en el término de 15 días a contar desde la recepción de la notificación, bajo apercibimiento que en caso de no atenderse se procederá a su exacción conforme a derecho.

»Cuarto. De conformidad al Art.153.4 LCSP recabar la documentación a la que se refiere el artículo 150.2 de la LCSP al licitador siguiente, por orden en que hayan quedado clasificadas las ofertas, debiendo presentarla dentro del plazo de diez días hábiles, a contar desde el siguiente a aquel en que hubiera recibido el requerimiento. En caso de no aportarse la documentación en el plazo establecido, se considerará que el mismo ha retirado su oferta y se pasará al licitador siguiente sin perjuicio de lo prevenido en el Art. 150.2 LCSP.

»Quinto. Aportada la referida documentación, el órgano de contratación, adjudicará el contrato dentro de los cinco días hábiles siguientes a la recepción de la documentación. (...).

»Sexto. Proceder por parte de la Gerencia, en reconocimiento extrajudicial de créditos, a la liquidación de los haberes que procedan, y que se hayan devengado legítimamente. (...)"

Segundo.- El 5 de abril de 2024 D. xxx, en representación de Esergui Disteser, S.L.U., presenta un recurso especial en materia de contratación frente al Acuerdo de revocación de la adjudicación mencionado, con el que muestra su disconformidad al entender que la no formalización del contrato no es imputable a Disteser, sino a Aguas de Burgos, que se ha extralimitado a la hora de interpretar las obligaciones derivadas de los pliegos y exigir su cumplimiento, pues de aquellos no se deduce la obligación de retirar depósitos, legalizarlos, limpiarlos o permutarlos. Es más, señala que, de haberlos conocido, no se hubiera presentado como postor.

Tercero.- Se ha recibido en el Tribunal el expediente y el informe de la Asesoría Jurídica de la Sociedad Municipal Aguas de Burgos, S.A.U. de 26 de febrero de 2024 que, por las razones que expone, se opone a la estimación del recurso.

Cuarto.- El 16 de abril se concede traslado del recurso a los licitadores, sin que conste la presentación de alegaciones.

II FUNDAMENTOS DE DERECHO

1º.- La competencia para resolver el presente recurso corresponde al Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León (en

adelante TARCCYL), en virtud de lo dispuesto en los artículos 46.1 de la LCSP, y 59 de la Ley 1/2012, de 28 de febrero, de Medidas Tributarias, Administrativas y Financieras.

2º.- Se acredita en el expediente la legitimación de la empresa para interponer recurso especial y su representación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 48 de la LCSP.

El recurso se presenta en un procedimiento de contratación de suministro cuyo valor estimado (350.000 euros) es superior a 100.000 euros, siendo este contrato, en principio, susceptible de recurso especial en materia de contratación, de acuerdo con lo establecido en el artículo 44.1.a) de la LCSP. Ahora bien, este mismo artículo 44.1 de la LCSP exige, además, que se trate de los actos y decisiones relacionados en el apartado 2 del mismo artículo.

En el presente caso, indica la recurrente que "ha retirado su oferta, al no formalizar en plazo legal el contrato, habiendo sido requerido para ello, no acreditando -además- la efectiva disposición de los medios a los que se obligó". Ciertamente, la revocación de la adjudicación por la ausencia de formalización no se encuentra expresamente contenida dentro del ámbito objetivo del recurso especial.

Además de la revocación, consecuencia específica por la ausencia de formalización, el artículo 153.4 de la LCSP prevé expresamente que "Cuando por causas imputables al adjudicatario no se hubiese formalizado el contrato dentro del plazo indicado se le exigirá 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 definitiva, si se hubiera constituido, sin perjuicio de lo establecido en la letra b) del apartado 2 del artículo 71".

La adjudicación conlleva de modo automático la formalización en favor del adjudicatario, la cual supone -a salvo de las excepciones previstas- la perfección del contrato (artículo 36.1 de la LCSP). Por ello, la decisión recurrida debe entenderse incluida entre los actos de trámite recogidos en el artículo 44.2 d) de la LCSP, ya que decide directa o indirectamente sobre la adjudicación privándola de sus consecuencias más relevantes, que son la formalización en favor del adjudicatario y su derecho a la ejecución del contrato. En este sentido, este Tribunal reconoce que la denegación arbitraria de la formalización sí es susceptible del recurso especial de materia de

contratación (por todas, véase las Resoluciones 124/2022, de 25 de agosto o 140/2022, de 1 de septiembre).

Como recuerda el Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi en su Resolución 73/2022, “esta interpretación es, además, la más consecuente con el efecto útil de la Directiva 89/665/CEE (cuya incorporación al Derecho interno son los artículos 44 y siguientes de la LCSP), según se interpreta esta norma en la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) de 5 de abril de 2017, asunto C-391/15, ECLI:EU:C:2017:268, especialmente en sus apartados 26 y 27; de ellos se deduce que todas las decisiones de un poder adjudicador al que se apliquen las normas del Derecho de la Unión en materia de contratación pública, y que sean susceptibles de infringirlas, estarán sujetas al control jurisdiccional previsto en la citada Directiva, sin distinguir entre ellas en función de su contenido o del momento de su adopción (véase también la sentencia del TJUE de 11 de enero de 2005, asunto C-26/03, EU:C:2005:5, apartado 28 y jurisprudencia citada, así como la sentencia del TJUE de 8 de mayo de 2014, asunto C-161/13, ECLI:EU:C:2014:307, que admite expresamente el recurso al que se refiere la Directiva 89/665/CEE contra una decisión posterior a la adjudicación inicial y anterior a la perfección del contrato)”.

Consecuentemente, dado que la denegación irregular de la formalización de un contrato, privaría ilícitamente al adjudicatario de obtener y ejecutar el contrato, debe considerarse que el acto impugnado se incluye dentro del ámbito objetivo del recurso especial.

3º.- Con anterioridad al examen de fondo, debe analizarse si el recurso se ha interpuesto en el plazo previsto en el artículo 50.1.d) de la LCSP. Este precepto dispone que “El procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles. Dicho plazo se computará: d) Cuando se interponga contra la adjudicación del contrato el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que se haya notificado ésta de conformidad con lo dispuesto en la disposición adicional decimoquinta a los candidatos o licitadores que hubieran sido admitidos en el procedimiento”.

Por su parte, la disposición adicional decimoquinta citada indica que “Las notificaciones a las que se refiere la presente Ley se podrán realizar mediante dirección electrónica habilitada o mediante comparencia electrónica.

»Los plazos a contar desde la notificación se computarán desde la fecha de envío de la misma o del aviso de notificación, si fuera mediante comparecencia electrónica, siempre que el acto objeto de notificación se haya publicado el mismo día en el Perfil de contratante del órgano de contratación. En caso contrario los plazos se computarán desde la recepción de la notificación por el interesado (...).”

En el supuesto analizado, la resolución de revocación de la adjudicación fue remitida a la ahora recurrente el 12 de marzo de 2024. No consta con claridad en el expediente la fecha de publicación en el Perfil de contratante, lo que obliga a considerar la fecha de recepción de la notificación. La recurrente en su recurso manifiesta que la adjudicación del contrato le fue notificada el citado día 12 de marzo de 2024 y así queda acreditado en el expediente remitido en el acuse de aceptación firmado por el representante de la empresa (doc. nº177). En consecuencia, tomando como *dies a quo* el 12 de marzo de 2024, al haberse presentado el recurso el 5 de abril de 2024 en el Registro de este Tribunal, el mismo se ha interpuesto fuera de plazo.

De acuerdo con ello, concurre causa de inadmisión del recurso por extemporáneo de acuerdo con el artículo 50.1 d) de la LCSP, lo que impide entrar a conocer el fondo del asunto.

Por ello, el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León

III RESUELVE

PRIMERO.- Inadmitir el recurso especial en materia de contratación, interpuesto por la empresa Esergui Disteser, S.L.U., frente al acuerdo del Consejo de Administración de la Sociedad Municipal Aguas de Burgos, S.A.U. de 26 de febrero de 2024, por el que se revoca la adjudicación a favor de Esergui Disteser, S.L.U. por la ausencia de formalización en plazo del contrato de suministro de gasóleo “A” y “C” de calefacción (expte. 4/2023).

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 de Valladolid del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (artículo 10.1.k LJCA).