RE 020/2019

Acuerdo 57/2019, de 8 de mayo de 2019, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, por el que se resuelve el recurso especial interpuesto por la mercantil "LICUAS, S.A.", frente al anuncio de licitación y los pliegos del procedimiento denominado «Conservación y mantenimiento de parques y zonas verdes de la ciudad de Zaragoza (Sector I)», promovido por el Ayuntamiento de Zaragoza.

I. ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fecha 1 de febrero de 2019 fue enviado el anuncio de licitación del contrato a que se alude en el encabezamiento del presente Acuerdo, al Diario Oficial de la Unión Europea (en adelante, DOUE), para su inserción en el mismo, que tuvo lugar el 6 de febrero siguiente. Siendo la fecha límite para la presentación de ofertas el día 15 de febrero de 2019.

Con fecha de 4 de febrero de 2019 se publicó dicho anuncio, junto con los pliegos y demás documentación contractual, en la Plataforma de Contratación del Sector Público (en adelante, PCSP).

Se trata de un contrato mixto, con el código CPV 77311000-3: `Servicios de mantenimiento de jardines y parques´, licitado mediante tramitación urgente, por procedimiento abierto, con varios criterios de adjudicación y un valor estimado de 68.000.006,32 euros, IVA excluido, así como con una duración de cuatro años prorrogables por otro año más.

Segundo.- Con fecha 15 de febrero de 2019 fue interpuesto, en la Oficina de Correos nº 19 de Madrid, recurso especial en materia de contratación por don

J.A.F.S., en representación de la mercantil LICUAS, S.A.", frente a los pliegos que rigen la licitación del contrato de referencia; dicha interposición fue comunicada –mediante correo electrónico– por la recurrente a este Tribunal ese mismo día. Finalmente, el escrito de recurso fue recibido en el Registro General del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón en fecha 19 de febrero de 2019.

Dicho recurso especial, al que –en atención de su orden de llegada– se le ha asignado el número 020/2019, aduce –en síntesis– lo siguiente:

- Falta de plazo de presentación de ofertas, disconformidad con la tramitación mediante el procedimiento de urgencia, que a su juicio, podría no estar suficientemente motivada y que sólo favorece a la empresa prestadora del servicio ya que la reducción de plazos que de ello se deriva perjudica a todos los licitadores menos al actual adjudicatario, imputando el retraso de la tramitación del expediente al órgano de contratación, señalando que se ha utilizado erróneamente el trámite de urgencia y los plazos.

Pese a que la recurrente únicamente argumenta su disconformidad con anuncio y plazo de presentación de ofertas, interesa expresamente de este Tribunal que: «(*…*) ***se declare la nulidad de las cláusulas del Pliego de Prescripciones Técnicas y del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares Específicas reseñadas en el presente escrito, y en consecuencia sea declarada la nulidad del procedimiento de licitación del contrato denominado, por no ajustarse a derecho al vulnerar el ordenamiento jurídico, por los motivos y argumentos contenidos en el cuerpo del recurso***», si bien el escrito de recurso no alude a ninguna cláusula concreta de dichos pliegos.

Asimismo, solicita la suspensión cautelar del procedimiento de contratación en tanto se resuelva el recurso interpuesto.

Tercero.- Con fecha 15 de febrero de 2019 se dio traslado del escrito de recurso al órgano de contratación requiriendo, de conformidad con 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), expediente de contratación e informe acerca del recurso interpuesto.

El Ayuntamiento de Zaragoza remitió dicha documentación mediante correo electrónico con fecha 20 de febrero de 2019.

Cuarto.- El 1 de marzo de 2019 se dio traslado al resto de interesados del recurso, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que presentaran las alegaciones que estimaran oportunas, tal y como se prevé en el artículo 56.3 de la LCSP. Expirado dicho plazo, se han recibido alegaciones de la mercantil "FCC MEDIO AMBIENTE, S.A.", en cuya virtud se postula a favor de la estimación del recurso interpuesto.

Quinto.- Con fecha 17 de abril de 2019 este Tribunal, al amparo de lo dispuesto en el artículo 51.2 de la LCSP, requirió la subsanación del escrito presentado –a la dirección de correo electrónico facilitada por la recurrente en su escrito de recurso– a fin de que aportara el documento que acredite la representación, con la advertencia expresa de que, transcurridos tres días hábiles a partir del siguiente a la recepción del requerimiento sin que subsanase los defectos indicados, se le tendría por desistida de su petición. El requerimiento fue atendido con fecha 25 de abril de 2019.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se acredita en el expediente la legitimación de "LICUAS, S.A." para interponer recurso especial y su representación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 48 de la LCSP, que prevé que «*(p)odrá interponer el recurso especial en materia de contratación cualquier persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos, individuales o colectivos, se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto del recurso*».

En el presente supuesto, pese a que –de la documentación obrante en el expediente de contratación– se desprende que la recurrente no llegó a presentar oferta en el procedimiento licitatorio, habida cuenta tanto del objeto social que figura en sus estatutos sociales (que engloba, entre otras, las actividades en que consiste el objeto del contrato) como de las pretensiones ejercidas mediante el escrito de recurso, relativas a la tramitación urgente del procedimiento y al plazo para presentarse a la licitación, que revelan que los pliegos pueden restringir sus opciones de concurrir a la misma.

Por tanto, cabe reconocer legitimación a la citada empresa para recurrir pues, precisamente, los pliegos rectores de la licitación pueden irrogarle un perjuicio al que pretende poner remedio mediante la interposición del recurso y la eventual resolución favorable a sus intereses, todo ello de acuerdo con el criterio sentado al respecto por este Tribunal en Acuerdos como el 40/2013, de 1 de agosto.

Queda igualmente acreditado, que el recurso se ha interpuesto contra el anuncio y los pliegos de un contrato mixto en el que –*ex* artículo 18.1.a) de la LCSP– prevalece la parte relativa a los servicios, estando sujeto a regulación armonizada. El acto es recurrible, de acuerdo con los artículos 44.2.a) de la LCSP y 17.2.a) de la Ley 3/2011, de 24 febrero, de medidas en materia de Contratos del Sector Público de Aragón (en adelante, LMMCSPA), y el recurso se plantea en tiempo y forma.

SEGUNDO.- Procede entrar así en el análisis del único motivo sobre el fondo esgrimido por la recurrente, si bien abarca dos cuestiones (conexas entre sí), que no son otras que la utilización de la tramitación de urgencia para el expediente de contratación (decisión que no considera suficientemente motivada) así como, a resultas de la anterior, el plazo conferido para presentar proposición, pues considera la recurrente que contraviene lo preceptuado en los artículos 136.1, 137, 138.1 y 156.3.b) de la LCSP. De esta manera, el referido plazo se ha establecido en quince días naturales, a contar desde la fecha de remisión del correspondiente anuncio de licitación al DOUE (el 1 de febrero de 2019), cuando la puesta a disposición de la documentación contractual –mediante su inserción en la PCSP– ha tenido lugar con posterioridad, el día 4 de febrero siguiente.

Cuestiona así la actora que el plazo para concurrir a la actual licitación no respeta el mínimo legal de quince días regulado en el citado artículo 156.3.b) de la LCSP, por cuanto no ha podido disponerse de los pliegos y demás documentación contractual durante el mismo; igualmente postula la vulneración de los artículos 136.1, 137 y 138.1 de la LCSP, concluyendo que todo ello puede entrañar –a su juicio– un trato de favor a la anterior adjudicataria del contrato.

Por su parte, el órgano de contratación defiende la corrección de su actuación tanto en lo referente al empleo de la tramitación de urgencia, para lo cual se justifica citando el artículo 119.1 de la LCSP junto con varias resoluciones de los órganos administrativos encargados de resolver recursos contractuales (así, la Resolución 152/2016, de 19 de febrero, del Tribunal Central Administrativo de Recursos Contractuales –en adelante, TACRC– y, muy especialmente, el Acuerdo de este Tribunal 6/2019, de 18 de enero), como en lo concerniente al plazo otorgado para licitar, en virtud del mismo precepto –el artículo 156.3.b) de la LCSP– cuya vulneración invoca la actora pues, a decir del citado órgano, el

dies a quo para la presentación de ofertas se inicia desde la fecha de envío del anuncio de licitación el cual, tratándose de un contrato sujeto a regulación armonizada, debe cursarse a la Oficina de Publicaciones de la Unión Europea; ése, y no otro, es el día que ha de tomarse como referencia, por aplicación asimismo del artículo 156.5 y 6 de la LCSP, además del 119 de dicho texto legal. A mayor abundamiento, sostiene en su descargo el órgano de contratación que la PCSP no permite la publicación los pliegos –y demás documentación contractual– hasta el transcurso de las cuarenta y ocho horas a que alude el artículo 135.3 de la LCSP.

Cabe así, en primer lugar, a propósito de la utilización de la tramitación de urgencia para el expediente de contratación, traer a colación el meritado Acuerdo de este Tribunal 6/2019, cuyo Fundamento de Derecho Cuarto se pronunciaba acerca de esta cuestión –inmediatamente después de transcribir el artículo 119 de la LCSP– en los términos siguientes:

«*A la luz de la norma recién transcrita, cabe comenzar el análisis jurídico de la cuestión señalando que obra en el expediente administrativo la declaración de urgencia a que alude su apartado primero, acordada por el órgano de contratación con fecha 26 de julio de 2018.*

Dicha declaración se funda en "la circunstancia de que el contrato que rige esta prestación concluyó en diciembre de 2017, de modo que los servicios se han continuado prestando por razones de interés público, que no pueden ni deben extenderse más del tiempo imprescindible".

Sentado lo anterior, la motivación de procurar el servicio objeto de la presente licitación revela la necesidad de acelerar la adjudicación por razones de interés público, concurriendo así los presupuestos legales del artículo 119.1 de la LCSP tanto desde una perspectiva formal como material, según el criterio manifestado por el TACRC –y que comparte este Tribunal– en otras Resoluciones, amén de la invocada por el órgano de contratación, como la 148/2012, de 12 de julio, la 212/2013, de 5 de junio, y la 938/2017, de 19 de octubre».

Ahora bien, el Acuerdo recién transcrito –y pese a que este Tribunal entrara en el fondo de todas las cuestiones suscitadas con motivo de la tramitación del recurso del que trajo causa el mismo– no puede desplegar efectos en el presente supuesto, y ello porque la consideración de las cuestiones que fueron abordadas en dicho Acuerdo 6/2019, se produjo en evitación de litigiosidad a futuro, de una parte, así como por la singular configuración legal del recurso especial en materia de contratación, de otra, todo lo cual no obsta que este Tribunal, al tratarse de los pliegos rectores de la anterior licitación del mismo contrato que fueron objeto del recurso especial nº 106/2018 cuya tramitación urgente fue ya adverada en el mencionado Acuerdo, no habiendo variado los parámetros legales e interpretativos, teniendo además en cuenta que la justificación de la declaración de urgencia obra en el expediente de contratación que nos ocupa (folios 267 y 268), tal y como hace constar el órgano de contratación en su informe, por lo que cabe llegar a idéntica conclusión de ahí, en consecuencia, que proceda rechazar la pretensión de la actora por las razones ya expuestas al constatarse la urgencia en la incoación del expediente de contratación.

En lo tocante al plazo de presentación de ofertas, en el reciente Acuerdo 40/2019, de 29 de marzo, de este Tribunal, en el cual se entró a considerar el *dies a quo* a tal fin –igualmente ante un caso de contrato bajo umbral comunitario– así como en el supuesto de ampliación de dicho plazo, viene a afirmarse que *«(…) al tratarse de un contrato sujeto a regulación armonizada y habida cuenta de que el inicio del plazo para presentar proposiciones comienza a contar desde la fecha de envío del correspondiente anuncio de licitación al DOUE (artículo 156.2 LCSP), no se entiende que –para la ampliación de dicho plazo– haya que esperar a la inserción del anuncio rectificativo sino que debe estarse –igualmente– al momento de remisión del anuncio al meritado Diario Oficial*».

Ésa es, entonces, con arreglo al aludido precepto, la fecha de referencia y a la que ha de estarse en los supuestos de contratos sujetos a regulación armonizada, con independencia del carácter de su tramitación, a partir de la cual comienza el cómputo de los quince días naturales que –como plazo reducido de presentación de ofertas– prevé con carácter mínimo el artículo 156.3.b) en conexión con el artículo 119 de la LCSP y, al cual, según lo expuesto, se ha atenido el órgano de contratación por lo que nada debe reprochársele en su actuación.

Y ello, además, no contradice lo regulado en el artículo 137 de la LCSP, por cuanto remite al modo previsto para la reducción de plazos en caso de tramitación urgente en el artículo 119.2.b) de dicha norma legal (y demás preceptos concordantes) el cual, a su vez, a este respecto contiene –en su apartado 2º– otra remisión al meritado artículo 156.3.b) de la LCSP; ni tampoco lo preceptuado en el artículo 138.1 de idéntica norma, que dispone que «*(l)os órganos de contratación ofrecerán acceso a los pliegos y demás documentación complementaria por medios electrónicos a través del perfil de contratante, acceso que será libre, directo, completo y gratuito, y que deberá poder efectuarse desde la fecha de la publicación del anuncio de licitación (…)*», que en el presente caso tuvo lugar en el DOUE –al tratarse de un contrato sujeto a regulación armonizada– y, en ese momento, ya estaban disponibles tanto los pliegos como la restante documentación contractual.

A mayor abundamiento, en relación con la secuencia seguida en la publicidad conferida a dicha documentación tras la remisión del anuncio de licitación al DOUE, se constata que se ha dado cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 135.3 de la LCSP cuando se ha optado –por mor del principio de concurrencia– a no aguardar a la inserción del referido anuncio en el meritado Diario Oficial (que, por causas técnicas ajenas a la voluntad del órgano de contratación, tuvo lugar hasta el 6 de febrero de 2019), sino a publicarla una vez transcurridas las 48 horas tal y como aquel precepto permite *in fine*, es decir, el 4 de febrero

anterior, disponiendo así los potenciales licitadores de hasta dos días más. En atención a ello, por cuanto recién se ha expuesto, al haber observado el plazo fijado en el artículo 156.3.b) de la LCSP y haber actuado con la diligencia debida, la conducta del citado órgano debe reputarse correcta.

Por consiguiente, procede el rechazo del presente motivo, en aplicación de la normativa citada, y con éste, del recurso presentado.

En virtud de cuanto precede, y al amparo de lo establecido en el artículo 46 de la LCSP, así como en los artículos 2, 17 y siguientes de la LMMCSPA, previa deliberación, el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, por unanimidad de sus miembros, adopta el siguiente

III. ACUERDO

PRIMERO.- Desestimar el recurso especial presentado por don J.A.F.S., en nombre y representación de la mercantil “LICUAS, S.A.”, contra el Acuerdo del Gobierno de Zaragoza, de fecha 31 de enero de 2019, por el que se aprueban los pliegos y demás documentación contractual que rige el procedimiento de licitación denominado «Conservación y mantenimiento de parques y zonas verdes de la ciudad de Zaragoza (Sector I)», y se establece plazo para presentar proposiciones en el mismo, promovido por el Ayuntamiento de Zaragoza.

SEGUNDO.- Notificar este Acuerdo a todos los interesados en este procedimiento y ordenar su inserción en la sede electrónica del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón.

Este Acuerdo es definitivo en vía administrativa y ejecutivo en sus propios términos, en virtud del artículo 59 de la LCSP, y contra el mismo sólo cabe la interposición de recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la recepción de su notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1.k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.