



G CONSELLERIA
O HISENDA I RELACIONS
I EXTERIORS
B JUNTA CONSULTIVA
/ CONTRACTACIÓ
ADMINISTRATIVA

Exp. Junta Consultiva: RES 20/2022

Resolución del recurso especial en materia de contratación

Exp. de origen: contrato de seguridad y vigilancia para el Palma International Boat Show 2022 (Exp. 133/2022) basado en el Acuerdo marco para la contratación centralizada del servicio de seguridad y vigilancia de la administración de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears, de su sector público instrumental y otros organismos públicos adheridos así como del mantenimiento de los sistemas y equipos de seguridad (CC 4/2020 AM)

Órgano de contratación: Instituto de Innovación Empresarial de las Illes Balears (IDI)/Central de Contratación

Recurrente: PYCSECA SEGURIDAD, SA

Acuerdo de la Comisión Permanente de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de 30 de noviembre de 2022

Visto el recurso especial en materia de contratación que ha interpuesto la empresa PYCSECA SEGURIDAD, SA (en adelante, PYCSECA) contra la Resolución del órgano de contratación centralizada de 13 de septiembre de 2022, por la cual se le aplica a la mercantil la cláusula 38 del pliego de Cláusulas Administrativas Particulares del Acuerdo marco, por no haber presentado oferta a la licitación del contrato basado en el Acuerdo marco CC 4/2020 AM, para la contratación del servicio de seguridad y vigilancia para el Palma International Boat Show 2022, la Comisión Permanente de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, en sesión de 30 de noviembre de 2022, ha adoptado el Acuerdo siguiente:

Hechos

1. El 7 de marzo de 2022, el Instituto de Innovación Empresarial de las Illes Balears (en adelante, IDI), publicó en la Plataforma de contratación del sector público un anuncio de licitación del contrato basado del servicio de seguridad y vigilancia para el Palma International Boat Show 2022 (contrato basado 133/2022). Las empresas podían presentar proposiciones hasta el día 17 de marzo.

2. Finalizado el plazo de presentación de proposiciones se presentaron dos empresas: Eulen Seguridad SA y Transportes Blindados SA. La empresa PYCSECA no presentó ninguna oferta.

3. El 18 de mayo de 2022, el IDI comunicó a la Central de Contratación la adjudicación del contrato basado 133/2022. En dicha comunicación se informaba que PYCSECA no había presentado oferta.

4. El 3 de agosto de 2022, la Central de Contratación, solicitó al IDI la justificación de las empresas que no habían presentado oferta.

El IDI contestó que las empresas no habían presentado ninguna justificación.

5. El 13 de septiembre de 2022, el órgano de contratación centralizada dictó la resolución por la cual se aplica al recurrente la cláusula 38 del pliego de Cláusulas Administrativas Particulares del Acuerdo marco, por no haber presentado oferta a la licitación del contrato basado en el sentido siguiente:

«Computar la no presentación de la oferta de PYCSECA SEGURIDAD SA a la consulta para la licitación del contrato basado en el Acuerdo marco CC 4/202 AM para el servicio de seguridad y vigilancia para el Palma International Boat Show 2022. del Instituto de Innovación Empresarial de las Illes Balears (IDI) (CONTR 133/2022), a los efectos del que dispone la cláusula 38.2 de los pliegos de cláusulas administrativas particulares».

Esta resolución se notificó a la recurrente el día 20 de septiembre de 2022.

6. El 11 de octubre PYCSECA presentó un recurso especial en materia de contratación contra la resolución mencionada.

Fundamentos de derecho

1. El acto objeto del recurso especial es la Resolución, por la cual se aplica a una empresa que forma parte del Acuerdo marco la cláusula 38 del pliego de Cláusulas Administrativas Particulares del Acuerdo marco, por no haber presentado oferta a la licitación del contrato basado licitado por el IDI, que es un ente público que tiene el carácter de administración pública.

Contra estos acto se puede interponer el recurso especial en materia de

contratación que prevé el artículo 66 de la Ley 3/2003, de 26 de marzo, de régimen jurídico de la Administración de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears (LRJCAIB). La competencia para resolver este recurso corresponde en la Comisión Permanente de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, de acuerdo con la letra *m* del artículo 2 y el artículo 7 del texto consolidado del Decreto por el cual se crean la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears, el Registro de contratos y el Registro de contratistas, aprobado por el Decreto 3/2016, de 29 de enero.

2. El régimen jurídico aplicable a este contrato es la Llei 9/2017, de 8 de noviembre, de contratos del sector público, por la cual 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, y el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el cual se aprueba el Reglamento general de la Ley de contratos de las administraciones públicas.

El procedimiento de tramitación del recurso especial del artículo 66 de la LRJCAIB equivale al recurso de reposición de los art. 123 y 124 de la Ley 39/2015, de procedimiento administrativo común de las administraciones públicas (LPACAP).

3. La recurrente se encuentra legitimada para interponer los recurso, que se ha interpuesto mediante representante acreditado.

4. El plazo para interponer el recurso especial del art. 66 de la LRJCAIB, de acuerdo con el art. 122 LPACAP, es de un mes desde la notificación del acto impugnado.

El recurso se ha interpuesto dentro del plazo establecido.

5. En el recurso interpuesto, la recurrente solicita que se revoque la resolución citada, de 13 de septiembre de 2022, y por lo tanto no se tenga por computado como 'no presentada' la oferta de la licitación del expediente número Exp. 133/2022, a los efectos lesivos y potencialmente desmesurados previstos en la cláusula 38.2 del pliego de Cláusulas Administrativas Particulares.

El único motivo de oposición de la recurrente es que en ningún momento se ha recibido consulta o invitación final para participar en la licitación con número de expediente Exp. 133/2022, puesto que, de haber sido así, habría presentado la

oferta como en todas las anteriores ocasiones, siendo su voluntad, deseo y necesidad empresarial como entidad adjudicataria del Acuerdo marco CC 4/2020 AM.

6. Antes de entrar a analizar las alegaciones de la recurrente, hay que hacer una referencia a los preceptos de la LCSP y del Acuerdo marco que resultan de aplicación directa a la cuestión planteada.

6.1 Artículo 221. Adjudicación de contratos basados en un acuerdo marco.

1. Solo podrán celebrarse contratos basados en un acuerdo marco entre las empresas y los órganos de contratación que hayan sido originariamente partes en este, exceptuando el que está dispuesto en el apartado 4 del artículo 227 en relación con los acuerdos marco celebrados por centrales de contratación.

2. Los contratos basados en el acuerdo marco se adjudicarán de acuerdo con lo que se prevé en los apartados 3, 4 y 5 de este artículo.

3. Cuando el acuerdo marco se hubiera concluido con una única empresa, los contratos basados en aquel se adjudicarán con arreglo a los términos en él establecidos. Los órganos de contratación podrán consultar por escrito al empresario, pidiéndole, si fuera necesario, que complete su oferta.

4. Cuando el acuerdo marco se hubiera concluido con varias empresas, la adjudicación de los contratos en él basados se realizará:

a) Cuando el acuerdo marco establezca todos los términos, bien sin nueva licitación, bien con nueva licitación. La posibilidad de aplicar los dos sistemas tendrá que estar prevista en el pliego regulador del acuerdo marco y este pliego tendrá que determinar los supuestos en los cuales se acudirá o no a una nueva licitación, así como los términos que serán objeto de la nueva licitación, si este fuera el sistema de adjudicación aplicable. Para poder adjudicar contratos basados en un acuerdo marco con todos los términos definidos sin nueva licitación, será necesario que el pliego del acuerdo marco prevea las condiciones objetivas para determinar qué empresa parte del acuerdo marco tendrá que ser adjudicataria del contrato basado y ejecutar la prestación.

Las previsiones anteriores serán también aplicables a determinados lotes de un acuerdo marco, siempre que, en relación con este lote o lotes en concreto, se hubiera cumplido con los requisitos fijados en el citado apartado y con independencia de las previsiones de los pliegos en relación con el resto de lotes del acuerdo marco.

b) Cuando el acuerdo marco no establezca todos los términos, invitando en una nueva licitación a las empresas parte del acuerdo marco.

5. Cuando en aplicación del que se dispone en el apartado 4 anterior, para la adjudicación de un contrato basado en un acuerdo marco procediera una nueva licitación, esta se basará, bien en los mismos términos aplicados a la adjudicación del acuerdo marco, precisándolos si fuera necesario, bien en otras terms. En este último caso, será necesario que estos términos hayan sido previstos en los pliegos de contratación del acuerdo marco y se concreten con carácter previo a la licitación para la adjudicación del contrato basado.

Por otro lado, si los pliegos del acuerdo marco no recogieran de manera precisa la regulación aplicable a los contratos basados, esta deberá de necesariamente incluirse en los documentos de licitación correspondientes a estos contratos basados.

6. La licitación para la adjudicación de los contratos basados en un acuerdo marco tendrá lugar con arreglo al procedimiento siguiente:

a) Por cada contrato que tenga que adjudicarse se invitará a la licitación a todas las empresas parte del acuerdo marco que, de acuerdo con los términos de la adjudicación de este, estuvieran en condiciones de realizar el objeto del contrato basado. La invitación se realizará por los medios que se hubieran establecido a tal efecto en el pliego regulador del acuerdo marco.

No obstante lo anterior, cuando los contratos a adjudicar no estén sujetos a regulación armonizada, el órgano de contratación podrá decidir, justificándolo debidamente en el expediente, no invitar a la licitación a la totalidad de las empresas, siempre que, como mínimo, solicite ofertas a tres.

b) Se concederá un plazo suficiente para presentar las ofertas relativas a cada contrato basado teniendo en cuenta factores como por ejemplo la complejidad del objeto del contrato, la pluralidad o no de criterios de valoración, así como su complejidad, y el tiempo necesario para el envío de la oferta.

c) Las ofertas se presentarán por escrito y su contenido será confidencial hasta el momento fijado para su apertura.

Las empresas parte del acuerdo marco invitadas a la licitación en conformidad con lo dispuesto en la letra a) anterior, estarán obligadas a presentar oferta válida en la licitación para la adjudicación del contrato basado, en los términos fijados en el pliego del acuerdo marco.

d) El órgano de contratación podrá optar para celebrar la licitación para adjudicar los contratos basados en un acuerdo marco a través de una subasta electrónica para la adjudicación del contrato basado conforme a lo que se establece en el artículo 143 de la presente Ley, siempre que así se hubiera previsto en los pliegos reguladores del acuerdo marco.

e) El contrato se adjudicará al licitador que haya presentado la mejor oferta en conformidad con lo dispuesto en el artículo 145, valorada según los criterios fijados en el acuerdo marco.

f) La notificación a las empresas no adjudicatarias de la adjudicación de los contratos basados en un acuerdo marco, podrá sustituirse por una publicación en el medio determinado en los pliegos reguladores del acuerdo marco.

6.2 Pliego de cláusulas administrativas del Acuerdo marco

38. Procedimiento de licitación de los contratos basados

38.1 Las empresas adjudicatarias del Acuerdo marco tienen derecho a ser consultadas en la licitación de los contratos basados.

38.2 Así mismo, están obligadas a presentar oferta en todas las consultas que se los realicen siempre que cuenten con los requisitos de solvencia adecuados al contrato. La no presentación de oferta en más de tres consultas, da origen a la resolución de el Acuerdo marco, siempre que no se presente una causa justificada. Se equipara a la no presentación de oferta, el hecho que la oferta de la empresa contratista supere el precio de licitación establecido.

38.3 Se considera justificada la no presentación de oferta en los casos siguientes:

- a) Cuando el documento de licitación del contrato basado introduzca modificaciones sustanciales respecto de los términos establecidos en el Acuerdo marco.
- b) Cuando el plazo de presentación de ofertas sea inferior a diez días naturales (excepto contratación de urgencia y contratos de importe inferior a 5.000 €, IVA incluido)
- c) Cuando el precio de licitación del contrato basado no sea adecuado a mercado en los términos establecidos en la LCSP y en estos pliegos.

38.4 La justificación se tiene que presentar en el plazo otorgado para la consulta ante el órgano de contratación y ante la Secretaría de la Central de Contratación la cual se tiene que pronunciar sobre la causa esgrimida en el plazo más breve posible y en todo caso antes de diez días.

38.5 Para cada contrato que se tiene que adjudicar, se tiene que consultar por escrito a todas las empresas que sean parte del Acuerdo marco que, de acuerdo con los términos de la adjudicación de este, estén en condiciones de realizar la prestación.

En el caso de contratos de importe inferior a 5.000 €, IVA incluido y de contratos que tengan por objeto únicamente el mantenimiento de sistemas o equipos de seguridad, se consultará al menos un mínimo de tres empresas (siempre que haya).

38.6 El plazo mínimo de consulta tiene que ser de 10 días naturales contadores desde el día siguiente al envío de la invitación a participar. Excepcionalmente puede reducirse hasta la mitad cuando se presenten las circunstancias previstas al artículo 119 del LCSP

para el procedimiento de urgencia. También puede reducirse a la mitad en los casos en los cuales los servicios contratados sean de importe inferior a 5.000 €, IVA incluido.

38.7 El procedimiento se tiene que tramitar a través de la Plataforma de Contratos del Sector Público, y la invitación a participar en el procedimiento se tiene que hacer a través del servicio de comunicaciones de la PCSP. La empresa tiene que presentar la oferta en formato electrónico. Esto sin perjuicio que el organismo destinatario del servicio utilice otras plataformas de licitación electrónica.
[...]

52. Causas de resolución del Acuerdo marco

[...]

6. La no participación sin causa justificada en más de 3 invitaciones a los procedimientos de los contratos basados (al mismo lote), de acuerdo con la cláusula 38.3 de estos pliegos **comporta la resolución del/los lote/s afectados del Acuerdo marco**
[...]

7. Antes de entrar en el fondo del recurso, hay que hacer algunas observaciones respecto a la forma de tramitación del procedimiento para apreciar si la no presentación de oferta está o no justificada.

7.1 El Acuerdo marco establece en la cláusula 38.7 que el procedimiento se tiene que tramitar a través de la Plataforma de Contratos del Sector Público, y la invitación a participar en el procedimiento se tiene que hacer a través del servicio de comunicaciones de la PCSP. La empresa tiene que presentar la oferta en formato electrónico.

Según la Guía de configuración de procedimientos basados en Acuerdos marco, en la Plataforma de Contratación del Sector Público en la licitación de un contrato basado, si la formalización del establecimiento del acuerdo marco ha sido publicada en la Plataforma se obtienen automáticamente los datos de los licitadores posibles. Sin embargo, la Secretaría de la Central de Contratación, en las instrucciones para la adjudicación de los contratos basados en el acuerdo marco, advirtió a los órganos de contratación que

«Os recordamos que la PCSP suspendió la funcionalidad de recuperar las direcciones de correo electrónico de las empresas adjudicatarias del Acuerdo marco, a las cuales enviar las invitaciones en la licitación de los contratos basados. Por este motivo cuando se licita el contrato basado a través de la PCSP, en ocasiones aparece la dirección de una empresa o de algunas o de ninguna de ellas. En este caso es el órgano de contratación del contrato basado quién tiene que introducirlas manualmente.

En la guía de la Plataforma también se indica que **la convocatoria de las licitaciones basadas en acuerdo marco se realiza mediante el envío de invitaciones a las empresas que resultaron adjudicatarias en el establecimiento de este. Para proceder al envío, tendrá que pulsar el botón Comunicar.**

7.2 Por otro lado, de acuerdo con la cláusula 52 del PCA la no participación sin causa justificada en más de 3 invitaciones a los procedimientos de los contratos basados de acuerdo con la cláusula 38 de los pliegos comporta la resolución del/ los lote/s afectados del Acuerdo marco.

La cláusula 38 del PCA establece que la justificación se tiene que presentar en el plazo otorgado para la consulta, ante el órgano de contratación y ante la Secretaría de la Central de Contratación, la cual se tiene que pronunciar sobre la causa esgrimida en el plazo más breve posible y en todo caso antes de diez días.

De la redacción de las cláusulas 38 y 52 del Acuerdo marco, se desprende que quién se tiene que pronunciar sobre la justificación o no de la no presentación es la Secretaría de la Central de Contratación, no el órgano de contratación centralizada, lo cual parece más adecuada a las consecuencias jurídicas que comporta la no presentación de una proposición, sin causa justificada, a la licitación de un contrato basado. Esta falta de presentación, solo comporta la necesidad de la Administración de dejar constancia de tal circunstancia y solo comportará el inicio de un procedimiento de resolución del Acuerdo marco con la empresa correspondiente, cuando esta haya dejado de participar en más de tres ocasiones.

De este modo, la no presentación solo requiere, en cada ocasión, de una comprobación, y si se tercia, de un informe, con la posterior emisión de un acto administrativo, que puede ser de mero trámite, no calificado, y sin pie de recurso, para dejar constancia de la situación y sirva de fundamento a la eventual resolución del Acuerdo marco con la empresa. Este acto administrativo, no crea ni modifica una situación jurídica irreversible por la empresa, que continuará formando parte del Acuerdo marco mientras no incurra en la causa de resolución prevista a la cláusula 52.

De acuerdo con el artículo 112 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas:

1. Contra las resoluciones y los actos de trámite, si estos últimos deciden directamente o indirectamente el fondo del asunto, determinan la imposibilidad de continuar el procedimiento, producen indefensión o perjuicio irreparable a derechos e intereses legítimos, podrán interponerse por los interesados los recursos de alzada y potestativo de reposición, que habrá que fundar en cualquier de los motivos de nulidad o anulabilidad previstos en los artículos 47 y 48 de esta Ley.

La oposición a los restantes actos de trámite podrá alegarse por los interesados para su consideración en la resolución que ponga fin al procedimiento.

El procedimiento de resolución del Acuerdo marco solo se iniciará en el supuesto de que el licitador no participe en más de 3 invitaciones y se tramitará de acuerdo con el procedimiento al que hace referencia el artículo 212 de la LCSP, regulado al artículo 109 del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, que establece como primer requisito otorgar un plazo de audiencia al contratista de diez días naturales.

Será en este momento cuando el licitador podrá alegar lo que estime conveniente en relación a la justificación y al cómputo de las no presentaciones de oferta y tendrá la oportunidad de recurrir la resolución definitiva del procedimiento.

Sin embargo, dado que la Central de Contratación optó para dar formato de resolución del órgano de contratación centralizada a la decisión de considerar no justificada la no presentación y los actos del órgano de contratación son recurribles ante la Junta Consultiva mediante la presentación de un recurso especial en materia de contratación, entraremos en el fondo del recurso.

8. En contestación a la alegación única de la recurrente, hay que decir lo siguiente:

En el informe jurídico que ha emitido el IDI en relación con el recurso, se señala que:

«revisada la Plataforma de Contratación del Estado, no consta ningún comprobante ni justificando que la empresa haya recibido la notificación de la invitación de presentación de oferta. Por lo cual es posible deducir que, por error de la Plataforma, no llegó correctamente la notificación de la invitación».

El IDI, órgano gestor del expediente, afirma que la carencia de notificación al recurrente es debida a un error a la Plataforma, pero no consta que hubiera confirmado con los responsables de la herramienta si se había producido alguna incidencia dentro del plazo de presentación de las ofertas.

Ante tal afirmación, y para poder resolver el recurso interpuesto, desde la Secretaría de la Junta Consultiva, se hizo una consulta a la Plataforma, la cual emitió un informe, que se ha incorporado al expediente, en el cual se hace constar que no resulta ninguna incidencia en el funcionamiento de la Plataforma. Además, acredita que tan solo se presentaron dos proposiciones y que las empresas que descargaron la herramienta de presentación de ofertas son las licitadoras que efectivamente presentaron oferta; además, la única comunicación que consta registrada es la del requerimiento de documentación al licitador propuesto como adjudicatario.

En la documentación que ha aportado el IDI, constan diferentes capturas de pantalla de la tramitación del procedimiento dentro de la Plataforma de contratación. Del análisis de estas capturas y del resto de documentación que consta en el expediente, se ha podido deducir lo siguiente:

-- Que en la pestaña de comunicaciones del expediente, donde tenía que aparecer la información sobre el estado de las comunicaciones enviadas, y sobre todo, si han sido leídas y por quienes, no consta ninguna fecha de envío de comunicación de solicitud de oferta de ningún licitador y el estado de todas las comunicaciones de solicitud de oferta es «no leída».

-- Que de las 5 empresas adjudicatarias del Acuerdo marco que podían optar a presentar oferta por este contrato basado, tan solo dos presentaron oferta.

Llama la atención que si ningún licitador no recibió comunicación dos de ellos hayan presentado una proposición. En la documentación que el IDI aportó se puede comprobar que se publicó un anuncio de licitación en la Plataforma, publicación que no era adecuada en la tramitación de este procedimiento, de acuerdo con lo que se ha señalado en su punto 7.1 puesto que tan solo pueden presentar oferta los adjudicatarios del

Acuerdo marco que tienen que recibir una invitación a través de la Plataforma. Esta puede ser la razón por la cual dos de los licitadores tuvieron constancia de la tramitación de este procedimiento y presentaron su proposición. En cambio, otros como puede ser el caso de la recurrente, no vieron el anuncio, no recibieron invitación o comunicación de la solicitud de oferta, y en consecuencia, no presentaron proposición.

En definitiva, del examen de la documentación que obra en el expediente se desprende que:

- La falta de comunicación de la solicitud de oferta no se debió a ninguna anomalía técnica o deficiencia en el funcionamiento de la página de la Plataforma, sino a la falta de diligencia del organismo encargado de la tramitación del expediente, que no envió las comunicaciones de la solicitud de oferta y por lo tanto, la no presentación de la oferta no se puede imputar a la recurrente.
- Que la Central de Contratación no hizo las comprobaciones oportunas para averiguar las circunstancias que provocaron que tres de los cinco licitadores posibles incumplieran su obligación de presentar oferta sin ninguna justificación, para poder motivar la resolución impugnada.

Dado todo lo anterior el recurso se tiene que estimar.

Por todo esto, dicto el siguiente

Acuerdo

1. Estimar íntegramente la pretensión de la recurrente y anular la Resolución del órgano de contratación centralizada de 13 de septiembre de 2022, por la cual se computa una no presentación de oferta a la mercantil PYCSECA SEGURIDAD, SA a los efectos de lo que dispone la cláusula 38.2 del pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, por no haber presentado oferta a la licitación del contrato basado en el Acuerdo marco CC 4/2020 AM, para la contratación del servicio de seguridad y vigilancia para el Palma International Boat Show 2022.

2. Notificar este Acuerdo a la recurrente, al órgano de contratación del IDI y al órgano de contratación centralizada.

Interposición de recursos

Contra este Acuerdo —que agota la vía administrativa— se puede interponer un recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de las Illes Balears en el plazo de dos meses contadores desde el día siguiente de haber recibido la notificación, de acuerdo con los artículos 10.1 a y 46 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa.