

Informe jurídic

Assumpte. Desestiment del procediment del contracte d'obres d'adequació de paviment i serveis al carrer Port de Porto Cristo, entre els carrers Gual i Bordils.

Antecedents

1.- Decret 3769/2017, de data 28 de desembre de 2017, d'aprovació del projecte tècnic i plec de clàusules administratives particulars, mitjançant procediment obert, tramitació ordinària.

2.- Publicació de la licitació en el BOIB núm. 11 de 23 de gener de 2018, per a la contractació, per procediment obert, tramitació ordinària i selecció de l'adjudicatari en funció de diversos criteris. El termini per a la presentació d'ofertes (26 dies naturals) finalitzà el dia 19 de febrer de 2018.

3.- Relació certificada de les empreses presentades a la licitació en temps i forma, de data 20 de febrer de 2018, signada per la secretaria de la Mesa, on consten presentades 9 pliques (Excavaciones s'Horta SA, Melchor Mascaró SAU, Vias y Obras Publicas SA, UTE copcisa SA i Olives SL, Coexa SA, Amer e Hijos SA, Aglomerados Mallorca SA, Vitrac Obra publica SL i URBIA intermediaciones ingenieria y servicios SA).

4.- En data 21 de febrer de 2018, es constitueix la Mesa de contractació per a l'obertura del sobre A, de les pliques presentades i que consten a la relació certificada.

5.- En data 27 de febrer de 2018, es reuneix la Mesa de contractació per a l'obertura del sobre B, per a la valoració dels criteris i la proposta d'adjudicació de les pliques admeses a la licitació. Una vegada finalitzada la valoració dels criteris de les pliques presentades, la Mesa proposa a l'òrgan de contractació l'adjudicació a favor de Urbia Intermediación Ingeniería y Servicios SA

6.- En data 5 de març de 2018, la Mesa de contractació es va reunir en acte públic per procedir a l'obertura del sobre B de la licitació del contracte d'obres de millora de la plaça P.P. Creus i Font i Roig de Manacor. Quan la Mesa va iniciar l'obertura del primer sobre se n'adona d'una proposta presentada per CMG agua y energia SL en data 16 de febrer amb número de registre d'entrada 2544, per a la licitació del contracte d'obres d'adequació de paviment i serveis al carrer de Porto Cristo entre els carrers Gual i Bordils, proposició que per errada fou col·locada amb les pliques d'aquest contracte enlloc del contracte de les obres d'adequació de paviment i servei de xarxes al carrer Port de Porto Cristo entre els carrers Guals i Bordils i, va quedar traspaperada.

7.- Atès els fets succeïts, consistent en l'omissió de l'obertura de la plica presentades per CMG en el moment d'obertura dels sobre A en data 21 de febrer de 2018 i d'obertura del sobre B en data 27 de febrer de 2018 per a la Mesa de Contractació en el contracte d'obres d'adequació de paviment i serveis al carrer Port de Porto Cristo entre els carrers Gual i Bordils, per quan aquestes havia estat traspaperades. Procedeix a analitzar si s'ha produït cap infracció de l'ordenament jurídic.

Fonaments de Dret

Primer. Art. 155 del Reial Decret Legislatiu 3/2011, de 14 de novembre que aprova el Text Refós de la Llei de Contractes del Sector Públic, referent a la renúncia a la celebració del contracte i el desestiment del procediment d'adjudicació per l'Administració,

“1. En el caso en que el órgano de contratación renuncie a celebrar un contrato para el que haya efectuado la correspondiente convocatoria, o decida reiniciar el procedimiento para su adjudicación, lo notificará a los candidatos o licitadores, informando también a la Comisión

Europea de esta decisión cuando el contrato haya sido anunciado en el «Diario Oficial de la Unión Europea».

2. La renuncia a la celebración del contrato o el desistimiento del procedimiento solo podrán acordarse por el órgano de contratación antes de la adjudicación. En ambos casos se compensará a los candidatos o licitadores por los gastos en que hubiesen incurrido, en la forma prevista en el anuncio o en el pliego, o de acuerdo con los principios generales que rigen la responsabilidad de la Administración..

4. El desistimiento del procedimiento deberá estar fundado en una infracción no subsanable de las normas de preparación del contrato o de las reguladoras del procedimiento de adjudicación, debiendo justificarse en el expediente la concurrencia de la causa. El desistimiento no impedirá la iniciación inmediata de un nuevo procedimiento de licitación.»

Segon. De conformitat amb la Disposició transitòria primera de la Llei 9/2017, de 8 de novembre, de Contractes del Sector Públic.

“Los expedientes de contratación iniciados antes de la entrada en vigor de esta Ley se registrarán por la normativa anterior. A estos efectos se entenderá que los expedientes de contratación han sido iniciados si se hubiera publicado la correspondiente convocatoria del procedimiento de adjudicación del contrato. En el caso de procedimientos negociados sin publicidad, para determinar el momento de iniciación se tomará en cuenta la fecha de aprobación de los pliegos.”

Consideracions jurídiques

Es objecta d'aquest informe analitzar si l'actuació seguida per la Mesa de Contractació quan a la no obertura del sobre A i posteriorment del sobre B de la plica presentada per CMG Agua y energía SL, en el mateix acte que la resta de pliques presentades constitueix cap infracció de l'ordenament jurídic i en tal cas, informar dels efectes i/dè conseqüències.

L'art. 83 del Reial Decret 1098/2001, de 12 d'octubre, pel qual s'aprova el Reglament de la Llei de Contractació de les Administracions Públiques, estableix que l'obertura de les proposicions es realitzaran en acte públic el dia i lloc que prèviament s'hagi assenyalat. Donat que la proposició presentada per CMG, no fou oberta en acte públic el mateix dia i la mateixa hora que la resta de proposicions, per quan els sobres presentats per la licitadora CMG foren traspaperats i no constaven a la relació certificada d'ofertes presentada per la Secretaria de la Mesa en el moment de l'obertura del sobres, per la qual cosa no s'ha seguit el procediment establert en el Plec i per l'esmentat Reial Decret 1098/2001.

Tampoc s'ha donat compliment al principi d'igualtat regulat en l'art. 139 del RDL 3/2011 que estableix que els òrgans de contractació donaran als licitadors un tractament igualitari i no discriminatori. En el procediment seguit en l'expedient de contractació de les obres del carrer Port de Porto Cristo no es fa efectiu tal principi per quan no es dona un tractament igualitari a tots als licitadors, donat que l'oferta presentada per CMG Agua y energía SL no va ser oberta el dia i l'hora assenyalats en el Plec de Clàusules Administratives

Aquests fets donen lloc a una infracció del procediment d'adjudicació que no es susceptible de reparar, per quan la resta de proposicions presentades ja han estat obertes. Procedeix doncs, el desestimetn del procediment de conformitat amb l'article 155 del RDL 3/2011 que disposa en el seu apartat 2, que el desestiment del procediment de contractació només podrà ser acordat per l'òrgan de contractació abans de l'adjudicació, el cas que ens ocupa el contracte d'obres d'adequació de paviment i serveis al carrer Port de Porto Cristo, es troba en un moment previ a l'adjudicació, concretament l'última acta que s'ha dut a terme és la sessió de la Mesa de contractació en acte públic d'obertura del sobre B, valoració dels criteris i proposta d'adjudicació, per tant, dit contracte no ha estat adjudicat.

El mateix art. 155 estableix que únicament es podrà optar per el desestiment del procediment en el supòsits en que estigui degudament fonamentat en una infracció no reparable de les normes de preparació del contracte o de les normes reguladores del procediment d'adjudicació, en el mateix sentit es manifesta la STSJ Astúries de data 19 de juny de 2017, que estableix que per tal de donar lloc al desestiment no serà suficient que es donin causes que ho puguin justificar, serà necessari que es fonamenti en una infracció no reparable de les normes aplicables al procediment d'adjudicació i a més requereix que aquesta causa es justifiqui en l'expedient.

L'apartat 4 de l'art 155 in fine estableix que el desestiment no impedeix l'inici immediat d'un nou procediment de licitació, a tal efecte s'hauran de retrotreure les actuacions en el moment anterior a la comissió de la infracció, per tant, en el cas que ens ocupa, s'hauran de retrotreure fins el moment d'aprovació del projecta tècnic i el Plec de Clàusules Administratives, mitjançant el Decret de batlia núm. 3769/2017 de 28 de desembre de 2017. De conformitat amb la Disposició Transitòria primera de la Llei 9/2017, els expedients de contractació que s'hagin iniciat abans de l'entrada en vigor d'aquesta llei, es a dir els procediments que hagin publicat la convocatòria del procediment de contractació amb anterioritat al dia 9 de març de 2018, es regiran per la normativa anterior.

No obstant, donat les circumstàncies especials que concorren per l'entrada en vigor de la nova llei, tot i que el contingut dels plecs no vulneren l'ordenament jurídic, el fet de retrotreure les actuacions a dit moment donaria lloc a que s'haguessin de presentar novament les licitacions per part de les empreses interessades, fet que provoca que aquestes ofertes s'hagin d'adaptar a la regulació establerta en la nova llei de contractació pública i provocaria la falta d'adaptació als Plecs, per tant, s'hauran de retrotreure les actuacions a l'inici del procediment, de conformitat amb el que estableix la DT 1ª de la Llei 9/2017, fet que suposa l'inici d'un nou procediment de contractació.

Finalment assenyalar que l'apartat 2 de l'art. 155, estableix que el desestiment podrà donar lloc a una possible compensació als licitadors per les despeses ocasionades de conformitat amb l'establert en els plecs, o d'acord amb els principis generals que regulen la responsabilitat patrimonial.

Pel que fa als plecs o a l'anunci de la licitació no regulen una possible compensació als licitadors per el desestiment del procediment d'adjudicació per part de l'Administració i, pel que fa als principis que regulen la responsabilitat patrimonial, al nostre ordenament troba els fonaments a l'art. 32 i següents de la Llei 40/2015, d'1 d'octubre, de Règim jurídic de les Administracions Públiques *"El particular té dret a ser indemnitzat per l'Administració per tota lesió que sofreixi en qualsevol dels seus bens i drets, sempre que la lesió sigui conseqüència del funcionament normal o anormal del servei públic, excepte en els casos de força major o de danys que el particular tingui el deure de suportar...En tot cas, els dany al·legat ha de ser efectiu, avaluable econòmicament i individualitzat en relació a una persona o grup de persones."* El procediment a seguir, és el regulat en els art. 54 i següents de la Llei 39/2015, d'1 d'octubre, de Procediment Administratiu Comú, amb les especialitats que preveu l'art. 65.

Inform

Procedeix desistir del procediment de contractació, per procediment obert, tramitació ordinària i selecció de l'adjudicatari en funció de diversos criteris, del contracte d'obres d'adequació de paviment i serveis al carrer Port de Porto Cristo, entre els carrers Gual i Bordils, de conformitat amb l'art. 155 del Real Decret Legislatiu, de 14 de novembre que aprova el Text Refós de la Llei de Contractes del Sector Públic, per concórrer infracció de les normes reguladores del procediment d'adjudicació dels contractes, art. 83 RD 1098/2001 i art. 139 del RDL 3/2011, consistents en la no obertura del sobre A i del sobre B presentats per l'empresa CMG Agua y

energía SL el mateix dia i a la mateixa hora que la resta de pliques presentades per les empreses licitadores, i en conseqüència de conformitat amb els fonaments jurídics no procedeix retrotreure les actuacions al moment anterior a la producció del vici, sinó l'inici d'un nou procediment de contractació.

Manacor, 12 de març de 2018
L'Oficial major

Llucia Vallcaneras Bonet