



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

Exp. Junta Consultiva: RES 20/2022

Resolució del recurs especial en matèria de contractació

Exp. d'origen: contracte de seguretat i vigilància per al Palma International Boat Show 2022 (Exp. 133/2022) basat en l'acord marc per a la contractació centralitzada del servei de seguretat i vigilància de l'Administració de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears, del seu sector públic instrumental i d'altres organismes públics adherits així com del manteniment dels sistemes i equips de seguretat (CC 4/2020 AM)

Òrgan de contractació: Institut d'Innovació Empresarial de les Illes Balears (IDI)/Central de Contractació

Recurrent: PYCSECA SEGURIDAD, SA

Acord de la Comissió Permanent de la Junta Consultiva de Contractació Administrativa de 30 de novembre de 2022

Vist el recurs especial en matèria de contractació que ha interposat l'empresa PYCSECA SEGURIDAD, SA (en endavant, PYCSECA) contra la Resolució de l'òrgan de contractació centralitzada de 13 de setembre de 2022, per la qual se li aplica a la mercantil la clàusula 38 del Plec de Clàusules Administratives Particulars de l'Acord Marc, per no haver presentat oferta a la licitació del contracte basat en l'Acord Marc CC 4/2020 AM, per a la contractació del servei de seguretat i vigilància per al Palma International Boat Show 2022, la Comissió Permanent de la Junta Consultiva de Contractació Administrativa, en sessió de 30 de novembre de 2022, ha adoptat l'Acord següent:

Fets

1. El 7 de març de 2022, l'Institut d'Innovació Empresarial de les Illes Balears (en endavant, IDI), va publicar a la Plataforma de contractació de sector públic un anunci de licitació del contracte basat del servei de seguretat i vigilància per al Palma International Boat Show 2022 (contracte basat 133/2022). Les empreses podien presentar proposicions fins al dia 17 de març.



2. Finalitzat el termini de presentació de proposicions es varen presentar dues empreses: Eulen Seguridad SA i Transports Blindats SA. L'empresa PYCSECA no va presentar cap oferta.

3. El 18 de maig de 2022, l'IDI va comunicar a la Central de Contractació l'adjudicació del contracte basat 133/2022 . En la comunicació esmentada s'informava que PYCSECA no havia presentat oferta.

4. El 3 d'agost de 2022, la Central de Contractació, va sol·licitar a l'IDI la justificació de les empreses que no havien presentat oferta.

L'IDI va contestar que les empreses no havien presentat cap justificació.

5. El 13 de setembre de 2022, l'òrgan de contractació centralitzada va dictar la resolució per la qual s'aplica al recurrent la clàusula 38 del Plec de Clàusules Administratives Particulars de l'Acord Marc, per no haver presentat oferta a la licitació del contracte basat en el sentit següent:

«Computar la no presentació de l'oferta de PYCSECA SEGURIDAD SA a la consulta per a la licitació del contracte basat en l'Acord Marc CC 4/202 AM per al servei de seguretat i vigilància per al Palma International Boat Show 2022. de l'Institut d'Innovació Empresarial de les Illes Balears (IDI) (CONTR 133/2022), als efectes del que disposa la clàusula 38.2 dels plecs de clàusules administratives particulars».

Aquesta resolució es va notificar a la recurrent el dia 20 de setembre de 2022.

6. El 11 d'octubre PYCSECA va presentar un recurs especial en matèria de contractació contra la resolució esmentada.

Fonaments de dret

1. L'acte objecte del recurs especial és la Resolució, per la qual s'aplica a una empresa que forma part de l'Acord marc la clàusula 38 del Plec de Clàusules Administratives Particulars de l'Acord marc, per no haver presentat oferta a la licitació del contracte basat licitat per l'IDI, que és un ens públic que té el caràcter d'administració pública.

Contra aquests acte es pot interposar el recurs especial en matèria de contractació que preveu l'article 66 de la Llei 3/2003, de 26 de març, de règim jurídic de l'Administració de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears (LRJCAIB). La competència per resoldre aquest recurs correspon a la Comissió Permanent de la Junta Consultiva de Contractació Administrativa, d'acord amb la lletra *m* de l'article 2 i l'article 7 del Text consolidat del Decret pel qual es creen la Junta Consultiva de Contractació Administrativa de la Comunitat Autònoma de les Illes



Balears, el Registre de contractes i el Registre de contractistes, aprovat pel Decret 3/2016, de 29 de gener.

2. El règim jurídic aplicable a aquest contracte és la Llei 9/2017, de 8 de novembre, de contractes del sector públic, per la qual es transposen a l'ordenament jurídic espanyol les directives del Parlament Europeu i del Consell 2014/23/UE i 2014/24/UE, de 26 de febrer de 2014, i el Reial Decret 1098/2001, de 12 d'octubre, pel qual s'aprova el Reglament general de la Llei de contractes de les administracions públiques.

El procediment de tramitació del recurs especial de l'article 66 de la LRJCAIB equival al recurs de reposició dels arts. 123 i 124 de la Llei 39/2015, de procediment administratiu comú de les administracions públiques (LPACAP).

3. La recurrent es troba legitimada per interposar els recurs, que s'ha interposat mitjançant representant acreditat.

4. El termini per interposar el recurs especial de l'art. 66 de la LRJCAIB, d'acord amb l'art. 122 LPACAP, és d'un mes des de la notificació de l'acte impugnat. El recurs s'ha interposat dins del termini establert.

5. En el recurs interposat, la recurrent sol·licita que es revogui la resolució esmentada, de 13 de setembre de 2022, i per tant no es tingui per computat com 'no presentada' l'oferta de la licitació de l'expedient número Exp. 133/2022, als efectes lesius i potencialment desmesurats previstos en la clàusula 38.2 del Plec de Clàusules Administratives Particulars.

L'únic motiu d'oposició de la recurrent és que en cap moment s'ha rebut consulta o invitació final per a participar en la licitació amb número d'expedient Exp. 133/2022, ja que, d'haver estat així, hauria presentat l'oferta com en totes les anteriors ocasions, sent la seva voluntat, desig i necessitat empresarial com a entitat adjudicatària de l'Acord marc CC 4/2020 AM.

6. Abans d'entrar a analitzar les al·legacions de la recurrent, cal fer una referència als preceptes de la LCSP i de l'Acord Marc que resulten d'aplicació directa a la qüestió plantejada.

6.1 Article 221. Adjudicació de contractes basats en un acord marc.

1. Només podran celebrar-se contractes basats en un acord marc entre les empreses i els òrgans de contractació que hagin estat originàriament parts en aquest, exceptuant el que està disposat en l'apartat 4 de l'article 227 en relació amb els acords marc celebrats per centrals de contractació.

2. Els contractes basats en l'acord marc s'adjudicaran d'acord amb el que es preveu en els apartats 3, 4 i 5 d'aquest article.



3. Quan l'acord marc s'hagués conclòs amb una única empresa, els contractes basats en aquell s'adjudicaran conformement als termes en ell establerts. Els òrgans de contractació podran consultar per escrit a l'empresari, demanant-li, si fos necessari, que completi la seva oferta.

4. Quan l'acord marc s'hagués conclòs amb diverses empreses, l'adjudicació dels contractes en ell basats es realitzarà:

a) Quan l'acord marc estableixi tots els termes, bé sense nova licitació, bé amb nova licitació. La possibilitat d'aplicar tots dos sistemes haurà d'estar prevista en el plec regulador de l'acord marc i aquest plec haurà de determinar els supòsits en els quals s'acudirà o no a una nova licitació, així com els termes que seran objecte de la nova licitació, si aquest fos el sistema d'adjudicació aplicable. Per a poder adjudicar contractes basats en un acord marc amb tots els termes definits sense nova licitació, serà necessari que el plec de l'acord marc prevegi les condicions objectives per a determinar quina empresa parteix de l'acord marc haurà de ser adjudicatari del contracte basat i executar la prestació.

Les previsions anteriors seran també aplicables a determinats lots d'un acord marc, sempre que, en relació amb aquest lot o lots en concret, s'hagués complert amb els requisits fixats en el citat apartat i amb independència de les previsions dels plecs en relació amb la resta de lots de l'acord marc.

b) Quan l'acord marc no estableixi tots els termes, convidant a una nova licitació a les empreses parteix de l'acord marc.

5. Quan en aplicació del que es disposa en l'apartat 4 anterior, per a l'adjudicació d'un contracte basat en un acord marc procedís una nova licitació, aquesta es basarà, bé en els mateixos termes aplicats a l'adjudicació de l'acord marc, precisant-los si fos necessari, bé en altres termes. En aquest últim cas, serà necessari que aquests termes hagin estat previstos en els plecs de contractació de l'acord marc i es concretin amb caràcter previ a la licitació per a l'adjudicació del contracte basat.

D'altra banda, si els plecs de l'acord marc no recollissin de manera precisa la regulació aplicable als contractes basats, aquesta deurà necessàriament incloure's en els documents de licitació corresponents a aquests contractes basats.

6. La licitació per a l'adjudicació dels contractes basats en un acord marc tindrà lloc conformement al procediment següent:

a) Per cada contracte que hagi d'adjudicar-se es convidarà a la licitació a totes les empreses parteix de l'acord marc que, d'acord amb els termes de l'adjudicació d'aquest, estiguessin en condicions de realitzar l'objecte del contracte basat. La invitació es realitzarà pels mitjans que s'haguessin establert a aquest efecte en el plec regulador de l'acord marc.

No obstant l'anterior, quan els contractes a adjudicar no estiguin subjectes a regulació harmonitzada, l'òrgan de contractació podrà decidir, justificant-lo degudament en l'expedient, no convidar a la licitació a la totalitat de les empreses, sempre que, com a mínim, sol·liciti ofertes a tres.

b) Es concedirà un termini suficient per a presentar les ofertes relatives a cada contracte basat tenint en compte factors com ara la complexitat de l'objecte del contracte, la pluralitat o no de criteris de valoració, així com la seva complexitat, i el temps necessari per a l'enviament de l'oferta.

c) Les ofertes es presentaran per escrit i el seu contingut serà confidencial fins al moment fixat per a la seva obertura.

Les empreses part de l'acord marc convidades a la licitació de conformitat amb el que es disposa en la lletra a) anterior, estaran obligades a presentar oferta vàlida en la licitació per a l'adjudicació del contracte basat, en els termes fixats en el plec de l'acord marc.

d) L'òrgan de contractació podrà optar per celebrar la licitació per a adjudicar els contractes basats en un acord marc a través d'una subhasta electrònica per a l'adjudicació del contracte basat conforme al que s'estableix en l'article 143 de la present Llei, sempre que així s'hagués previst en els plecs reguladors de l'acord marc.

e) El contracte s'adjudicarà al licitador que hagi presentat la millor oferta de conformitat amb el que es disposa en l'article 145, valorada segons els criteris fixats en l'acord marc.

f) La notificació a les empreses no adjudicatàries de l'adjudicació dels contractes basats en un acord marc, podrà substituir-se per una publicació en el mitjà determinat en els plecs reguladors de l'acord marc.

6.2 Plec de clàusules administratives de l'Acord Marc

38. Procediment de licitació dels contractes basats

38.1 Les empreses adjudicatàries de l'Acord marc tenen dret a ser consultades en la licitació dels contractes basats.

38.2 Així mateix, estan obligades a presentar oferta en totes les consultes que se'ls realitzin sempre que comptin amb els requisits de solvència adequats al contracte. La no presentació d'oferta en més de tres consultes, dona origen a la resolució de l'Acord marc, sempre que no es presenti una causa justificada. S'equipara a la no presentació d'oferta, el fet que l'oferta de l'empresa contractista superi el preu de licitació establert.

38.3 Es considera justificada la no presentació d'oferta en els casos següents:

- a) Quan el document de licitació del contracte basat introdueixi modificacions substancials respecte dels termes establerts en l'Acord marc.
- b) Quan el termini de presentació d'ofertes sigui inferior a deu dies naturals (excepte contractació d'urgència i contractes d'import inferior a 5.000 €, IVA inclòs)
- c) Quan el preu de licitació del contracte basat no sigui adequat a mercat en els termes establerts en l'LCSP i en aquests plecs.

38.4 La justificació s'ha de presentar en el termini atorgat per a la consulta davant de l'òrgan de contractació i davant de la Secretaria de la Central de Contractació la qual s'ha de pronunciar sobre la causa esgrimida en el termini més breu possible i en tot cas abans de deu dies.

38.5 Per a cada contracte que s'ha d'adjudicar, s'ha de consultar per escrit a totes les empreses que siguin part de l'Acord marc que, d'acord amb els termes de l'adjudicació d'aquest, estiguin en condicions de realitzar la prestació.

En el cas de contractes d'import inferior a 5.000 €, IVA inclòs i de contractes que tinguin per objecte únicament el manteniment de sistemes o equips de seguretat, es



consultarà almenys un mínim de tres empreses (sempre que n'hi hagi).

38.6 El termini mínim de consulta ha de ser de 10 dies naturals comptadors des del dia següent a l'enviament de la invitació a participar. Excepcionalment pot reduir-se fins a la meitat quan es presentin les circumstàncies previstes a l'article 119 de l'LCSP per al procediment d'urgència. També pot reduir-se a la meitat en els casos en els quals els serveis contractats siguin d'import inferior a 5.000 €, IVA inclòs.

38.7 El procediment s'ha de tramitar a través de la Plataforma de Contractes del Sector Públic, i la invitació a participar en el procediment s'ha de fer a través del servei de comunicacions de la PCSP. L'empresa ha de presentar l'oferta en format electrònic. Això sense perjudici que l'organisme destinatari del servei utilitzi altres plataformes de licitació electrònica.

[...]

52. Causes de resolució de l'Acord marc

[...]

6. La no participació sense causa justificada en més de 3 invitacions als procediments dels contractes basats (al mateix lot), d'acord amb la clàusula 38.3 d'aquests plecs **comporta la resolució del/s lot/s afectats de l'Acord marc**

[...]

7. Abans d'entrar en el fons del recurs, cal fer algunes observacions respecte a la forma de tramitació del procediment per apreciar si la no presentació d'oferta està o no justificada.

7.1 L'Acord Marc estableix en la clàusula 38.7 que el procediment s'ha de tramitar a través de la Plataforma de Contractes del Sector Públic, i la invitació a participar en el procediment s'ha de fer a través del servei de comunicacions de la PCSP. L'empresa ha de presentar l'oferta en format electrònic.

Segons la Guia de configuració de procediments basats en Acords marc, en la Plataforma de Contractació del Sector Públic en la licitació d'un contracte basat, si la formalització de l'establiment de l'acord marc ha estat publicada en la Plataforma s'obtenen automàticament les dades dels licitadors possibles. No obstant això, la Secretaria de la Central de Contractació, en les instruccions per a l'adjudicació dels contractes basats en l'acord marc, va advertir als òrgans de contractació que

«Us recordem que la PCSP va suspendre la funcionalitat de recuperar les adreces de correu electrònic de les empreses adjudicatàries de l'Acord marc, a les quals enviar les invitacions en la licitació dels contractes basats. Per aquest motiu quan es licita el contracte basat a través de la PCSP, en ocasions apareix l'adreça d'una empresa o d'algunes o de cap d'elles. En aquest cas és l'òrgan de contractació del contracte basat qui ha de introduir-les manualment.

En la guia de la Plataforma també s'indica que **la convocatòria de les licitacions basades en acord marc es realitza mitjançant l'enviament d'invitacions a les empreses que van resultar adjudicatàries en l'establiment d'aquest. Per a procedir a l'enviament, haurà de prémer el botó Comunicar.**



7.2 D'altra banda, d'acord amb la clàusula 52 del PCA la no participació sense causa justificada en més de 3 invitacions als procediments dels contractes basats d'acord amb la clàusula 38 dels plecs comporta la resolució del/s lot/s afectats de l'Acord marc.

La clàusula 38 del PCA estableix que la justificació s'ha de presentar en el termini atorgat per a la consulta, davant de l'òrgan de contractació i davant de la Secretaria de la Central de Contractació, la qual s'ha de pronunciar sobre la causa esgrimida en el termini més breu possible i en tot cas abans de deu dies.

De la redacció de les clàusules 38 i 52 de l'Acord marc, es desprèn que qui s'ha de pronunciar sobre la justificació o no de la no presentació és la Secretaria de la Central de Contractació, no l'òrgan de contractació centralitzada, la qual cosa pareix més adequada a les conseqüències jurídiques que comporta la no presentació d'una proposició, sense causa justificada, a la licitació d'un contracte basat. Aquesta falta de presentació, només comporta la necessitat de l'Administració de deixar constància de tal circumstància i només comportarà l'inici d'un procediment de resolució de l'Acord marc amb l'empresa corresponent, quan aquesta hagi deixat de participar en més de tres ocasions.

D'aquesta manera, la no presentació només requereix, en cada ocasió, d'una comprovació, i si s'escau, d'un informe, amb la posterior emissió d'un acte administratiu, que pot ser de mer tràmit, no qualificat, i sense peu de recurs, per tal de deixar constància de la situació i serveixi de fonament a l'eventual resolució de l'Acord marc amb l'empresa. Aquest acte administratiu, no crea ni modifica una situació jurídica irreversible per l'empresa, que continuarà formant part de l'Acord marc mentre no incorri en la causa de resolució prevista a la clàusula 52.

D'acord amb l'article 112 de la Llei 39/2015, d'1 d'octubre, del procediment administratiu comú de les administracions Públiques:

1. Contra les resolucions i els actes de tràmit, si aquests últims decideixen directament o indirectament el fons de l'assumpte, determinen la impossibilitat de continuar el procediment, produeixen indefensió o perjudici irreparable a drets i interessos legítims, podran interposar-se pels interessats els recursos d'alçada i potestatiu de reposició, que caldrà fundar en qualsevol dels motius de nul·litat o anul·labilitat prevists en els articles 47 i 48 d'aquesta Llei.

L'oposició als restants actes de tràmit podrà al·legar-se pels interessats per a la seva consideració en la resolució que posi fi al procediment.

El procediment de resolució de l'Acord marc només s'iniciarà en el cas que el licitador no participi en més de 3 invitacions i es tramitarà d'acord amb el procediment al que fa referència l'article 212 de la LCSP, regulat a l'article 109 del



Reial decret 1098/2001, de 12 d'octubre, que estableix com a primer requisit atorgar un termini d'audiència al contractista de deu dies naturals.

Serà en aquest moment quan el licitador podrà al·legar el que estimi convenient en relació a la justificació i al còmput de les no presentacions d'oferta i tindrà l'oportunitat de recorre la resolució definitiva del procediment.

No obstant això, atès que la Central de Contractació va optar per donar format de resolució de l'òrgan de contractació centralitzada a la decisió de considerar no justificada la no presentació i els actes de l'òrgan de contractació són recurribles davant la Junta Consultiva mitjançant la presentació d'un recurs especial en matèria de contractació, entrarem en el fons del recurs.

8. En contestació a l'al·legació única de la recurrent, cal dir el següent:

En l'informe jurídic que ha emès l'IDI en relació amb el recurs, s'assenyala que:

« revisada la Plataforma de Contractació de l'Estat, no consta cap comprovant ni justificant que l'empresa hagi rebut la notificació de la invitació de presentació d'oferta. Per la qual cosa és possible deduir que, per error de la Plataforma, no va arribar correctament la notificació de la invitació».

L'IDI, òrgan gestor de l'expedient, afirma que la manca de notificació al recurrent és deguda a un error a la Plataforma, però no consta que hagués confirmat amb els responsables de l'eina si s'havia produït alguna incidència dins del termini de presentació de les ofertes.

Davant tal afirmació, i per poder resoldre el recurs interposat, des de la secretaria de la Junta Consultiva, es va fer una consulta a la Plataforma, la qual va emetre un informe, que s'ha incorporat a l'expedient, en el qual es fa constar que no resulta cap incidència en el funcionament de la Plataforma. A més, acredita que tan sols es varen presentar dues proposicions i que les empreses que varen descarregar l'eina de presentació d'ofertes són les licitadores que efectivament varen presentar oferta; a més, l'única comunicació que consta registrada és la del requeriment de documentació al licitador proposat com a adjudicatari.

En la documentació que ha aportat l'IDI, consten diferents captures de pantalla de la tramitació del procediment dins de la Plataforma de contractació. De l'anàlisi d'aquestes captures i de la resta de documentació que consta a l'expedient, s'ha pogut deduir el següent:

-- Que en la pestanya de comunicacions de l'expedient, on havia d'aparèixer la informació sobre l'estat de les comunicacions enviades, i sobretot, si han estat llegides i per qui, no consta cap data d'enviament de



comunicació de sol·licitud d'oferta de cap licitador i l'estat de totes les comunicacions de sol·licitud d'oferta es «no llegida».

-- Que de les 5 empreses adjudicatàries de l'Acord marc que podien optar a presentar oferta per aquest contracte basat, tan sols dues van presentar oferta.

Crida l'atenció que si cap licitador no va rebre comunicació dos d'ells hagin presentat una proposició. En la documentació que l'IDI va aportar es pot comprovar que es va publicar un anunci de licitació en la Plataforma, publicació que no era adient en la tramitació d'aquest procediment, d'acord amb el que s'ha assenyalat al punt 7.1 ja que tan sol poden presentar oferta els adjudicataris de l'Acord marc que han de rebre una invitació a través de la Plataforma. Aquesta pot ser la raó per la qual dos dels licitadors van tenir constància de la tramitació d'aquest procediment i van presentar la seva proposició. En canvi, d'altres com pot ser el cas de la recurrent, no varen veure l'anunci, no varen rebre invitació o comunicació de la sol·licitud d'oferta, i en conseqüència, no varen presentar proposició.

En definitiva, de l'examen de la documentació que obra en l'expedient es desprèn que:

-- La falta de comunicació de la sol·licitud d'oferta no es va deure a cap anomalia tècnica o deficiència en el funcionament de la pàgina de la Plataforma, sinó a la falta de diligència de l'organisme encarregat de la tramitació de l'expedient, que no va enviar les comunicacions de la sol·licitud d'oferta i per tant, la no presentació de l'oferta no es pot imputar a la recurrent.

-- Que la Central de Contractació no va fer les comprovacions oportunes per esbrinar les circumstàncies que van provocar que tres dels cinc licitadors possibles incomplissin la seva obligació de presentar oferta sense cap justificació, per poder motivar la resolució impugnada.

Atès tot l'anterior el recurs s'ha d'estimar.

Per tot això, dict el següent

Acord

1. Estimar íntegrament la pretensió de la recurrent i anul·lar la Resolució de l'òrgan de contractació centralitzada de 13 de setembre de 2022, per la qual es computa una no presentació d'oferta a la mercantil PYCSECA SEGURIDAD, SA als efectes del que disposa la clàusula 38.2 del Plec de Clàusules Administratives



Particulars, per no haver presentat oferta a la licitació del contracte basat en l'Acord marc CC 4/2020 AM, per a la contractació del servei de seguretat i vigilància per al Palma International Boat Show 2022.

2. Notificar aquest Acord a la recurrent, a l'òrgan de contractació de l'IDI i a l'òrgan de contractació centralitzada.

Interposició de recursos

Contra aquest Acord —que exhaureix la via administrativa— es pot interposar un recurs contenciós administratiu davant la Sala Contenciosa Administrativa del Tribunal Superior de Justícia de les Illes Balears en el termini de dos mesos comptadors des de l'endemà d'haver-ne rebut la notificació, d'acord amb els articles 10.1 a i 46 de la Llei 29/1998, de 13 de juliol, reguladora de la jurisdicció contenciosa administrativa.