



ACTA DE MESA DE CONTRATACIÓN.

Fecha:	10-09-2018.
Lugar:	Casa Consistorial.
Hora Inicio:	12:30 horas.
Finalización:	13:00 horas.

Expediente n.º:	356/2018		
Asunto:	Licitación de contrato de obras "REFORMA Y ADECUACIÓN DE CASETA A AUDITORIO MUNICIPAL.		
Tipo procedimiento:	Abierto simplificado.	Tramitación:	Ordinaria.

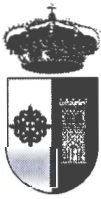
Composición de la Mesa.

Presidente:	• Don Elías López Sánchez, Alcalde Presidente.
Secretaria:	• Doña Eva María González Gómez, funcionaria municipal.
Vocales:	• Don. Francisco Jesús Rozano Alba, Secretario Interventor del Ayuntamiento. • Doña María José Marín Gallardo, funcionaria municipal.
No asiste Don Antonio Mauro Escudero Gallardo, Arquitecto Técnico municipal, por hallarse de vacaciones.	
Dicha composición se atiene a lo establecido en la Disposición Adicional Segunda, punto 7, 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)	

ASUNTOS TRATADOS.

1.- APROBACIÓN Y CORRECCIÓN DE ACTAS ANTERIORES.

Se aprueban las actas de fecha 28 de junio, 23 de julio y 9 de agosto de 2018, con la corrección en esta última en el sentido de que donde consta "*Por tanto, queda rechazada la oferta de PROFORMA EJECUCIÓN DE OBRAS Y RESTAURACIONES*" debe decir "*Por tanto, se considera retirada la oferta de PROFORMA EJECUCIÓN DE OBRAS Y RESTAURACIONES*".



2.- RECURSO PRESENTADO POR GRUPO EMPRESARIAL MAGENTA, S.A.

VISTO el escrito de fecha 28-08-2018, con entrada en este Ayuntamiento el día 29 con número 4.496, por la que dicha empresa solicita lo siguiente:

SOLICITA A LA JUNTA DE GOBIERNO LOCAL DEL AYUNTAMIENTO DE CAMPANARIO, tenga por presentado este escrito, por interpuesto RECURSO DE REPOSICIÓN contra la Resolución de fecha 31 de julio de 2018, que desestima el recurso de alzada interpuesto por esta parte contra el acta de la Mesa de contratación de fecha 28 de junio 2018, y tras los trámites legales oportunos se estime el presente recurso, en virtud de la nulidad de pleno derecho motivada en el cuerpo del presente escrito de la meritada acta de la mesa de contratación en su punto 4.2, acordando la estimación del presente recurso, procediendo a la interpretación de acuerdo con la PCAP del plazo de garantía señalando en la presente licitación y por lo tanto, no debiendo tenerse en cuenta la ampliación ofertada por la empresa LERPA 2002, S.LU.

CONSIDERANDO que esta Mesa ha sido requerida por parte de la Alcaldía, como Presidente del órgano de contratación (Junta de Gobierno) para que emita informe sobre dicho recurso, y una vez examinados los argumentos expresados en el escrito antes señalado, se aprueba por unanimidad la emisión del siguiente:

INFORME:

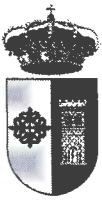
CUESTIÓN PREVIA:

Sobre procedencia del recurso presentado.

Tal como la propia empresa señala, formula "*RECURSO DE REPOSICIÓN contra la Resolución de fecha 31 de julio de 2018, que desestima el **recurso de alzada** interpuesto por esta parte contra el acta de la Mesa de contratación de fecha 28 de junio 2018*"

A este respecto, el artículo 122.3 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas establece claramente que "*Contra la resolución de un recurso de alzada no cabrá ningún otro recurso administrativo, salvo el recurso extraordinario de revisión, en los casos establecidos en el artículo 125.1.*"

A su vez, el artículo 125.1 establece las únicas causas de admisión de recurso de revisión, y no es éste el caso, pues ni ha existido error de hecho que resulte de los propios documentos incorporados al expediente, ni han aparecido documentos de valor esencial para la resolución del asunto que, aunque sean posteriores, evidencien el error de la resolución recurrida, ni en la resolución han influido esencialmente documentos o testimonios declarados falsos por sentencia judicial firme, anterior o posterior a aquella resolución, ni mucho menos la resolución impugnada se dictó como consecuencia de



prevaricación, cohecho, violencia, maquinación fraudulenta u otra conducta punible y se haya declarado así en virtud de sentencia judicial firme.

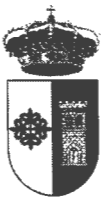
No obstante, podría interpretarse también que es escrito de la recurrente constituye una acción de nulidad contemplada en el artículo 106 de la ley 39/2015, de 1 de octubre, o bien que el hecho de que el que se haya presentado un recurso de alzada contra un acto de trámite (admisión de una oferta, la de LERPA 2002 S.L.U.) no impide admitir recurso de reposición, no contra la desestimación en este caso del recurso de alzada, sino bien contra la propia de ratificación del criterio de la Mesa, que quizás podría considerarse un acto de trámite distinto, o incluso que las alegaciones que el MEGENTA presenta contra el acto de la Mesa de no considerar incurso en anormalidad la oferta del LERPA 2002 SLU es realmente un recurso de alzada o bien son eso, alegaciones, o que incluso que en virtud del artículo 76.2 de dicha Ley, y dado que este procedimiento no está concluido, se están presentando nuevas alegaciones, lo que puede realizarse en cualquier momento, puesto que se refiere, aunque no lo señale expresamente, a la omisión de trámites que pueden ser subsanados antes de la resolución definitiva del asunto (en este caso, y al referirse a una posible oferta anormal, al procedimiento de artículo 149 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público —LCSP—).

En cualquier caso, y en virtud del principio “in dubio pro”, esta Mesa entiende procedente que por parte de la Junta de Gobierno Local se proceda a examinar y resolver el recurso presentado.

EXAMEN DE LAS ALEGACIONES PRESENTADAS.

PRIMERO: Se informa desfavorablemente admisión de la alegación de nulidad causada por actos dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido.

En primer lugar, en el escrito de la recurrente hay un evidente error, ya que señala literalmente que: *“Es por ello que a continuación pasamos a detallar las causas que provocan nulidad de pleno derecho del pleno celebrado el 26 de enero de 2012 (...)”*, cuando es obvio que no hay ningún acuerdo de Pleno de 2012 de este Ayuntamiento que tenga nada que ver con GRUPO EMPRESARIAL MAGENTA S.A (de hecho, no existe ningún Pleno celebrado por este Ayuntamiento en esa fecha). No obstante, se deduce claramente que, aunque diga que pretende la nulidad de un acuerdo plenario totalmente ajeno a este asunto y a este Ayuntamiento, se refiere en realidad a un acuerdo de una mesa de contratación, y ello en base al contexto y a la intención de la recurrente, que son bastante claros. Esto, en cambio, la recurrente no lo quiere admitir en el caso de este Ayuntamiento, como se verá.



Respecto a la alegación en sí, la recurrente señala que *“la interpretación realizada por la mesa de contratación está viciada por cuanto se ha adoptado una decisión prescindiendo absolutamente del procedimiento legalmente establecido y por lo tanto tales vicios causan su nulidad total”* (se refiere a la interpretación de la Mesa del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares —PCAP— y a la decisión de admitir la oferta de LERPA 2001 S.L.U. en lo que a la ampliación del plazo de garantía se refiere).

Aquí se está confundiendo fondo con forma: una cosa es que la interpretación de la Mesa sea acertada o no legalmente, y otra que se hayan cumplido o no las formalidades para llegar a ella, algo sobre la que no puede existir la menor duda ya que:

A.- El procedimiento legal para llegar al acto que la recurrente considera nulo consiste en ir cumpliendo una serie de requisitos o pasos legales que se han seguido escrupulosamente: justificación del contrato, habilitación presupuestaria, aprobación del expediente y Pliegos, publicación de anuncios, etc. y, entre ellos, el nombramiento de la Mesa de Contratación y las sesiones de ésta con la composición y quórum legales.

B.- Dicha Mesa tiene unas funciones que le asigna la ley, que se ejecutan en las correspondientes reuniones como órgano colegiado, y en dichas sesiones se adoptan acuerdos dentro de sus competencias. Entre esas decisiones están justamente las que la recurrente considera que no han seguido el procedimiento legal, es decir, las contempladas en el artículo 326.2 letras b) y c), que son:

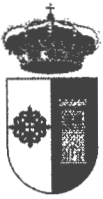
- La valoración de las proposiciones de los licitadores.
- En su caso, la propuesta sobre la calificación de una oferta como anormalmente baja, previa tramitación del procedimiento a que se refiere el artículo 149 de la Ley (sobre esto se volverá más adelante)

Distinto es que una decisión de la Mesa dentro de sus competencias y siguiendo el procedimiento establecido pueda interpretar mejor o peor una norma (en este caso el PCAP) y adoptar una decisión acertada o no y ésta, como es lógico, pueda ser recurrible, pero lo que nunca puede haber es una nulidad por no seguir el procedimiento establecido. ¿Qué procedimiento no se ha seguido, y además de manera totalmente “absoluta” (véase jurisprudencia más adelante)?

Se reitera que se están confundiendo el fondo y la forma, y no tiene en este caso sentido pretender que hay nulidad por defectos procedimentales. Es más: la nulidad por omisión de requisitos de procedimiento no se declara así como así, como pretende la recurrente. Este tema está muy acotado por la jurisprudencia del TS:

— STS de 20 de julio de 2005: “la nulidad no la provoca cualquier irregularidad procedimental sino sólo aquellas de gravedad extrema, constituidas por la ausencia absoluta y total de procedimiento, por haberse seguido uno totalmente diferente o por haberse omitido sus principales trámites”.

— TSJ del País Vasco (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 10 de julio de 1997: No basta la omisión de alguno de estos trámites esenciales por importante que sea, siendo en todo caso, un motivo de anulabilidad (STS 3 de marzo de 2000 o la de



16 de junio de 1997.), siempre que la ausencia de este trámite haya provocado la carencia de los requisitos indispensables para alcanzar a su fin o haya provocado la indefensión de los interesados.

— STS de 17 de septiembre de 1998 que "la mera anulabilidad por defectos formales sólo se produce cuando el acto carezca de los requisitos formales indispensables para alcanzar su fin o den lugar a la indefensión de los interesados, entendida ésta como real quebrantamiento del derecho de defensa que tiene el administrado al modo que establece el artículo 24 de la Constitución".

Desde luego, no se podrá hablar aquí de indefensión de la recurrente, pues ha podido presentar cuantas alegaciones ha deseado y en cuantas ocasiones le ha parecido oportuno.

Por último, y por todas, la más conocida (STS 13-10-1988:

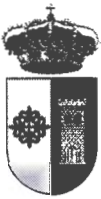
"La jurisprudencia tiene igualmente declarado -Sentencia de 4 de octubre de 1986 (RJ 1986v4)-que es necesario que se prescinda «total y absolutamente» del procedimiento legalmente establecido para que se dé el supuesto, pues no basta que se infrinja alguno de los trámites esenciales del procedimiento, ya que el adverbio o locución adverbial «total y absolutamente» recalca la necesidad de que se haya prescindido por entero o de un modo terminante del procedimiento fijado en la Ley (...). Ahora bien, la inexistencia de nulidad absoluta no impide que pueda incurrirse en nulidad relativa o anulabilidad (...) si el acto carece de los requisitos indispensables para alcanzar su fin o da lugar a la indefensión del interesado, siempre que en estos casos, por la relatividad del vicio de forma, no sea posible su subsanación a lo largo del procedimiento administrativo, o posteriormente en trámite de recurso en dicha vía o incluso después en la jurisdiccional."

Como puede verse, pues, no se da ninguna premisa que sostenga la argumentación de la recurrente, en primer lugar porque se ha seguido el procedimiento legalmente establecido, adoptando la Mesa una serie de decisiones dentro de sus competencias y en el ámbito de un procedimiento de contratación, y mediante los mecanismos de adopción de decisiones de órganos colegiados, por lo que no se ve esa "ausencia absoluta y total de procedimiento" que alega la recurrente ¿a qué procedimiento omitido se refiere o cuáles son los pasos omitidos?

SEGUNDO: Se informa desfavorablemente la admisión de la alegación de que la Mesa adoptó sus decisiones sin motivación alguna y por tanto sus actos son nulos.

Tal como la propia recurrente reproduce en su escrito, y a pesar de que pretenda negarlo, la Mesa sí que motivó la decisión recurrida:

"Vista la proposición de la empresa LERPA 2002, S.L.U., cuya oferta en este aspecto es superior a tres años (36 meses), y por tanto podría ser considerada oferta anormal, salvo póliza de seguro que lo garantice (Punto 18 del Anexo 1 del PCAP), y habida cuenta de que dicho licitar presenta compromiso de contratación del seguro en cuestión, ello se considera en este momento suficiente, ya que carecería de sentido exigirle la efectiva contratación del seguro antes de que se pudiera saber si será o no



propuesto para la adjudicación del contrato, aunque si esto sucediera sí que la contratación en toda regla de la póliza en cuestión sería requisito imprescindible para la firma del contrato."

Es decir: se consideró suficiente en ese momento el compromiso, y ello por una razón o motivo ("carecería de sentido exigirle la efectiva contratación del seguro antes de que se pudiera saber si será o no propuesto para la adjudicación del contrato") y se determina cuándo se considera imprescindible presentar la póliza formalizada ("aunque si esto sucediera (la propuesta de adjudicación) sí que la contratación en toda regla de la póliza en cuestión sería requisito imprescindible para la firma del contrato."

Tal como señalan, entre otras, la STS 11-02-2011, sólo hay nulidad si hay desconocimiento de los motivos y razones en que se funda la decisión administrativa. "*Di-cho de otra forma, debe atenderse a un criterio material en orden a determinar si efectivamente se ha cumplido, o no, la finalidad que exige la motivación de los actos, es decir, si el destinatario ha llegado a conocer las razones de la decisión adoptada por la Administración, pues solo si se conocen pueden impugnarse". El defecto de forma sólo determinará la anulabilidad cuando el acto carezca de los requisitos formales indispen-sables para alcanzar su fin o de lugar a la indefensión de los interesados " (...) Y lo cierto es que, en este caso, en la demanda se deslizan referencias al fondo del asunto que ponen de manifiesto que la recurrente no desconoce las razones de la decisión que combate.*

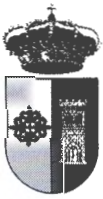
Obviamente, aquí la recurrente ni es objeto de indefensión, ya que ha podido presentar cuantas alegaciones ha querido, ni desconoce los motivos de la Mesa, puesto que continuamente se refiere a ellos, aunque sea para intentar desvirtuarlos, y además son públicos y notorios, al estar publicadas las actas en la Plataforma de Contratación del Sector Público.

TERCERO: Se informa desfavorablemente la admisión de la alegación de que LERPA 2002 S.L.U. tenía que acompañar su oferta sobre ampliación de plazo de garantía con una póliza ya contratada, no bastando un compromiso.

Aquí reitera la recurrente sus argumentos presentados mediante escrito de fecha 6 de julio de 2018 (nº entrada 3567), desestimado por la Junta de Gobierno con fecha 26 de julio de 2018 mediante la resolución que ahora impugna, la cual se da aquí por reproducida, aunque se reiteran y matizan algunas cuestiones:

A.- No cabe estimar la interpretación que hace la recurrente del PCAP.

Como se ha dicho antes, la recurrente sostiene que cuando el PCAP establece como criterio para considerar una oferta incurso en posible anormalidad es la ampliación del plazo de garantía en más de tres años, salvo póliza de seguro que la garantice, debe interpretarse de manera que "*Si se amplía el plazo de garantía en más de tres años, se debe presentar inexorablemente una póliza de seguro que garantice dicha ampliación,*



de no presentarse la meritada póliza y ampliarse el plazo de garantía se debe considerar la oferta anormalmente baja.”

El PCAP establece que una ampliación del plazo de garantía en más de tres años requiere ir avalada por una póliza que lo asegure. La cuestión es si esa póliza debe estar formalizada y presentada:

- a) En el mismo momento de presentar la oferta, independientemente de que luego se resulte propuesto como adjudicatario o no, como sostiene la recurrente.
- b) O bien puede presentarse en el momento de la oferta un compromiso de contratación de la póliza, pero ésta ha de estar formalizada y presentada en el momento en que el licitador que la ofrezca resulte propuesto para la adjudicación y antes de que se realice la misma, como estableció la Mesa.

Ha de resaltarse que la interpretación del Anexo I, punto 18 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP), en el apartado concreto de la contratación de una póliza de seguros, y al contrario de lo que afirma la recurrente, no puede considerarse en absoluto tan claro e indubitado como señala, ya que de hecho generó dudas entre las empresas interesadas en licitar, y así lo manifestaron a este Ayuntamiento, como queda constancia escrita.

Prueba de la afirmación anterior, y precisamente en respuesta a preguntas planteadas justamente sobre dicho tema, este Ayuntamiento publicó en su Perfil de Contratante, integrado en la Plataforma de Contratación del Sector Público (PCSP), con fecha 13-06-2018 y bajo el apartado “Preguntas y aclaraciones sobre el procedimiento”, el criterio de interpretación del apartado del PCAP a que hace referencia la recurrente, que fue el que siguió la Mesa y posteriormente ratificó con fecha 2 de julio el órgano de contratación (la Junta de Gobierno Local), como también consta publicado en la PCSP, y que se examinará en el siguiente punto.

Ha de recordarse que las normas se interpretan, de acuerdo con el artículo 3 del Código Civil, aplicable a todo el ordenamiento jurídico, no sólo según el sentido propio de sus palabras, sino con el contexto, la realidad social y atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquellas.

En este caso, es evidente que el Ayuntamiento lo que pretende es que una garantía de más de tres años esté respaldada por la contratación de una póliza de crédito, pero no es lógico pensar que esta garantía la exige para el simple hecho de presentar una oferta, causando un gasto innecesario (una póliza como ésa puede costar, y de hecho cuesta, miles de euros), y con ello un perjuicio, a los licitadores que no resulten adjudicatarios, sino que lo que quiere es que si el que resulte seleccionado ha presentado esa oferta de garantía “extra”, ésta venga respaldada por una póliza de seguro a la hora de llevarla a la práctica por constituir, ahora sí, una obligación contractual.



Esta interpretación que hace el Ayuntamiento es, además, la más coherente con el ordenamiento jurídico. Así, el artículo 1.281 del Código Civil, aplicable en estos casos, como señalan entre otras la Resolución 117/2017 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, establece que *"si las palabras parecieren contrarias a la intención evidente de los contratantes, prevalecerá ésta sobre aquéllas"*, y ya se ha explicado cuál era la intención del Ayuntamiento.

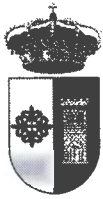
En este mismo sentido, la STS 8-07-200909 señala que *"si las palabras parecieren contrarias a la intención evidente de los contratantes, prevalecerá ésta sobre aquéllas (artículo 1.281 del Código Civil) y también a la propia interpretación lógica de las cláusulas del contrato"*. No se puede olvidar que el artículo 1.282 del Código Civil, en relación con el alcance y el contenido de las reglas interpretativas en materia contractual, exige tener en cuenta para juzgar la intención de los contratantes, los actos de aquellos coetáneos y posteriores al contrato

Por otro lado, la interpretación de esta Corporación en el sentido expuesto es la más acorde con la regla interpretativa legal *"contra proferentem"*, (entre muchas otras, SSTS 27-09-1996, 17-10-1998 y 07-06-2011), de la cual se desprende que la interpretación debe ser siempre en favor de quien no redactó el PCAP, es decir, que debe beneficiar en este caso a los licitadores, y es evidente que les era más favorable interpretar que el gasto de contratación de la póliza era necesario en el momento de ser adjudicatarios, y no en el de presentar la oferta, ya que esto último podría servirles únicamente de perjuicio sin motivo si no eran seleccionados, por lo que no hubiera tenido sentido alguno esa exigencia.

Además, esta interpretación es la más coherente con el resto de criterios para considerar ofertas anormales, puesto que cuando se dice en el Pliego, en el mismo punto donde se regula la ampliación de ofertas desproporcionadas, que la oferta de contratación de más de un 5 % de trabajadores discapacitados sobre el total se justificará mediante programa de trabajo, es decir, mediante una previsión o compromiso, y no con la presentación de los contratos laborales ya realizados. De igual manera, la interpretación más lógica en este caso es considerar justificada la oferta con el compromiso escrito de contratación de póliza, y exigir ésta ya formalizada antes de la adjudicación al candidato seleccionado que lo hubiera ofertado.

De hecho, queda mucho mejor garantizado el cumplimiento de la oferta de ampliación de garantía en los términos en que se ha realizado, pues antes de la adjudicación ya estaba asegurado que se llevaría a cabo con la correspondiente póliza ya formalizada y presentada, que con esos programas de trabajo que pueden no cumplirse si, por ejemplo, esas contrataciones se prevén para el periodo final de la obra y al final no se realizan, por lo que mientras que en un caso una oferta ya está cumplida antes de la adjudicación (ampliación de garantía), en otros no (contrataciones laborales).

En este sentido, y reafirmando el argumento anterior, la Resolución 4/2011, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón señalaba: *"Por ello, el Tribunal rechaza una interpretación puramente literal y estricta de los requisitos de los pliegos"*



de condiciones (...)eso sí, siempre que en aras de la seguridad jurídica, el órgano de contratación pueda asegurarse con precisión del contenido de la oferta y, en particular, de la conformidad de ésta con los requisitos establecidos en los pliegos"

B.- No cabe estimar la interpretación que hace la recurrente de las aclaraciones que este Ayuntamiento publicó en la Plataforma de Contratación del Sector Público (PCSP).

La interpretación municipal señala: *"El Pliego dice claramente que la ampliación del plazo de garantía en más de tres años requiere póliza de seguro, no bastando un simple compromiso. Esto quiere decir que se puede ofertar estos tres años de ampliación sin presentar la póliza con la oferta (sería absurdo contratarla sin saber si se va a obtener el contrato), pero que en el caso de que se resultase adjudicatario entonces sí se tendría que presentar la póliza antes de la firma del contrato."*

De ello la recurrente saca la siguiente conclusión: *"Claramente lo que se está señalando en el pliego y en la posterior explicación dada por el órgano de contratación es que siendo el plazo de garantía, según el apartado 21 del PCAP de un año, si este se ampliase hasta tres años, se podría aportar un compromiso de contratación de póliza de seguro, pero que, sin embargo si el plazo se ampliase por más de tres años sería obligatorio aportar póliza de seguro que garantizase dicha ampliación."*

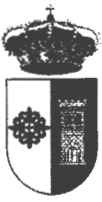
Esta interpretación sí que va contra lo señalado en el Pliego, y además carece de sentido por los siguientes motivos:

Como se ha visto anteriormente es criterio legal y jurisprudencialmente consolidado que las normas se interpretan en función no sólo de su texto literal, sino del contexto y de su espíritu y finalidad, y que si las palabras parecieran contrarias a la intención evidente, prevalecerá ésta sobre aquéllas. Si no fuera así se llegaría a situaciones absurdas. Valga como muestra el propio escrito del recurrente si se planteara una interpretación como la que ella pretende:

1.- La recurrente señala: *"a continuación pasamos a detallar las causas que invocan nulidad de pleno derecho del pleno celebrado el 26 de enero de 2012 (...)."*

2.- No existe ninguna sesión de Pleno del Ayuntamiento de Campanario de 26 de enero de 2012, ni ningún otro que tenga relación con la recurrente.

3.- En su escrito la recurrente expone los motivos por los que cree que la Mesa de contratación de un procedimiento que se sigue en este Ayuntamiento actualmente no ha obrado legalmente y se refiere a unos actos administrativos que efectivamente se han dado en esta Corporación.



3.- Del contexto, el contenido del resto del documento y la intención de la recurrente ¿qué sería lo lógico, entender que está recurriendo un acto de este Ayuntamiento o irse al tenor literal de su escrito y entender que lo que impugna no es ningún acto de la Corporación local de Campanario, sino ese acuerdo de 26 de enero de 2012 del Pleno de algún otro Consistorio, y por tanto no darse por aludida?

4.- La respuesta a lo anterior es tan obvia que no merece más comentario.

En cambio, la recurrente quiere interpretar la explicación de este Ayuntamiento sobre el PCAP, y publicada en la PCSP, sin tener en cuenta para nada ni su contexto y circunstancias ni su relación con el propio Pliego, pretendiendo además que éste establece algo que ni siquiera menciona, como es un supuesto compromiso de contratación de póliza en casos de oferta de ampliación de garantía de hasta tres años sobre la obligatoria.

En primer lugar, se examinará la interpretación que debe entenderse la natural y lógica, y que es la que hace este Ayuntamiento:

1.- El PCAP señala que si se presenta una oferta de ampliación de garantía de más de 36 meses es necesario garantizar su cumplimiento con una póliza aseguradora.

2.- El PCAP no señala que haya que presentar póliza ni documento alguno si se oferta una ampliación de garantía de 36 meses o menos.

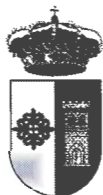
3.- Por tanto, sólo puede existir consultas o cuestiones planteadas sobre pólizas para el supuesto de ofertas de más de tres años, ya que en otro caso no hay nada que consultar ni que plantear.

4.- Cuando se formula a este Ayuntamiento la consulta publicada en la PCSP: "*¿Es suficiente un compromiso de póliza de seguro para la ampliación de garantía?*", la única interpretación posible a la expresión "*para la ampliación de garantía*" es que se refiere al único caso en que el PCAP nombra a esta póliza: en caso de ampliación de garantía por más de tres años, y no para toda ampliación de garantía, y ello aunque la consulta no especifique después de la palabra "*garantía*" la expresión "por más de tres años", pues se entiende perfectamente a qué se refiere por el contexto y la intención del consultante.

5.- Consecuentemente, la respuesta también sólo puede referirse a ofertas con más de tres años de ampliación de garantía, y no a ningún otro caso, ya que también se entiende perfectamente por el contexto y la intención de la respuesta.

En cambio, la recurrente interpreta:

1.- "*Siendo el plazo de garantía, según el apartado 21 del PCAP de un año, si este se ampliase hasta tres años, se podría aportar un compromiso de contratación de póliza de seguro*". ¿Dónde exige eso el Pliego? Hasta tres años no había que presentar nada. Y si no hay



que presentar nada ¿para que se iba a preguntar ni a responder sobre un tema que no existe?

2.- Continúa la recurrente: *“Pero que, sin embargo si el plazo se ampliase por más de tres años sería obligatorio aportar póliza de seguro que garantizase dicha ampliación.”* Si, pero precisamente la respuesta del Ayuntamiento lo que hace es aclarar cuándo habría que presentarla: *“Esto quiere decir que se puede ofertar estos tres años de ampliación sin presentar la póliza con la oferta (sería absurdo contratarla sin saber si se va a obtener el contrato), pero que en el caso de que se resultase adjudicatario entonces sí se tendría que presentar la póliza antes de la firma del contrato.”*

Obviamente esta respuesta sólo puede referirse al caso en que el PCAP exige póliza: más de tres años de garantía, aunque el texto literal diga *“estos tres años”*, ya que se deduce sin dudas de ninguna clase del contexto, espíritu y finalidad tanto de la pregunta como de la respuesta. Esto es exactamente igual que no hay duda de que la recurrente se refiere en su escrito a unos actos de una mesa de contratación del Ayuntamiento de Campanario aunque diga que la nulidad que alega se refiere a una inexistente sesión de Pleno de 26 de enero de 2012.

En definitiva, la recurrente pretende que el Pliego exige:

- 1.- Hasta tres años de ampliación de garantía: compromiso de contratación de póliza.
- 2.- Más de tres años: Póliza ya contratada.

Esto, como se ha visto, no es así. El Pliego lo que señala es:

- 1.- Hasta tres años de ampliación de garantía: Nada.
- 2.- Más de tres años: Póliza, y en los términos en que se publicó la interpretación de este Ayuntamiento en la PCSP.

CUARTO: Se informa desfavorablemente la admisión de la alegación la alegación de que se ha vulnerado la doctrina de prohibición de ir contra los actos propios.

Señala la recurrente: *“En el presente caso, no se ha justificado en modo alguno la aceptación por parte de la mesa de contratación de la ampliación del plazo de garantía en más de 3 años por la empresa LERPA, S.LU, con un simple compromiso de suscripción de póliza de seguro, contraviniendo con tal actuación la legítima confianza de la que deben gozar los actos administrativos, yendo en contra de sus propios actos y la buena fe administrativa, en consecuencia, tal punto, por lo expuesto debe ser estimado como nulo de pleno derecho.”*



A la falta de motivación ya se ha contestado anteriormente, y en cuanto a ir contra los actos propios, la Mesa actuó de manera coherente siguiendo los criterios de interpretación previamente establecidos por los servicios jurídicos del órgano de contratación y ratificados por éste, por lo que no existe acto propio alguno que se contradiga.

QUINTO: Se informa desfavorablemente la admisión de la alegación de que se está infringiendo el principio de igualdad y transparencia.

En primer lugar, resulta un tanto sorprendente que la recurrente afirme que si *“se hubiera señalado que para la ampliación del plazo de garantía bastaría con un compromiso de suscripción de póliza de seguro que garantizase dicha ampliación, los licitadores, como es este, hubiera suscrito dicho compromiso”*, cuando precisamente esto de lo que se queja que no se hizo no sólo sí que se realizó, sino que se publicó en la PCSP desde el 13 de junio, bastante antes de que se presentara ni una sola oferta en este Ayuntamiento.

Por tanto, la prueba de que no hubo ni discriminación de trato ni desigualdad es que esta alegación tendría algún sentido si este Ayuntamiento no hubiera publicado el criterio anteriormente señalado, o se lo hubiera manifestado a unos licitadores sí y a otros no, o se hubiera hecho cuando algún licitador ya hubiera entregado su proposición, y por tanto no todos hubieran podido tener perfecto acceso a su conocimiento con tiempo suficiente.

De hecho, TODOS los licitadores presentaron su oferta el último día de plazo, el 18 de junio (MAGENTA en concreto a las 13:30 horas), por lo que tuvieron tiempo más que de sobra, —todos, se insiste—, para conocer esta interpretación y, si lo hubieran deseado, consultar cuantas dudas se les hubiera suscitado y presentar su oferta incluyendo el compromiso de contratación de la póliza si lo hubieran deseado. Otra cosa sería que la recurrente hubiera presentado su oferta antes del 13 de junio, en cuyo caso sí que podría tener algún fundamento la afirmación de que *“los licitadores, como es este, hubiera suscrito dicho compromiso”*.

En cambio, es evidente que si no presentó la oferta con el compromiso de contratación de póliza sería por otras razones, pero no porque no había podido conocer que podía hacerlo, ya que si no lo supo será atribuible otras causas, pero no a la falta de información por parte del Ayuntamiento, a quien no puede responsabilizar de su posible falta de diligencia por no acceder a donde tenía a su disposición la información pertinente, y mucho menos puede alegarse ningún tipo de discriminación, pues dicha información se puso a disposición pública el mismo día para todo el mundo.

En este sentido, no puede dejar de mencionarse que la empresa que la recurrente solicita que sea excluida sí que es evidente que accedió a la PCSP, ya que en ningún momento se dirigió a este Ayuntamiento para realizar consulta alguna sobre este asunto (de hecho, la publicación en la PCSP de la aclaración sobre el tema se hizo tras



un correo electrónico de otra empresa, FONTELEX S.L., cuya oferta se presentó fuera de plazo y no fue admitida), lo que es una prueba más de que bajo ningún concepto puede admitirse el argumento de la recurrente sobre que haya existido discriminación alguna y haya carecido de ninguna posibilidad que sí se diera a otros licitadores.

SEXTO: Ni aun admitiendo las alegaciones de la recurrente puede admitirse su pretensión en el sentido de que LERPA 2002 S.L.U. sea excluida automáticamente del procedimiento por declaración de oferta anormal, si bien esta puede ser la opción más adecuada para solventar cualquier inconveniente legal que pudiera haber existido durante las actuaciones.

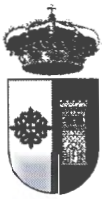
Según la recurrente cuando el PCAP establece como criterio para considerar una oferta incurso en posible anormalidad la ampliación del plazo de garantía en más de tres años, salvo póliza de seguro que garantice dicha ampliación, esto debe interpretarse, según dice, como que *“El criterio es claro, incondicional y no deja lugar a interpretación alguna. Si se amplía el plazo de garantía en más de tres años, se debe presentar inexorablemente una póliza de seguro que garantice dicha ampliación, de no presentarse la meritada póliza y ampliarse el plazo de garantía se debe considerar la oferta anormalmente baja.”* (Sin subrayado en el original)

Además, en su escrito de 6 de julio señalaba: *“En su virtud, se solicita a la mesa de contratación que reconsidere la proposición de la empresa LERPA 2002, S.L.U., en referencia a la ampliación del plazo de garantía ofertado, en tanto en cuanto la misma no cumple con lo señalado en los PCAP, y por tanto debe excluirse la oferta de LERPA, S.L.U. de la presente licitación.”* (Sin subrayado en el original)

Hay que decir que ni aunque se estimaran las alegaciones de la recurrente en este sentido se podría declarar anormal la oferta de LERPA 2002 S.L.U y excluirla, ya que ello conculcaría de manera flagrante el artículo 149.1 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, (LCSP), que señala: *“En los casos en que el órgano de contratación presuma que una oferta resulta inviable por haber sido formulada en términos que la hacen anormalmente baja, solo podrá excluirla del procedimiento de licitación previa tramitación del procedimiento que establece este artículo.”* En igual sentido se pronuncian, por ejemplo, y de manera rotunda:

— El Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, que señala en su resolución 1126/2017: *“En ningún caso, la inicial apreciación como oferta anormal, conlleva automáticamente la exclusión del licitador que la ha formulado, sino que se abre un proceso contradictorio de justificación de su oferta y de precisión de las condiciones de la misma.”* En igual sentido, la 837/2017

— Juntas Consultivas como la de Aragón, literalmente en el mismo sentido (informe (11/2014, de 7 de mayo: *“En ningún caso, la inicial apreciación como oferta*



anormal, conlleva automáticamente la exclusión del licitador que la ha formulado, sino que se abre un proceso contradictorio (...)"

En este supuesto, pues, de apreciarse como correcto lo que señala la recurrente y que en la oferta de LERPA 2002 S.L.U. se apreciara inicialmente anormalidad, lo que procedería no es la exclusión de su oferta, sino seguir el procedimiento legalmente establecido, que es el del 149.4 LCSP, y dar un plazo a dicho licitador para que la justifique, algo un tanto absurdo en este momento, pues al haber sido propuesta para la adjudicación del contrato, dicha empresa ha entregado ya en este Ayuntamiento la póliza en cuestión, pero que se atendería escrupulosamente a la normativa vigente (el citado artículo 149.4).

CONCLUSIÓN:

Si bien esta Mesa entiende que hay argumentos suficientes para rechazar las alegaciones de la recurrente, y habida cuenta de que en caso de apreciarse las alegaciones de la recurrente y retrotraer por tanto

Es todo lo que esta Mesa tiene que informar salvo criterio mejor fundado en Derecho.

Concluido el acto, se levanta la sesión a la hora en el encabezamiento indicado.

LA PRESIDENCIA.

LOS VOCALES.

LA SECRETARÍA