



**Ajuntament
d'Eivissa**

Estefanía Torres Sánchez (1 de 2)
Regidora
Data Signatura: 28/08/2018
HASH: f6a2f6356c8f3aa319be3602d0723e1

Joaquín Roca Mata (2 de 2)
Secretari Accid
Data Signatura: 28/08/2018
HASH: 1552f8a5f06e73ab3ca3e99d72c595f

DECRET.- Vist el recurs d'alçada presentat pel Sr. Juan José Torres, administrador únic de l'entitat TARADO BEACH SL, en data 4 de juny de 2018, registre d'entrada núm. 5214, contra actes de la Mesa de contractació, contra procediment de licitació, irregularitats a l'òrgan de contractació, irregularitats en la composició i constitució de la Mesa de contractació i petició de suspensió del procediment de licitació, de l'exp. 4723/2018 «Explotació de les instal·lacions temporals a les platges del terme municipal d'Eivissa. Anys 2018-2021».

Vist l'informe jurídic de data 21 d'agost de 2018 emès en relació al recurs interposat, del tenor literal següent:

«Informe jurídic

Asunto: Contestación al Recurso de alzada presentado por Juan José Torres, administrador único de la empresa TARADO BEACH S.L, el 4 de junio de 2018 NRG 5214 contra Actas de la Mesa de contratación , contra procedimiento de licitación, irregularidades en el órgano de contratación, irregularidades en la composición y constitución de la Mesa de contratación y petición de suspensión del procedimiento de licitación.

Antecedentes:

El 27-3-2018 se publica simultáneamente en Plataforma de Contratación del Sector Público estatal anuncio de licitación junto con los pliegos de prescripciones técnicas (PPT), pliegos de cláusulas administrativas particulares (PCAP), cuadro de características del contrato (CCC) adjunto al PCAP, anexos de tipos y precios de cada lote, anexo de planimetría de cada lote, anexo de modelos de oferta técnica y económica de cada tipo de lote, anexo de condiciones técnicas del balizamiento que rigen el contrato arriba citado.

Consta recibido en el correo electrónico del órgano de contratación un mensaje con el literal siguiente:

"De: [juan jose Torres Torres \[mailto:juanibz@hotmail.com\]](mailto:juanibz@hotmail.com)

Enviado el: miércoles, 11 de abril de 2018 16:51

Para: contractacio@eivissa.es

Asunto: Presentación ofertas licitación en correos de TARADO BEACH SL.

La empresa TARADO BEACH SL con NIF B-57956682, ha presentado, en tiempo y forma, 4 sobres en correos, que les serán entregados en los próximos días.

Juan José Torres Torres, con como representante de TARADO BEACH SL
(fotografía adjunta)".

Por Decreto de Primer teniente alcalde de 12 abril de 2018 se requiere al Sr. Torres, en el plazo máximo de 3 días naturales, la acreditación de resguardo de admisión de envío en oficinas de Correos donde consta día y hora.

Consta en registro telemático, en la web de la oficina de Correos telegráficos, la presentación de oferta de TARADO BEACH S.L fuera de plazo por una hora y media más tarde del último día previsto en pliegos . Obra adjunto al expediente de licitación justificante de Correos descargado por el área de contratación de este Ayuntamiento desde la web señalada.

En fecha 14 abril de 2018, NRG 2018-3203 constan alegaciones contra la petición de resguardo de fecha y hora de admisión de oferta en oficinas de Correos , presentadas por parte del Sr. Juan Jose Torres, como administrador único, en en nombre y representación de la entidad TARADO BEACH S.L, sin acreditar representación alguna.

DECRET
Número : 2018-5093 Data : 28/08/2018



Codi Validació: GC2YKMK7S3D3442ASVWNZAZ39 | Verificació: <http://eivissa.sedelectronica.es/>



- El 16 de abril de 2018 se emite informe jurídico desestimando las alegaciones y proponiendo al órgano de contratación la exclusión de la oferta al no haberse presentado en tiempo y forma indicada en la letra I del QCC y cláusula 12 del PCAP así como la Ley 39/2015 1 octubre de Procedimiento administrativo común de las Administraciones Públicas y Ley 43/2010 de Servicios Postales Universales, de los derechos de los usuarios y del mercado postal y Reglamento por el que regula la prestación de los servicios postales.
- El 24 de abril de 2018 , NERGE 3650, la Sra. Blanca Cerdán Fornier, en representación de Tarado Beach, S.L. y de Sea Job 2000, S.L. interpone recurso de reposición contra los criterios de adjudicación de los pliegos del presente contrato y contra parte del contenido del anuncio de licitación.
- El recurso de reposición fue desestimado por Decreto de 9 de mayo de 2018 en virtud del informe jurídico-técnico de 7 de mayo de 2018. Se notificó a la Sra.Cerdan el 17 de mayo de 2018.
- El 17 de mayo de 2018 se notifica el Decreto de regidora delegada de 9 de mayo de 2018 de desestimación de alegaciones según informe jurídico anterior.
- El 4 de mayo de 2018 se publicó en la Plataforma de contratación del sector público (PLACE) acta de la Mesa de contratación de 18 de abril de 2018 de apertura de sobre núm.1 y verificación de documentación presentada de los licitadores.
- Se notifica al recurrente la exclusión acordada por la Mesa de contratación el 8 de mayo de 2018. Consta Decreto de alcaldía de 4 de mayo de 2018, núm. 2607/2018, de revocación de delegación genérica a favor del Sr.Ildefonso Molina Jiménez, según Decreto de 24 de junio de 2015, núm.3954. (BOIB 10 de mayo de 2018).
- Consta Decreto de alcaldía de delegaciones de competencias como órgano de contratación el 7 de mayo de 2018, num.2621/2018, a favor de la Sra. Estefanía Torres Sánchez, regidora (BOIB 10 de mayo de 2018).
- El 21 de mayo de 2018 se publicó en PLACE acta de la Mesa de contratación de 9 de mayo de 2018 de verificación de documentación y apertura de sobre núm.2 de ofertas económica y técnica valorada con fórmula matemática. Así mismo se acordó excluir a las empresas Hotel Torre del Mar S.A y Bikini Beach Club S.L por no subsanar las deficiencias requeridas.
- El 24 de mayo de 2018 se publicó en la PLACE acta de la Mesa de contratación de 23 de mayo de 2018 de propuesta de adjudicación de los lotes al órgano de contratación.
- El 4 de junio de 2018, NERGE 5214, la empresa TARADO BEACH SL presenta recurso de alzada contra actas de la Mesa de contratación, contra procedimiento de licitación, por irregularidades en el órgano de contratación, irregularidades en la composición y constitución de la Mesa de contratación y petición de suspensión del procedimiento de licitación.
- El 18,22 y 26 de junio de 2018 se publicaron en la PLACE diferentes decretos de adjudicación a los distintos lotes. Los lotes número 3, 4, 5, 8 y 12 quedaron desiertos al no presentarse oferta válida a ninguno de éstos.
- El 29 de junio de 2018 se publica anuncio de adjudicación en la PLACE.
- El 10 de julio de 2018 se publica anuncio de formalización en la PLACE.
- El 18 de julio de 2018, NERGE 7345, nuevamente TARADO BEACH S.L presenta solicitud de suspensión de adjudicación de los contratos de lotes de playas al generarle un grave perjuicio.
- El 8 de agosto de 2018, NERGE 8153, el recurrente presenta solicitud de suspensión del procedimiento.
- Visto lo anterior se emite, en tiempo y formam informe jurídico de contestación al recurso de alzada según procedimiento y plazo previsto en los artículos 121 a 122 de la Ley 39/2015 1 octubre de Procedimiento administrativo común y art.44.6 de Ley 9/2017 8 noviembre de Contratos del Sector público (LCSP) en virtud de los siguientes:
- Fundamentos jurídicos**

DECRET

Número : 2018-5093 Data : 28/08/2018



Codi Validació: GC2YKMK7S3DS442ASYWNZA259 | Verificació: <http://eivissa.sedelectronica.es/>



Primero.- Se propone inadmitir la alegación segunda del recurso de alzada interpuesto, por considerarse extemporánea, al considerarse un acto recurrible mediante el recurso potestativo de reposición, en el plazo de un mes a contar desde el día siguiente al anuncio de licitación en la Plataforma de contratación del sector público estatal (PLACE), o directamente mediante recurso contencioso administrativo, en el plazo de dos meses a contar desde ese momento, y ante los que ha transcurrido el plazo legalmente previsto sin impugnarlo de acuerdo con los artículos 112, 116 y 123 a 124 de la Ley 39/2015 1 octubre de Procedimiento administrativo común del Sector Público, artículos 44.6 y 135 de la Ley 9/2017 8 noviembre de Contratos del Sector Público (LCSP) y artículos 8 y 46 de Ley 29/1998 13 julio de Jurisdicción contenciosa administrativa.

De un lado, el artículo 114.c) de la Ley 39/2015 señala que ponen fin a la vía administrativa las resoluciones de los órganos administrativos que carezcan de superior jerárquico, salvo que una Ley establezca lo contrario.

El artículo 116.1 d) de la misma ley establece como **causa de inadmisión del recurso el haber transcurrido el plazo para la interposición del recurso.**

De otro lado, ante la forma de procedimiento prevista en el anuncio y pliego que rigen este contrato, cabía bien interponer **reclamación en el plazo máximo de 10 días naturales desde la publicación en la PLACE** con enlace desde el perfil del contratante según el ahora derogado art. 188. 3 de la Ley 20/2006 15 diciembre Municipal y régimen local balear.

Así mismo, además de la citada reclamación ahora derogada, también cabía interponer el recurso administrativo pertinente según lo previsto en el art.44.6 de LCSP. Según los artículos 123 y 124 de la Ley 39/2015 contra el anuncio de licitación y pliegos del contrato arriba referenciado, publicados en la PLACE el 27 de marzo de 2018, **cabía interponer el recurso administrativo potestativo de reposición al considerarse un acto que pone fin a la vía administrativa, en el plazo máximo de un mes tras su publicación, es decir hasta máximo 28 de abril de 2018, o bien ser impugnados directamente ante el orden jurisdiccional contencioso- administrativo hasta 28 de mayo de 2018.**

No consta ni recurso de reposición ni reclamación alguna, presentada en tiempo y forma, contra el procedimiento de licitación del presente contrato.

Además el Ayuntamiento, y sus organismos dependientes así como el Consorcio Eivissa Patrimonio de la Humanidad licitación electrónicamente todos sus expedientes de contratación tal y como se puede comprobar las diferentes licitaciones electrónicas llevadas a cabo una vez integrados en la PLACE. Salvo en el caso que se den circunstancias extraordinarias donde haya cabida para la presentación de ofertas manualmente o bien mixta.

- A mayor abundamiento cabe tener en cuenta lo previsto en la **Resolución nº 158/2016 del Tribunal central de recursos contractuales:**

(...)

Lo resuelto es del todo coherente con la doctrina que ha sentado el propio Tribunal Constitucional, que en Sentencia número 32, de 13 de febrero de 1989, ya señalaba que no puede aceptarse, ni siquiera al amparo del principio pro actione, una interpretación laxa en el cumplimiento de los plazos previstos para el ejercicio de las correspondientes acciones, no solo porque se atentaría contra el principio de seguridad jurídica, sino porque no se puede hablar de la materialización del principio de garantía que se plasma en el artículo 24 de la Constitución si no se observan los plazos reglamentarios a los que obliga la Ley".

- Cabe destacar que el licitador, ahora recurrente, presentó las ofertas fuera de plazo sin impugnar en ese momento el procedimiento de licitación respecto a este asunto, así se consideró su inadmisión una vez requerido y no aportado resguardo de admisión donde constara fecha y hora de registro de oferta en la oficina de Correos.

Como vemos el licitador recurrente al presentar su oferta no impugnó el procedimiento de licitación, referente a la cuestión de la presentación electrónica de ofertas, por lo que, de acuerdo con el artículo 139 de la LCSP, aceptó las condiciones del clausulado de los

DECRET

Número : 2018-5093 Data : 28/08/2018



Codi Validació: GC2YKIKW7S3DS442ASYYWNZAS9 | Verificació: <http://eivissa.sedelectronica.es>



Ajuntament
d'Eivissa

pliegos. Si bien no fue admitida la oferta por considerarse presentada fuera de plazo tras no dar cumplimiento al requerimiento de justificante de admisión de día y hora en las oficinas de Correos, además de comprobar posteriormente en la web de Correos que se presentó fuera de plazo máximo previsto en pliegos.

Segundo.- Respecto a la tercera alegación del recurso de alzada sobre "irregularidades respecto al órgano de contratación" cabe inadmitirlo por considerarla fuera de plazo en virtud de los mismos fundamentos del apartado primero de este informe.

Igualmente cabe desestimarla por los motivos siguientes:

En primer lugar este Ayuntamiento fue dado de alta en la PLACE y sus órganos de contratación desde abril de 2015, integrando así su perfil del contratante y el de sus organismos dependientes en la PLACE. Por lo tanto desde abril de 2015 este Ayuntamiento cumple con la obligación de publicar los anuncios, documentos y resto de actos de contratación pública en la PLACE.

El alta en la PLACE se designó con los nombres de los posibles órganos de contratación, entre ellos "Concejal delegado del Ayuntamiento de Eivissa". Es un nombre que solicita la herramienta para dar de alta el usuario de forma interna y que se menciona con la misma redacción en el anuncio de licitación del contrato en la PLACE. No tiene nada que ver con el nombre completo del regidor/ra con facultades atribuidas como órgano de contratación, datos que si constan en el cuadro de características del contrato (CCC) adjunto al PCAP del presente contrato publicado en la PLACE el 27 de marzo de 2018 así como en el decreto de alcaldía de 22 de mayo de 2018, num.2998, publicado en la PLACE el 23 de mayo de 2018, de nombramiento como órgano de contratación a la regidora Sra. Estefanía Torres Sánchez, según Decreto de alcaldía de delegación de competencias de 7 de mayo de 2018, num.2621/2018 (BOIB 10 de mayo de 2018).

-Como hemos comentado el CCC recoge los datos del órgano de contratación, área que promueve el contrato y del responsable del contrato con el siguiente literal:

"(...) ÓRGANO DE CONTRATACIÓN: Primer Teniente Alcalde del Ayuntamiento Eivissa, Sr.

Ildelfonso Molina Jiménez (decreto delegación BOIB núm. 104 de 11 de julio de 2015)

DEPARTAMENTO o SERVICIO: ÁREA DE MEDIO AMBIENTE

RESPONSABLE DEL CONTRATO:

Sr. David Jiménez, técnico medio ambiente municipal (...)

-También la cláusula 2ª del PCAP señala que el órgano de contratación es el expresado en el CCC adjunto al mismo.

- En segundo lugar, debe desestimarse la alegación cuando indica que el Sr.Ildelfonso no tenía potestades para aprobar el expediente de licitación ni de publicar el anuncio dado que, el decreto de aprobación del expediente de fecha 27 de marzo de 2018, publicado en PLACE el 9 de abril de 2018, y el anuncio de licitación publicado en la PLACE el fecha 27 de marzo de 2018, son actos acordados con fechas anteriores al momento de su dimisión y del decreto de alcaldía delegación de competencias de 7 de mayo de 2018.

-Así no puede admitirse tal irregularidad en el nombre de órgano de contratación de alta de usuario en la PLACE. Ni mucho menos se dan las causas de nulidad alegadas al acreditarse que los actos se han tomado por los órganos competentes en cada momento según la Disposición adicional II LCSP y Ley 7/1985 de 2 de abril de Bases de régimen local.

- Además el anuncio de licitación impugnado cumple con todas las previsiones del Anexo III, sección cuatro de LCSP, y concretamente con la identificación del poder adjudicador, esto es el Ayuntamiento, dirección electrónica del mismo, etc.

Tercero.- Respecto a la cuarta alegación del recurso de alzada sobre "constitución y composición irregular de la Mesa" cabe inadmitirla por considerarla fuera de plazo en virtud de los mismos fundamentos del apartado primero de este informe.

Igualmente cabe desestimarla por los motivos siguientes:

La composición de la Mesa de contratación viene prevista en el CCC adjunto al PCAP, documento contractual y nombramiento que aprobó el órgano de contratación por el Decreto de

DECRET
Número : 2018-5093 Data : 28/08/2018



Codi Validació: GC2YKMK733DS442AS YWN2AZ59 | Verificació: <http://eivissa.sedelectronica.es/>



**Ajuntament
d'Eivissa**

aprobación del expediente y documentos anexos de fecha 27 de marzo de 2018, publicado a su vez en la PLACE el 9 de abril de 2018.

El CCC recoge la composición de la Mesa de contratación según lo previsto en el artículo 326 y Disposición adicional II de LCSP, con el literal siguiente:

"Composición de la Mesa de Contratación: (art. 326 y DA II de Ley 9/2017):

Presidente: Primer Teniente Alcalde, Sr Ildefonso Molina

Vocales:

Técnico del área: Sra. Paz Hernandez Venero

Regidora del área: Sra. Montserrat Garcia Cuenca

El Secretario de la Corporación, o quien legalmente le sustituya;

La Interventora de la Corporación , o quien legalmente la sustituya;

Secretario/aria a de la Mesa : un/a funcionario/aria de la Corporación."

- De acuerdo con el art. 21.4 del RD 817/2009:

"(...)4. La designación de los miembros de la mesa de contratación podrá hacerse con carácter permanente o de manera específica para la adjudicación de cada contrato.

Su composición se publicará en el perfil de contratante del órgano de contratación correspondiente con una antelación mínima de siete días con respecto a la reunión que deba celebrar para la calificación de la documentación (...)"

- Así debe inadmitirse y , supletoriamente, considerarse desestimadas las alegaciones dado que la composición de los titulares de la Mesa de contratación ha sido nombrada por el órgano de contratación con el decreto de aprobación de expediente y de pliegos según art.326.4 y DA II, apartado séptimo de la LCSP. Así mismo se ha dado publicidad de la composición de la misma en la PLACE con la antelación mínima prevista para abrir el sobre núm. 1 según el art.21.4 RD 817/209 y art.326.3 y DA II apartado séptimo de la LCSP.

Los suplentes de la Mesa de contratación se han ido nombrando y publicando por el órgano de contratación a través de varios decretos publicados en la PLACE y en el BOIB de 10 de mayo de 2018 tal y como dijimos antes. El perfil del contratante del Ayuntamiento está integrado en la PLACE desde 2015 y como vimos antes la publicidad se anuncia, actas de la Mesa y resto de acuerdos del órgano de contratación se publican en la PLACE en enlace al perfil del contratante, donde se puede constatar en la web de este último que está publicado este expediente (www.eivissa.es)

En todo momento se ha respetado el quorum mínimo de cada Mesa para adoptar los acuerdos correspondientes según lo previsto en la DA II, apartado séptimo de LCASP, tal y como consta del Acta de la Mesa de contratación de 18 de abril de 2018 donde estuvieron presentes un presidente, tres vocales y secretaria de la Mesa así mismo asistió como invitado el Sr. David Jiménez Bofill técnico municipal.

Así mismo se ha respetado el plazo mínimo de siete días de publicidad de la composición de la Mesa de contratación para la apertura del sobre núm. 1 según hemos visto dado que se anunció el 27 de marzo de 2018 y la primera Mesa de apertura de sobre núm. 1 se celebró mucho después, esto es el 18 de abril de 2018.

- Visto lo anterior, además de inadmitirse el recurso de alzada por cuanto ha sido extemporáneo respecto al anuncio de licitación, a los pliegos y ante el acta de la Mesa de 18 de abril de 2018, igualmente se considera que debe desestimarse dado que no queda acreditada ninguna irregularidad que sea un supuesto nulidad de pleno derecho puesto que se han seguido las normas de generación de voluntad en el acuerdo en cuanto al quórum de las Mesas, se han dictado por órganos competentes en cada momento y con la publicidad preceptiva en el PLACE

DECRET
Número : 2018-5093 Data : 28/08/2018



Codi Validador: GC2YKWK/53DS44ZASYYWZAZ59 | Verificació: <http://eivissa.sedelectronica.es/>



con enlace desde el perfil del contratante del Ayuntamiento. Repito que el perfil del contratante del Ayuntamiento y organismo dependientes está integrado en la PLACE desde abril de 2015. En todo momento han sido miembros en las Mesas el Presidente, el vocal que representa los Servicios jurídicos del Ayuntamiento, el vocal que presenta la Intervención municipal y una secretaria de la Mesa, y de entre ellos y cargos políticos, siempre ha habido un mínimo de tres vocales en cada sesión tal y como se puede comprobar de cada acta publicada según el art.63 LCSP.

Cuarto.- Debe desestimarse la alegación quinta del recuso de alzada sobre "actuación irregular de la Mesa de contratación" por los motivos siguientes:

Respecto a la parte A) de esta alegación quinta sobre "concesión ilegal de plazo de subsanación de defectos subsanables" en el defecto de constitución de la garantía provisional, debe desestimarse por cuanto **si es posible subsanar una omisión o error de alguna actuación que existía dentro del plazo de presentación de ofertas, y por analogía se entiende la posibilidad de subsanar garantía definitiva mediante aval ya presentado anteriormente según la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Rioja, Sala de lo contencioso administrativo núm.162/2016 de 19 de mayo de 2016:**

"(...) SEGUNDO.- (...) En la resolución administrativa impugnada se señala que existen defectos documentales en la documentación aportada como requisito previo a la adjudicación del procedimiento, afectando dichos defectos a documentos aportados en virtud del artículo 151.2 del TRLCSP, que no son susceptibles de subsanación.

Los documentos afectados son los siguientes: a) documentación justificativa de hallarse al corriente en el cumplimiento de sus obligaciones tributarias, pues se aporta un certificado expedido por el Departamento de Hacienda y Finanzas de la Diputación Foral de Bizcaia, por lo que faltaría el documento expedido por la Agencia Tributaria; b) en cuanto a la garantía definitiva se presenta aval de la Caja Laboral Popular, aval que no se ajusta al modelo recogido en el Anexo V del RD 1098/2001, de 12 de octubre (RCL 2001, 2594, 3102 y RCL 2002, 388) , estableciéndose en el aval entregado que el plazo de duración de la presente fianza se configura como plazo de exigibilidad o caducidad de de la garantía, de forma y manera que tendrá validez hasta el día 30 de enero de 2019 fecha en la que se cancelará automáticamente quedando sin valor alguno, extinguiéndose los efectos de ésta, cuando el modelo del Anexo V a que se ha hecho referencia establece que el aval estará en vigor hasta que (indicación del órgano de contratación) o quien en su nombre sea habilitado legalmente para ello autorice su cancelación o devolución de acuerdo con lo establecido en la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas y legislación complementaria. (...)

El día 18.02.2015 tiene entrada en el Registro del Ayuntamiento un nuevo aval presentado por Cronorent SL, fechado el 30 de enero de 2015, en el que puede leerse que el aval es de duración indefinida y estará en vigor hasta que el Ayuntamiento de Arnedo o quien en su nombre sea habilitado legalmente para ello autorice su cancelación o devolución. (...)

De los anteriores antecedentes reseñados, resulta: -que la apelante admite que el aval presentado, (...) no cumplía los requisitos del modelo recogido en el Anexo V del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, extremo que, además, evidencia el examen del aval. -Que el aval presentado el 18.02.2015, que sí cumplía los requisitos del modelo citado, lo fue sin que mediara nuevo requerimiento por parte del Ayuntamiento.

Pues bien; es jurisprudencia consolidada, así como doctrina unánime en los Tribunales de Recursos Contractuales, que es susceptible de subsanación aquello que existe de forma previa a la finalización del plazo de presentación y resultan de carácter insubsanable aquellos elementos que no existen en la finalización del plazo de presentación. (...)

El Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, en su Resolución 1179/2015, de 22 diciembre de 2015, Rec. 1223/2015, señala: Cuarto. Por lo que se refiere a la interpretación de los defectos subsanables en la constitución de las garantías exigidas en la contratación pública, este Tribunal considera que el defecto en la garantía definitiva aportada constituye un defecto subsanable (...)

Es decir, el requisito debe existir con anterioridad a la fecha en que expire el plazo de presentación de la documentación requerida por el artículo 151.2 del TRLCSP, pues existencia no es subsanable, sólo lo es su acreditación.

DECRET
Número : 2018-5093 Data : 28/08/2018



Codi Validació: GC2YKMK7S3DS442ASYWN2AZ59 | Verificació: <http://eivissa.sedelectronica.es/>



Ajuntament d'Eivissa

En el presente supuesto que se enjuicia, el aval presentado el día 18.02.2015, atendiendo a la fecha que consta en el mismo -30 de enero de 2015-, no puede ser considerado un documento que no existiera con anterioridad a la fecha de finalización del plazo concedido el día 20 de enero de 2015 -diez días hábiles a contar de aquel en que recibiera el requerimiento-, pues se trata de un aval cuyo contenido es distinto del contenido del aval presentado en el plazo concedido mediante escrito fechado el 20.01.2015, pero fechado antes de la finalización del plazo.

En consecuencia, cabía la posibilidad de subsanar en cuanto a este apartado del requerimiento, (...).

Es por ello que **se concluye que la garantía provisional**, depositada dentro del plazo máximo de presentación de ofertas, **puede ser subsanada por defectos de forma u omisiones** en el plazo de los 3 días naturales previstos en los artículos 140 , 141 en relación con la Disposición adicional 15 de LCSP, **no infringe el principio de igualdad de trato, transparencia y libre competencia de los licitadores en este procedimiento.**

Es decir algunos licitadores presentaron, en tiempo y forma, talón o cheque bancario en concepto de garantía provisional pero con una cantidad errónea, **así el requisito existía cumplido en el plazo de presentación de ofertas pero con un error numérico que es subsanable.** La Mesa acordó requerirle dado que **no implicaba ningún cambio sustancial en la oferta presentada en tiempo y forma.**

La letra H del CCC, así como la cláusula 11 del PCAP y el propio pliego de prescripciones técnicas recogían la obligación de presentar garantía provisional para poder licitar en el procedimiento.

- Respecto a la letra A.2) de la alegación quinta sobre "*falta de aportación del compromiso de adscribir para la ejecución del contrato los medios personales o materiales suficientes*", **debe desestimarse por cuanto nuevamente**, la aportación de dicho compromiso por los licitadores en el sobre núm.1, se considera un defecto subsanable al no ser un requisito esencial que deba acreditarse en el momento en el momento de presentar las ofertas, es decir no ha de disponer en ese momento de medios adscritos concretamente, y no ha exigido en este contrato solvencia específica alguna con los efectos previstos en los art.76 y 202 de LCSP. **Igualmente el propio DOCUMENTO EUROPEO ÚNICO DE CONTRATACIÓN (DEUC) firmado y presentado por los licitadores ya recoge la declaración genérica de disponer de medios suficientes en el apartado IV, letra A y letra C "capacidad técnica y profesional".**

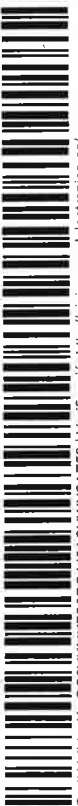
La ausencia del compromiso de adscripción de medios suficientes en el sobre núm. 1 y la posterior aportación tras el requerimiento de subsanación, se considera que no alteraría la oferta presentada correctamente. No es un requisito previo insalvable el no aportar en el sobre núm. 1 el compromiso, ya que no es un requisito esencial que debe materializarse en ese momento y además ya se considera manifestado con la presentación del DEUC en el mismo sobre.

De otro lado, la **Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de mayo de 2018 (RC 3746/2015)** sostiene que "no es necesario disponer previamente de dicho medios *"de modo que no se ha incumplido el compromiso de adscripción, pues la exigencia imponía, legalmente y en las cláusulas de los pliegos, ese compromiso y no la disposición efectiva de los medios con anteriores a la adjudicación"*. En el mismo sentido se pronuncia la **Resolución núm. 798/2015 del Tribunal Administrativo Central De Recursos Contractuales.**

A mayor abundamiento, como dijimos, **en este contrato en concreto el órgano de contratación no ha exigido la adscripción de medios en concreto como solvencia técnica específica con los efectos del art.76 y 202 LCSP**, salvo las titulaciones del personal del lote de hidrojets, oferta a la que no consta presentado el ahora recurrente y de los que han quedado desierto todos. En este último caso, la adscripción de los medios con indicación de nombres y datos , en caso de disponerlos en plantilla en ese momento, únicamente sería aportado por el licitador propuesto como adjudicatario de dichos lotes.

- Respecto a la parte A.3 de la alegación quinta sobre "*falta de aportación de anexo I-A*" del PCAP **debe desestimarse ya que el mismo contiene compromisos voluntarios que no son requisitos esenciales** que deban cumplirse en ese momento como es la autorización a consultar y verificar telemáticamente el DNI de datos de empresario o representante, de hecho

DECRET
Número : 2018-5093 Data : 28/08/2018



Codi Validació: GC2YKMK733DS42ASYYWZAZ59 | Verificació: <http://eivissa.sedelectronica.es>



Ajuntament d'Eivissa

la autorización no será necesaria si aporta al expediente copia cotejada del DNI en caso de ser el licitador propuesto como adjudicatario. **Además de en la parte VI "declaraciones finales" del DEUC presentado firmado ya se incorporada la autorización al Ayuntamiento** a verificar datos de DNI, o estar al corriente con obligaciones tributarias y con la Seguridad Social en su caso.

Por lo tanto, se considera que la subsanación de aportación del mismo no supone un cambio sustancial de la oferta correctamente presentada.

Igualmente en el Anexo I-A del PCAP contiene la mención del licitador de un correo electrónico habilitado para enviar los avisos de notificaciones electrónicas según DA 15 LCSP, cuestión que es fácilmente subsanable al no suponer modificaciones sustanciales de la oferta y además de haberse ya indicado en la Parte II, A) DEUC) presentado y firmado por los licitadores en el mismo sobre núm.1.

-Respecto a la parte B de la alegación quinta sobre "no concesión a esta parte de plazo de subsanación respecto a la falta de representación" debe **desestimarse por cuanto es extemporánea y además ya fue una cuestión resuelta mediante informe jurídico de 17 de abril de 2018 y Acta de mesa de contratación de 18 de abril de 2018**. Además, supletoriamente, debe desestimarse por cuanto el recurso fue admitido desde el momento de su interposición, tal y como expresa dicho informe en fundamento jurídico primero, al haberse comprobado en el registro mercantil la representación del sr. Juan José Torres y la firma digital del mismo en el momento de la presentación por registro electrónico de la sede electrónica del Ayuntamiento para avanzar en la contestación de mismo y para la normal continuidad del procedimiento de licitación núm.4723/2018:

"Informe jurídico

(...)Primero.- Los que suscriben consideran que no deben admitirse las alegaciones presentadas por cuando devienen un defecto de forma al no acreditar la representación del Sr. Torres sobre la empresa TARADO BEACH S.L de acuerdo con el artículo 5 de la Ley 39/2015 1 octubre :

"1. Los interesados con capacidad de obrar podrán actuar por medio de representante, entendiéndose con éste las actuaciones administrativas, salvo manifestación expresa en contra del interesado.

2. Las personas físicas con capacidad de obrar y las personas jurídicas, siempre que ello esté previsto en sus Estatutos, podrán actuar en representación de otras ante las Administraciones Públicas.

3. Para formular solicitudes, presentar declaraciones responsables o comunicaciones, interponer recursos, desistir de acciones y renunciar a derechos en nombre de otra persona, deberá acreditarse la representación. Para los actos y gestiones de mero trámite se presumirá aquella representación.

(...)5. El órgano competente para la tramitación del procedimiento deberá incorporar al expediente administrativo acreditación de la condición de representante y de los poderes que tiene reconocidos en dicho momento. El documento electrónico que acredite el resultado de la consulta al registro electrónico de apoderamientos correspondiente tendrá la condición de acreditación a estos efectos.

6. La falta o insuficiente acreditación de la representación no impedirá que se tenga por realizado el acto de que se trate, siempre que se aporte aquella o se subsane el defecto dentro del plazo de diez días que deberá conceder al efecto el órgano administrativo, o de un plazo superior cuando las circunstancias del caso así lo requieran".

No obstante lo anterior se procede a valorar el fondo del asunto de las mismas en los siguientes apartados.(...)"

- De otro lado, el hecho de que un licitador no autorice en el Anexo I-A PCAP que el Ayuntamiento verifique el documento nacional de identidad del representante de un licitador no es per se un incumplimiento de un requisito previo para contratar, sino que el Ayuntamiento deberá posteriormente exigir la aportación del DNI cotejado únicamente al licitador que haya presentado la mejor oferta, y de hecho desde la presentación electrónica de ofertas si la firma digital en la PLACE es del representante ya no habrá que requerirle antes de adjudicar dado que

DECRET
Número : 2018-5093 Data : 28/08/2018



Codi Validació: GC2ZYKMK7S3D5H42A5YWNZA-Z59 | Verificació: <http://eivissa.sedelectronica.es>



el certificado de firma digital como representante de la empresa ya acredita su identidad en la herramienta de licitación a la que accede este Ayuntamiento. Todo ello según la Ley Orgánica 15/1990 de protección de datos personales en lo que siga vigente, el Reglamento UE 679/2016 y el Real decreto 5/2018 de medidas urgentes para traspaso al Derecho español de normas de protección de datos europea.

Por lo tanto debe desestimarse la alegación dado que no se acredita ninguna irregularidad de la Mesa ni supuestos de nulidad de pleno derecho del procedimiento.

- Respecto a la parte C de la alegación quinta "sobre presentación de proposiciones por correo", nuevamente debe desestimarse por considerarse recurso extemporáneo y siendo además una cuestión resuelta anteriormente por informe jurídico de fecha 16 de abril de 2018 y Acta de la Mesa de 18 de abril de 2018 notificada al recurrente el día el 8 de mayo de 2018.

El propio justificante de la web de Correos, al que se ha accedido de oficio por este Ayuntamiento, acredita la presentación de oferta fuera del plazo máximo previsto para todos los licitadores, esto es presentada una hora y media más tarde del último día.

La falta de presentación de la oferta en su totalidad, en tiempo y forma, no es subsanable tal y como se informó anteriormente en informe jurídico de 17 de abril de 2018.

En el mismo sentido se expresa la Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de marzo de 2014 respecto a la posibilidad de limitar el horario máximo de la presentación de ofertas y respecto al significado de "fecha" (día, hora y minuto) , para todos los licitadores, sin diferenciar respecto del horario de apertura de oficinas oficiales receptoras de documentación según art. 16 Ley 39/2015, o art. 14 de la Ley 43/2010 de Servicios Universales Postales y el art.31 del RD 1829/1999 de 3 diciembre expresa lo siguiente sobre la admisión de solicitudes, escritos y comunicaciones que los ciudadanos o entidades dirijan a los órganos de las Administraciones públicas en relación a la letra I del CCC y el PCAP. De lo contrario se estaría permitiendo presentar ofertas con plazos diferentes infringiendo el principio de igualdad de trato de los licitadores y libre competencia:

Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de marzo de 2014 sobre «anuncios de licitación», en ella el Tribunal avala el criterio del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en Resolución 35/2010, de 23 de diciembre de 2010 que fue recurrida ante la Audiencia Nacional. La Audiencia Nacional estimó el recurso interpuesto, pero el Tribunal Supremo anula sentencia al entender: "El artículo 80 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, que regula la forma de presentación de la documentación para las licitaciones, dice en su apartado 2: "2. Los sobres a que se refiere el apartado anterior habrán de ser entregados en las dependencias u oficinas expresadas en el anuncio o enviados por correo dentro del plazo de admisión señalado en aquél, salvo que el pliego autorice otro procedimiento, respetándose siempre el secreto de la oferta" (...) Es, pues, el anuncio de licitación el llamado a señalar el plazo de referencia y así se hizo en este caso con suma precisión pues el publicado señala con absoluta claridad cuando termina. No hay en la fórmula utilizada la contradicción con el pliego que aprecia la sentencia porque dentro de la fecha cabe la hora ya que, si por fecha ha de entenderse, día los días se componen de horas y estas de minutos de manera que fijar el momento en que expira el plazo de presentación de los documentos indicando una hora y unos minutos es también fijar la fecha de su terminación. Es, además, especialmente importante tener presente que ninguna confusión, inseguridad o indefinición se causó a los interesados en participar en la licitación. Los términos del anuncio eran sumamente claros, no dejaban lugar a ninguna duda sobre el tiempo hábil para concurrir a ella y su publicación en el Boletín Oficial del Estado garantizó la máxima publicidad a su contenido. Por tanto, la sentencia recurrida apreció una conculcación del pliego de cláusulas administrativas particulares que no se había producido e infringió por esa causa

DECRET

Número : 2018-5093 Data : 28/08/2018



Codi Validació: GC2YKMK7S3DS42ASYYWN2AZ39 | Verificació: <http://eivissa.sedelectronica.es>



los preceptos invocados por el Abogado del Estado. Procede, en consecuencia, acoger el motivo de casación, anular la sentencia...

Quinto.- Cabe desestimar la petición de suspensión del procedimiento tal y como se señaló en el informe jurídico de 16 de abril de 2018 y Acta de la Mesa de 18 de abril de 2018, notificada el 8 de mayo de 2018 . Por cuanto no se dan los supuestos de hecho del artículo 107 de la Ley 39/2015 1 octubre y es considerado superior el interés general el prestar los servicios de temporada en las playas dado que no se ha acreditado causa de nulidad de pleno derecho alguna en la presente licitación según el artículo 47 de la misma ley.

Sexto.- Órgano competente y plazo máximo para resolver y notificar recurso de alzada.

- De acuerdo con los artículos 116 y 121 de la Ley 39/2015 1 octubre, el recurso de alzada interpuesto contra actos de trámite de la Mesa de actuación como son las actas de 18 de abril, 9 y 23 de mayo de 2018 así como la inadmisión del recurso sobre los actos impugnados extemporáneamente como es el anuncio de licitación, pliegos y procedimiento de licitación publicado en la PLACE el 27 de marzo de 2018, será resuelto por el órgano de contratación como órgano superior jerárquico de la Mesa, esto es la **Sra. Estefanía Torres Sánchez, regidora delegada.**

-De acuerdo con el artículo 122.2 y 3 de la misma ley el **plazo máximo para dictar y notificar la resolución será de tres meses.** Transcurrido este plazo sin que recaiga resolución, se podrá entender desestimado el recurso, salvo en el supuesto previsto en el artículo 24.1, tercer párrafo. **Así el Ayuntamiento dispone hasta el 4 de septiembre de 2018 como plazo máximo para resolver y notificar resolución expresa al recurrente.**

- 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.

Se podrá interponer contra resolución expresa del mismo recurso contencioso administrativo ante el Juzgado de lo contencioso administrativo de Palma competente, en el plazo máximo de dos meses desde la recepción de notificación de la misma según el art.8 y 46 de la Ley 29/1998 13 julio de Jurisdicción contenciosa administrativa. Contra el anuncio, pliegos y procedimiento de licitación impugnados ahora extemporáneamente no cabe recurso contencioso por considerarse que han transcurridos los plazos legalmente previstos para ellos según art.116 y 124 de Ley 39/2015 1 octubre y art. 46 de la Ley 29/1998 13 julio.

CONCLUSIÓN

La que suscribe considera que deben inadmitirse las alegaciones segunda, tercera y cuarta del recurso de alzada al impugnarse de forma extemporánea actos que eran impugnables mediante recurso de reposición según el art. 116 y 124 de la Ley 39/2015 1 de octubre y que, en parte, ya fueron resueltas anteriormente por Decreto de 9 de mayo de 2018, notificado el 17 de mayo de 2018 o bien por Acta de la Mesa de contratación sobre exclusión de 18 de abril de 2018, notificada 8 de mayo de 2018.

De otro lado procede desestimar las restantes alegaciones del recurso de alzada presentadas por el Sr. Juan Jose Torres Torres en nombre de TARADO BEACH S.L , el día 4 de junio de 2018 por los motivos expuestos en este informe.

No procede la suspensión del procedimiento al no darse los supuestos de hecho de nulidad de pleno derecho. La interposición de un recurso administrativo no supone la suspensión automáticamente.

De lo que se informa bajo nuestra leal y saber entender sin perjuicio de otro mejor parecer fundado en Derecho. Se eleva a la Mesa para que acuerde lo que estime pertinente.

Eivissa, firma electrónica al margen.

Letrada del área de contratación del Ayuntamiento de Eivissa.»

DECRET

Número : 2018-5093 Data : 28/08/2018



Codi Validació: GC2YKMK7S3DS442ASYYWN2AZ59 | Verificació: <http://eivissa.sedelectronica.es>



**Ajuntament
d'Eivissa**

Mitjançant el present i de conformitat a l'informe jurídic de data 21 d'agost de 2018

RESOLC:

PRIMER.- Inadmetre les al·legacions segona, tercera i quarta del recurs d'alçada, interposat per l'entitat TARADO BEACH SL, en data 4 de juny de 2018.

SEGON.- Desestimar les restants al·legacions del recurs d'alçada interposat per l'entitat TARADO BEACH SL, en data 4 de juny de 2018.

TERCER.- Notificar el present decret a l'entitat TARADO BEACH SL.

QUART.- Respecte al punt primer, que posa fi a la via administrativa. Davant la resolució del mateix no cap interposició d'altre recurs administratiu, a excepció del recurs extraordinari de revisió. No es podrà interposar recurs contenciós administratiu per considerar que han transcorregut els terminis legalment previstos per a ells segons art. 116 i 124 de la Llei 39/2015 1 d'octubre.

QUINT.- Respecte al punt segon, acte posa fi a la via administrativa. Davant la resolució del mateix no cap interposició d'altre recurs administratiu, a excepció del recurs extraordinari de revisió. Es podrà interposar directament recurs contenciós administratiu davant els Jutjats d'ordre jurisdiccional contenciosa competent de Palma, en el termini màxim de dos mesos des de l'endemà de la notificació de la resolució segons indica l'article 8 i 46 Llei 29/1998 13 juliol de Jurisdicció Contenciosa administrativa i l'article 124.4 Llei 39/2015 1 d'octubre.

Eivissa.

En don fe,

LA REGIDORA DELEGADA

EL SECRETARI ACCTAL

(document signat electrònicament al marge) (document signat electrònicament al marge)

DECRET
Número : 2018-5093 Data : 28/08/2018



Codi Validació: GC2YKWK73SDS442AS-YWNZA259 | Verificació: <http://eivissa.sedelectronica.es/>