



C/. Bruno Pérez Medina, s/n
35400 Arucas
Ref.:CCL

ACTA CORRESPONDIENTE A LA SESIÓN EXTRAORDINARIA Y URGENTE DEL PLENO DE LA MANCOMUNIDAD DE AYUNTAMIENTOS DEL NORTE DE GRAN CANARIA CELEBRADA EL DÍA VEINTE DE DICIEMBRE DE DOS MIL DIEZ.

SEÑORES ASISTENTES:

PRESIDENTE:

D. Tomás Pérez Jiménez

VOCALES:

D. Juan Manuel Cruz Suárez
D. Julián Mendoza Mendoza
D. Juan Francisco Padrón Rodríguez
D. Angel Víctor Torres Pérez
D. Manuel Rodríguez Santana
Dña. Lidia Esther Morales Falcón
D. Manuel del Rosario Báez Guerra
Dña. M^a Encarnación Ruiz Alonso
D. Antonio Perera Hernández
D. Daniel A. Ponce Fleitas
D. Pedro M. Rodríguez Pérez
D. José Antonio Reyes Perera
Dña. M^a del Carmen Mendoza Hdez.
D. Juan de Dios Ramos Quintana
D. Armando Santana Yáñez
D. Dámaso Arencibia Lantigua
D. José Luis Rodríguez Quintana

EXCUSAN SU ASISTENCIA

D. Antonio Calcines Molina
D. Arcadio Sosa Medina
Dña. Paola Hernández Marrero
D. Teodoro Sosa Monzón
D. Cayetano González Padrón
D. Sergio Rodríguez Almeida
D. Gonzalo Rosario Ramos

SECRETARIA

Dña. M^a Celia Casal López.

INTERVENTORA

Dña. Natalia Oliva García

GERENTE

D. Alejandro Peñafiel Hernández

En la Ciudad de Arucas, provincia de Las Palmas, siendo las trece horas treinta minutos del día veinte de diciembre de dos mil diez, se reúnen previa convocatoria cursada al efecto, en el Salón de Plenos de la Mancomunidad del Norte los Señores Vocales que al margen se relacionan, con el fin de celebrar la SESIÓN EXTRAORDINARIA Y URGENTE del Pleno de la Mancomunidad para la que habían sido previamente citados y con la antelación suficiente.

El Acto fue convocado por Decreto de Presidencia de DON TOMÁS PÉREZ JIMÉNEZ, ante la Secretaria General Accidental de la Mancomunidad Dña. M^a Celia Casal López.



C/. Bruno Pérez Medina, s/n
35400 Arucas
Ref.:CCL

Comprobado que asiste número suficiente para la válida constitución de la Junta Plenaria, el Sr. Presidente declara abierta la sesión, al objeto de tratar los asuntos comprendidos en el siguiente:

ORDEN DEL DIA

1.- RATIFICACIÓN DE LA DECLARACIÓN DE URGENCIA DE LA PRESENTE SESIÓN PLENARIA.

El Sr. Presidente cede la palabra a la Gerencia para que explique los motivos de la declaración de urgencia de la presente sesión plenaria.

El Gerente expone que en la sesión plenaria celebrada el pasado 01 de octubre de 2010, se acordó por unanimidad suspender la formalización del contrato administrativo de “Suministro de una oficina de atención telemática para los Ayuntamientos pertenecientes a la Mancomunidad del Norte de Gran Canaria”, adjudicado definitivamente a la mercantil AULOCE, S.A. en virtud de Decreto del Presidente de la entidad de fecha 9 de agosto de 2010, y ratificada dicha Resolución por el Presidente de la Mancomunidad; hasta la emisión del informe técnico requerido al Cabildo de Gran Canaria sobre el cumplimiento de las ofertas presentadas a la licitación de las determinaciones contenidas en el pliego de prescripciones técnicas particulares.

Atendiendo a la urgencia de alzar la suspensión del trámite de formalización del contrato y del inicio de su ejecución, teniendo en cuenta los perjuicios que dicha suspensión ocasiona a terceros y a la propia Mancomunidad, se propone a los Sres. Asistentes al Pleno de esta entidad la ratificación de la declaración de urgencia de la presente sesión plenaria.

Pasada dicha propuesta a votación, la misma resulta aprobada por unanimidad.

2.- PROPUESTA RELATIVA AL EXPEDIENTE DE CONTRATACIÓN DEL SUMINISTRO DE UNA OFICINA DE ATENCIÓN TELEMÁTICA PARA LOS AYUNTAMIENTOS PERTENECIENTES A LA MANCOMUNIDAD DEL NORTE DE GRAN CANARIA. ACUERDOS QUE PROCEDAN.

El Sr. Presidente cede la palabra al letrado D. Rubén Rodríguez Rodríguez al objeto de que explique la propuesta relativa al expediente de contratación del suministro de una oficina de atención telemática para los Ayuntamientos pertenecientes a la Mancomunidad.

Finalizada dicha exposición, toma la palabra D. Angel Víctor Torres Pérez, teniente de Alcalde del Ayuntamiento de Arucas, quien plantea sus dudas sobre la propuesta de



C/. Bruno Pérez Medina, s/n
35400 Arucas

Ref: CCL
acuerdo anteriormente expuesta, a las que el letrado responde en base al informe jurídico elaborado a este respecto.

Seguidamente también expone sus dudas Dña. M^a Encarnación Ruiz Alonso, teniente de Alcalde del Ayuntamiento de Gáldar, a las que igualmente responde el letrado, iniciándose posteriormente un debate entre los Sres. Asistentes al Pleno.

Debatido este tema entre los Sres. Asistentes al Pleno de la Mancomunidad, el Sr. Presidente cede la palabra nuevamente a D. Rubén Rodríguez Rodríguez, para que explique el contenido del informe jurídico elaborado para el presente Pleno, en relación con la situación actual del expediente de contratación del suministro de una Oficina de Atención Telemática para los Ayuntamientos Pertencientes a la Mancomunidad del Norte de Gran Canaria.

Toma la palabra D. Rubén Rodríguez Rodríguez para explicar que, examinado el expediente de contratación tramitado para proceder a la adjudicación del contrato administrativo de “Suministro de una oficina de atención telemática para los Ayuntamientos pertenecientes a la Mancomunidad del Norte de Gran Canaria”, mediante procedimiento abierto, varios criterios de adjudicación,

Vistos los siguientes, ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- En virtud de acuerdo del Pleno de la Mancomunidad de fecha 15 de abril de 2010 se aprobó el expediente de contratación reseñado en el encabezamiento para aplicar las tres subvenciones concedidas por el Gobierno de Canarias para el impulso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos de las administraciones locales; publicándose el oportuno anuncio de licitación en el Boletín Oficial de la Provincia de Las Palmas número 81 de fecha 23 de junio de 2010.

Segundo.- A la referida licitación presentaron proposición las empresas Mungest, S.L., y Auloce, S.A.; tras la previa constitución de la mesa de contratación se procedió a recabar informe técnico de los informáticos designados por los Ayuntamientos integrantes en la Mancomunidad sobre la valoración y ponderación de los criterios de adjudicación previstos en el pliego de cláusulas administrativas particulares, asignando la siguiente puntuación:

Mungest, S.L.: 75,49 puntos
Auloce, S.A.: 100 puntos

Mancomunidad de Ayuntamientos del Norte de Gran Canaria



C/. Bruno Pérez Medina, s/n
35400 Arucas

Ref.:CGL

La mesa de contratación asumiendo el informe técnico elevó propuesta de adjudicación al órgano de contratación, que en armonía a la misma adjudicó provisionalmente el contrato en fecha 20 de julio de dos mil diez.

Tercero.- El 21 de julio de 2010 el pleno de la Mancomunidad acordó ratificar el Decreto 159/2010 de 20 de julio de la Presidencia por el que se adjudicó provisionalmente el contrato.

Cuarto.- Tras publicar la adjudicación provisional en el perfil de contratante de la entidad, la mercantil Mungest, S.L. registra, de un lado, escrito en fecha 21 de julio de 2010 en el que denuncia que no se reseña en el informe técnico de valoración pronunciamiento acerca del cumplimiento de las ofertas de los requerimientos técnicos detallados en el pliego de prescripciones técnicas particulares, y que la oferta de la adjudicataria provisional no reúne los requisitos técnicos mínimos exigidos en el pliego de prescripciones técnicas particulares; y de otro, escrito de fecha 26 de julio de 2010 en el que solicita acceso al expediente de contratación.

Quinto.- Por escrito remitido por el Presidente de la Mancomunidad en fecha 28 de julio de 2010 a las empresas que concurrieron a la licitación, se les requiere para que aporten la documentación, certificación e informe de las características técnicas y funcionales del sistema que constituye el objeto de contrato.

Sexto.- En fecha 30 de julio de 2010 la adjudicataria provisional registra la documentación requerida en el acuerdo de adjudicación provisional del contrato.

Séptimo.- El 30 de julio de 2010 tanto la mercantil Mungest, S.L. como Auloce, S.A. presentan la documentación, certificación e informe requerido por la Presidencia en virtud de su escrito de 28 de julio de 2.010.

Octavo.- Por escrito de la Presidencia de la Mancomunidad de fecha 02 de agosto de 2010 se requiere a las empresas licitantes a que realicen una presentación técnica de sus respectivas ofertas.

Noveno.- En fecha 06 de agosto de 2010 los técnicos informáticos designados por los Ayuntamientos integrantes de la Mancomunidad para valorar las ofertas emiten informe en el que concluyen que la oferta de la empresa Mungest, S.L. cumple con las 12 características técnicas mínimas exigidas por el pliego de prescripciones técnicas particulares, mientras que la oferta de la empresa Auloce, S.A. cumple ocho de las 12 características técnicas mínimas, reputando incumplimiento de 4.



C/. Bruno Pérez Medina, s/n
35400 Arucas
Ref.:CCL

Décimo.- En fecha 09 de agosto de 2010 la adjudicataria provisional registra escrito solicitando se eleve a definitiva la adjudicación provisional del contrato.

Décimo-primero.- En fecha 09 de agosto de 2010 se elevó a definitiva la adjudicación provisional del contrato a la mercantil Auloce, S.A..

Décimo-segundo.- En fecha 02 de septiembre de 2010 la mercantil Mungest, S.L. registra recurso de reposición frente al acuerdo de adjudicación definitiva del contrato, en el que invoca la nulidad de la adjudicación por falta de competencia del órgano que lo ha dictado, la falta de solvencia técnica del adjudicatario; solicitando la suspensión de la ejecutividad del acuerdo de adjudicación al amparo del artículo 111 de la Ley de Procedimiento Administrativo y se declare la nulidad del acuerdo de adjudicación.

Décimo-tercero.- En fecha 07 de septiembre de 2010 la adjudicataria del contrato solicita del órgano de contratación se señale día y hora para proceder a la formalización del contrato.

Décimo-cuarto.- En fecha 01 de octubre de 2010 se adoptó acuerdo plenario por el que se suspendió el trámite de formalización del contrato en documento administrativo hasta la emisión del informe técnico requerido al Cabildo de Gran Canaria sobre el cumplimiento de las ofertas presentadas a la licitación, se requirió al adjudicatario del contrato a comparecer en la sede del órgano de contratación para levantar acta de suspensión, requerir informe jurídico a la vista del informe técnico del Cabildo y delegar en el Presidente de la Mancomunidad todas las competencias que como órgano de contratación corresponden al pleno, facultando a la misma para la adopción de cualquier acto y firma de documento necesario para dar cumplimiento a lo acordado.

Décimo-quinto.- En fecha 27 de octubre (R.E. 479) tiene entrada en la Mancomunidad informe realizado por los técnicos del servicio de innovación tecnológica y comercio exterior del Cabildo de Gran Canaria en el que pone de manifiesto que la oferta de la adjudicataria no se pronuncia sobre determinados requisitos mínimos recogidos en el Pliego de Prescripciones Técnicas Particulares, haciendo constar la existencia de un informe de la adjudicataria sobre el cumplimiento de todos los requisitos técnicos exigidos en el pliego por su oferta.

Décimo-sexto.- En fecha 28 de octubre de 2010 se extiende acta de suspensión del trámite de formalización del contrato y del inicio de su ejecución, estando suscrita por el representante de la entidad contratante y por un representante debidamente designado por la adjudicataria.



C/. Bruno Pérez Medina, s/n
35400 Arucas
Ref.:CCL

Décimo-séptimo.- En fecha 28 de octubre de 2010 la adjudicataria formula recurso de reposición frente al acuerdo plenario de 01 de octubre de 2010.

Décimo-octavo.- En fecha 28 de octubre de 2010 la adjudicataria deduce escrito de disconformidad frente al acta de suspensión.

A estos hechos resultan de aplicación los siguientes, FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Sobre la legislación aplicable.

Desde una perspectiva procedimental se impone aclarar con carácter previo que nos encontramos ante un contrato administrativo de suministro, no sujeto a regulación armonizada, estando sometido los actos de preparación, adjudicación, cumplimiento, efectos y extinción a la Ley de Contratos del Sector Público, a los Reglamentos que la desarrollan, a las restantes normas del ordenamiento jurídico administrativo y supletoriamente el ordenamiento jurídico civil.

Igualmente se impone precisar que durante la adjudicación del contrato se ha producido la publicación en el Boletín Oficial del Estado número 192 de 9 de agosto de 2010 de la Ley 34/2010 de modificación de la Ley de Contratos del Sector Público, en cuya disposición transitoria tercera establece que los expedientes de contratación iniciados antes de la entrada en vigor de esa ley (09 de septiembre de 2010) podrán ser objeto de la cuestión de nulidad y del recurso previsto en el nuevo artículo 310 los actos susceptibles de ser recurridos siempre que hayan sido dictados con posterioridad a su entrada en vigor.

En lo que afecta la presente licitación, al no encontrarnos ante una contratación sujeta a regulación armonizada, y al haberse publicado el anuncio de licitación antes de la entrada en vigor de la reforma (09 de septiembre de 2010) resulta de aplicación la disposición transitoria primera de la Ley de contratos del Sector Público por lo que se aplicará la normativa anterior a la citada modificación legal.

SEGUNDO.- Sobre las actuaciones realizadas durante el procedimiento de adjudicación del contrato.

Se ha tramitado la adjudicación del contrato mediante procedimiento abierto, varios criterios de adjudicación, por lo que debieron observarse las prescripciones contenidas en los artículos 141 a 145 de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante LCSP).



C/. Bruno Pérez Medina, s/n
35400 Arucas

Ref.:CCG

Dicho esto, procede poner de manifiesto que elevada a definitiva la adjudicación provisional se ha producido por ministerio del artículo 27 de la LCSP la perfección del contrato, por lo que procedía al amparo del artículo 140 de la LCSP la formalización del contrato en el plazo de diez días hábiles a contar desde la publicación en el perfil del contratante de la entidad la citada adjudicación definitiva verificada en fecha 09 de agosto de 2010, por lo que se han excedido con creces el plazo legal establecido, lo que da derecho al contratista a reclamar los daños y perjuicios que la demora le haya ocasionado sin perjuicio de que pueda solicitar la resolución del contrato al amparo de la letra d) del artículo 206.

Sentado lo anterior, no podemos desconocer que los mismos técnicos informáticos que valoraron las ofertas en fecha 16 de julio de 2010, han procedido en fecha 06 de agosto de 2010 a verificar si las ofertas cumplían con las determinaciones técnicas impuestas por el pliego de prescripciones técnicas particulares en el que vienen en concluir que la adjudicataria provisional no cumple con todas las determinaciones; a pesar de este informe se elevó a definitiva la adjudicación sin resolver esta incidencia ni dar respuesta a las alegaciones deducidas por la empresa no adjudicataria frente al acuerdo de adjudicación provisional, que por ser un acto de trámite que no agota la vía administrativa, pues el que es definitivo en vía administrativa es el acuerdo de adjudicación definitiva, pero debió resolver en éste las citadas alegaciones.

Con todo queremos decir que el requerimiento realizado por la Presidencia a las licitantes para aportar documentación, informes y certificación de las características técnicas y funcionales del sistema, así como la presentación técnica de la oferta y posterior valoración de los técnicos, sobrevenida la adjudicación provisional, no halla acomodo en el artículo 144 de la Ley de Contratos del Sector Público que habilita a la mesa de contratación, como órgano colegiado que asiste al órgano de contratación (R.D. 817/2009), antes de formular su propuesta de adjudicación, a solicitar cuantos informes técnicos considere para verificar que las ofertas cumplen con las especificaciones técnicas del pliego.

No en vano corresponde al pliego de prescripciones técnicas particulares (art. 100 y 101) fijar las determinaciones técnicas que han de observar las ofertas de los licitantes como exigencia contractual de suerte que un incumplimiento de las mismas ha de conducir al rechazo de la oferta y por tanto la exclusión de la licitación de aquel empresario que o bien no cumpla éste o bien lo vulnere.

Por tanto, no debe el órgano de contratación obviar la actuación material desplegada por éste en la determinación de los cumplimientos, aún de manera extemporánea, por las ofertas de los licitantes de las determinaciones del pliego de prescripciones técnicas



C/. Bruno Pérez Medina, s/n
35400 Arucas

Ref:CCI
particulares; pues en caso de acreditarse tal incumplimiento en la oferta de la adjudicataria pudiera deslizarnos hacia una invalidez de la adjudicación al concurrir, en su caso, como causa de nulidad de derecho administrativo (art. 62 Ley de Procedimiento Administrativo) *“Los actos expresos contrarios al ordenamiento jurídico por los que se adquieren derechos o facultades cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición”* con el añadido que la administración no se halla obligada a sus actos si estos son ilegales.

A tal efecto, y en aras de clarificar esta cuestión se acordó solicitar del Cabildo de Gran Canaria, para que de manera independiente e imparcial, informe a través de sus servicios técnicos si cabe acoger el informe de los técnicos informáticos municipales de fecha 06 de agosto de 2010.

En tanto el citado informe se evacuaba, se acordó por el Pleno de la entidad al amparo del artículo 203 de la LCSP la suspensión del trámite de formalización del contrato y por ende del inicio de la ejecución, quedando salvaguardados por imperativo legal el derecho de la adjudicataria a la indemnización de los daños y perjuicios que la suspensión le irroque, todo ello como plasmación de las prerrogativas que ostenta la administración concedente en virtud del artículo 194 de la LCSP.

TERCERO.- Sobre el informe realizado por los técnicos del servicio de innovación tecnológica y comercio exterior del Cabildo de Gran Canaria.

En fecha 27 de octubre de 2010 (R.E. 479) tiene entrada en las dependencias de la Mancomunidad informe evacuado por los servicios técnicos del Cabildo de Gran Canaria en el que se analiza el producto informático de la empresa adjudicataria, para ello se considera el Pliego de Prescripciones Técnicas Particulares (en adelante PPTP) y la oferta de la adjudicataria, lo que ha permitido a los técnicos extraer que la oferta de la adjudicataria comparada con la cláusula 3 del PPTP contiene referencias a las características nominadas como 1, 2, 3, 6, 7, 8, 10, y 12, sin que haga referencias a las características 4, 5, 9 y 11.

De otro lado significan que la oferta de la adjudicataria no hace referencia a la cláusula 4, 5 y 8 en su oferta, y por el contrario si hace referencia a las cláusulas 6, 7 y 14.

Las cláusulas 9, 10, 11, 12, 13 y 15 del PPTP no se analizan ya que no se refieren a aspectos técnicos del producto a ofertar.

Expuestas las características más relevantes del informe emitido por los servicios técnicos del Cabildo no cabe concluir un incumplimiento de la adjudicataria de las prescripciones mínimas que ha de observar su producto en los términos en que han sido



C/. Bruno Pérez Medina, s/n
35400 Arucas

Ref: GCL
definidas por el PPTP, todo lo más que no se hace referencia en su oferta a determinadas características.

Llegados a este punto se impone precisar lo siguiente:

El PPTP tiene por objeto (cláusula 3ª) establecer las características técnicas y funcionales que deben cumplir los aplicativos y servicios ofertados. Se le atribuye carácter contractual por lo que sus prescripciones deben ser observadas por los licitantes a la hora de formular sus ofertas pues en caso contrario, y de transgredir sus determinaciones será constitutivo de su rechazo, a tal efecto el artículo 84 del Real Decreto 1098/2001, por el que se aprueba el Reglamento General de la Ley de Contratos marca las razones que han de concurrir para la imposición de tan grave sanción, entre las que cita: que alguna proposición no guardase concordancia con la documentación examinada y admitida, excediese del presupuesto base de licitación, variara sustancialmente el modelo establecido, o comportase error manifiesto en el importe de la proposición, o existiese reconocimiento por parte del licitador de que adolece de error o inconsistencia que la hagan inviable. En ningún caso será causa de resolución el cambio u omisión de algunas palabras del modelo, con tal que lo uno o la otra no alteren su sentido.

Una vez adjudicado el contrato el PPTP opera como la "*lex artis*" del contratista a la que debe sujetar su ejecución complementado con su oferta en la que describe sus mejoras, por tanto todo incumplimiento de ese contenido obligacional sería determinante de la resolución del contrato de mediar culpa o negligencia en su inobservancia.

Por tanto, en la fase precontractual en la que nos encontramos, el hecho de que la oferta de la adjudicataria no haga referencia a determinadas prescripciones del PPTP no supone necesariamente un incumplimiento del mismo, pues para reputar éste, en sentido terminológico de la expresión, debe mediar vulneración flagrante, expresa, palmaria y ostensible por parte de la documentación ofertada de las determinaciones de la documentación base de la licitación, aspecto que no se infiere del informe emitido por los servicios técnicos del Cabildo de Gran Canaria, sino que la documentación analizada, a su juicio, no hace referencia a determinadas prescripciones.

De otro lado el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, calificado como la "ley del concurso y del contrato" por la jurisprudencia del Tribunal Supremo cuya notoriedad excusa su cita, sólo obliga a los licitantes a incluir en el sobre número 2 las mejoras que han de ser valoradas conforme a los criterios de adjudicación definidos, aspecto, por otra parte, que ha observado la adjudicataria, con el añadido que los técnicos valoradores le han asignado la máxima puntuación.



C/. Bruno Pérez Medina, s/n
35400 Arucas
Ref.:CCL

Esta circunstancia unida al hecho de que la participación en la licitación supone la aceptación incondicional de los pliegos rectores de la misma predeterminan que éstos junto con la oferta se instituyan en la ley del contrato que el contratista debe observar por lo que ha de pasar por sus determinaciones con carácter contractual de suerte que el órgano de contratación exigirá su fiel y exacto cumplimiento pues en caso contrario será causa de resolución del contrato con los efectos previstos en la LCSP.

Sentado lo anterior, a juicio de este informante, se desmerece el informe de los técnicos de la Mancomunidad de fecha 6 de agosto de 2010 que concluye que la adjudicataria ha demostrado cumplir con 8 características establecidas en el PPTP en la medida que carece de la mínima motivación, exigible a todo informe técnico de conformidad al artículo 172 del Reglamento de Organización y Funcionamiento de las entidades locales, que permita colegir tales incumplimientos exponiendo la *ratio decidendi* empleada para que pueda el órgano de contratación conformar su voluntad.

Este vicio (falta de motivación) en el que incurre el informe técnico, unido a que los mismos técnicos fueron los que valoraron las ofertas, atribuyendo a la adjudicataria la máxima puntuación, hace que se desmerezca el mismo y no pueda ser considerado por el órgano de contratación para motivar una decisión que declare la invalidez del acuerdo de adjudicación fundado en un inexistente incumplimiento del PPTP, si a esto se le une que no concurren los requisitos reglamentarios que pudieran haber determinado el rechazo de la proposición nos lleva a concluir que debe alzarse la suspensión del trámite de formalización del contrato y dar comienzo inmediato al inicio de la ejecución del contrato en los términos recogidos en la documentación base de la licitación y a la oferta del adjudicatario.

CUARTO.- Sobre el recurso potestativo de reposición interpuesto por la mercantil Mungest, S.L. frente al Decreto número 116/2010 de la Presidencia de la Mancomunidad por el que eleva a definitiva la adjudicación provisional del contrato.

En fecha 02 de septiembre de 2010 (R.E. 416) tiene entrada en la sede de la Mancomunidad recurso de reposición interpuesto por la mercantil Mungest, S.L. frente al Decreto de la Presidencia número 166/2010, de 9 de agosto, por el que se elevaba a definitiva la adjudicación provisional del contrato, en el que en síntesis plantea lo siguiente:

Nulidad del Decreto por haber sido dictado por órgano manifiestamente incompetente ya que el órgano de contratación es el Pleno de la entidad.



C/. Bruno Pérez Medina, s/n
35400 Arucas

Ref.:CCF

Nullidad del Decreto al elevar a definitiva la adjudicación provisional realizada a favor de un licitante cuya oferta no cumple con los requisitos mínimos establecidos por los pliegos.

Solicita la suspensión de la ejecución del acto recurrido al amparo del artículo 111 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Previamente a debatir sobre las cuestiones de fondo planteadas por la entidad recurrente conviene examinar la procedencia del recurso deducido, ya que en caso contrario procedería declarar su inadmisión sin que fuera necesario entrar a conocer las cuestiones materiales planteadas.

Deduca la recurrente recurso de reposición frente al acuerdo de elevación a definitiva de la adjudicación provisional del contrato, a lo que debe oponerse que dicho recurso resulta inadmisibile conforme establece el Informe 48/08 de 29 de enero de 2009 de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa en la medida que la adjudicación provisional es un acto resolutorio del procedimiento de adjudicación, tal como se desprende del artículo 135 de la Ley de Contratos del Sector Público en sus apartados 4 y 5, en los que al hablar de la elevación a definitiva de la adjudicación provisional en ningún caso contempla la posibilidad de que ésta sea modificada por aquélla. Limitándose a admitir la posibilidad de que no se convierta en definitiva sólo en el caso de que el adjudicatario no cumpla las obligaciones complementarias que la Ley le impone a este efecto.

De igual modo, conviene indicar que entre la adjudicación provisional y la definitiva no existe ningún acto administrativo propiamente dicho, sino el mero transcurso de un plazo que no tiene más finalidad que permitir la presentación de la documentación complementaria contemplada en el precepto mencionado.

Siguiendo el pronunciamiento del citado informe de la Junta Consultiva de Contratación 48/08, de 29 de enero, en relación con el Informe 18/2008, de 21 de julio, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad de Aragón *“En los contratos no sujetos a regulación armonizada, la adjudicación provisional como acto declarativo de derechos, será susceptible de impugnación potestativamente a través del recurso de reposición o de alzada, y en todo caso, directamente a través del correspondiente recurso contencioso-administrativo. Ambos recursos quedarán sometidos al régimen previsto para cada uno de ellos respectivamente en la Ley 30/92 y en la LJCA. Contra el acto de adjudicación definitiva confirmatorio de la provisional, ponga o no fin a la vía administrativa, no cabe recurso alguno; siendo únicamente susceptible de revisión de conformidad con lo previsto en los artículos 31 a 34.”*



C/. Bruno Pérez Medina, s/n
35400 Arucas
Ref.:CCL

No obstante estas cuestiones formales, denuncia la recurrente la nulidad de la resolución combatida lo que nos obliga a pronunciarnos sobre la misma:

Sobre la nulidad alegada de contrario por ser dictada la resolución por órgano manifiestamente incompetente. Sobre este particular no puede desconocer la recurrente que la LCSP, como ley especial que prevalece sobre las normas generales a las que alude, regula en su Disposición Adicional Segunda las normas específicas de contratación en las Entidades Locales, y la Disposición Adicional Novena del Real Decreto 1098/2001, por el que se aprueba el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas permite que el órgano de contratación delegue sus competencias en materia de contratación en otros órganos de la entidad.

Desde esta perspectiva debe analizarse la cuestión planteada, nótese como el Pleno de la entidad en sesión de 20 de julio de 2010 ratificó y convalidó el Decreto 159/2010 de la Presidencia por el que se adjudicó provisionalmente el contrato, acto como hemos dicho declarativo de derechos, consignándose en el citado Decreto que debía ser ratificado en el próximo pleno que se celebre. Esta resolución fue notificada a las partes y no consta que la recurrente planteara incidente de nulidad alguno.

Adicionalmente el Pleno de la entidad en virtud de acuerdo plenario de 01 de octubre de 2010 delegó en el Presidente todas las competencias que en materia de contratación competen al pleno, sin que sea exigible, como se advera de contrario, que deba publicarse esta delegación puesto que la norma especial (LCSP y su reglamento) no obligan a observar esta formalidad.

Desde esta perspectiva debe desestimarse la causa de nulidad alegada de contrario.

Sobre la nulidad del Decreto que eleva a definitiva la adjudicación provisional al incumplir la oferta de la adjudicataria las determinaciones mínimas de los pliegos. Este pretensión no puede ser acogida en razón de los fundamento expuestos en el fundamento de derecho tercero de esta propuesta de resolución que damos aquí por reproducido para evitar redundancias innecesarias.

Sobre la suspensión de la ejecutividad del acto recurrido. Al acordarse por acuerdo del pleno de la entidad en fecha 01 de octubre de 2010 la suspensión del trámite de formalización del contrato y del inicio de la ejecución hasta que se emitirá el informe técnico del Cabildo de Gran Canaria resulta irrelevante pronunciarnos sobre esta petición.



C/. Bruno Pérez Medina, s/n
35400 Arucas

Ref.:CCJ

En base a los razonamientos expuestos debe desestimarse el recurso de reposición deducido de contrario.

QUINTO.- Sobre el recurso potestativo de reposición interpuesto por la mercantil Auloce S.A. frente al acuerdo plenario de 01 de octubre de 2010, y sobre el escrito de disconformidad al acto de suspensión del trámite de formalización del contrato.

En fecha 28 de octubre de 2010 la adjudicataria del contrato deduce recurso de reposición frente al acuerdo plenario de 01 de octubre de 2010 (R.E. 481) por el que se acordó, entre otros, suspender el trámite de formalización del contrato; registrando en la misma fecha (R.E. 480) escrito en el que se opone a tal acuerdo, sobre la base de los siguientes razonamientos:

Validez y legalidad de la adjudicación provisional y definitiva.

a) Ilegalidad de la segunda revisión técnica realizada con posterioridad a la adjudicación provisional.

b) Adjudicación provisional como acto resolutorio, no cabe interposición de recurso contra el acto de adjudicación definitiva.

c) Inaplicación del artículo 203 de la LCSP así como suspensión injustificada del contrato.

Los argumentos deducidos por la recurrente respecto a las letras a, b y c anterior se han analizado en esta propuesta por lo que los damos aquí por reproducidos para evitar redundancias innecesarias.

Por el contrario si procede que nos detengamos, aún brevemente, en contestar al argumento deducido de contrario sobre la inaplicación del artículo 203 y la falta de justificación de la suspensión de la ejecución del contrato.

Así es conveniente recordar que no estamos ante un contrato cuya ejecución haya dado comienzo, razón por la que no resulta de aplicación el informe de la Junta Consultiva alegado, sino que nos encontramos en el trámite de formalización del contrato, que es un paso previo al inicio de la ejecución, dado el carácter formal de la contratación pública, por lo que desde esta perspectiva el acuerdo plenario de 01 de octubre de 2010 en su fundamentación exponía:



C/. Bruno Pérez Medina, s/n
35400 Arucas

Ref.:CCG

Dicho esto, procede poner de manifiesto que elevada a definitiva la adjudicación provisional se ha producido por ministerio del artículo 27 de la LCSP la perfección del contrato, por lo que procedía al amparo del artículo 140 de la LCSP la formalización del contrato en el plazo de diez días hábiles a contar desde la publicación en el perfil del contratante de la entidad la citada adjudicación definitiva verificada en fecha 09 de agosto de 2010, por lo que se han excedido con creces el plazo legal establecido, lo que da derecho al contratista a reclamar los daños y perjuicios que la demora le haya ocasionado sin perjuicio de que pueda solicitar la resolución del contrato al amparo de la letra d) del artículo 206.

En lo que hace a la aplicabilidad del artículo 203 y la justificación de la suspensión del trámite de formalización del contrato, se fundamentó en el meritado acuerdo lo siguiente:

“El artículo 203 de la Ley de Contratos del Sector Público habilita a la administración para acordar la suspensión del contrato, levantando acta en la que consigne las circunstancias que la han motivado y la situación de hecho en la ejecución de aquel, abonando, tras acordar la suspensión, al contratista los daños y perjuicios efectivamente sufridos; todo ello como plasmación de las prerrogativas que ostenta en virtud del artículo 194; y atendiendo a que el contrato se ha perfeccionado en virtud del artículo 27, estando pendiente su formalización, resulta lo más adecuado y conveniente para el interés público acordar la suspensión de la formalización del contrato y por tanto del inicio de la ejecución hasta que por el Cabildo de Gran Canaria se emita el informe requerido, y a resultados del mismo se acordará lo que proceda.

En todo caso, la suspensión de la formalización del contrato y por consiguiente del inicio de la ejecución se perfila como la decisión menos gravosa para ambas partes por ser expresión de la conciliación del interés privado del adjudicatario del contrato, cuyos derechos indemnizatorios se contemplan en las normas enunciadas, con el interés público que obliga a actuar con sujeción al principio de legalidad, de buena administración, eficiencia y de igualdad de trato, no discriminación y transparencia.”

Sobre la base de los fundamentos expuestos debe desestimarse el recurso de reposición deducido de contrario.

Visto el expediente de contratación tramitado, los informes emitidos, las disposiciones citadas y demás normas de general y concordante aplicación, así como con el informe del letrado anteriormente expuesto, se eleva al Pleno de la Mancomunidad la siguiente PROPUESTA DE ACUERDO:

Mancomunidad de Ayuntamientos del Norte de Gran Canaria



C/. Bruno Pérez Medina, s/n
35400 Arucas
Ref.:CCL

PRIMERO: Alzar la suspensión del trámite de formalización del contrato y del inicio de su ejecución acordada en virtud de acuerdo plenario de fecha 01 de octubre de 2010.

SEGUNDO: Requerir al adjudicatario para que comparezca en la sede de la Mancomunidad en el improrrogable plazo de tres días para levantar acta de reinicio de los trámites contractuales, y proceder a la formalización del contrato en documento administrativo como requisito formal previo al inicio de su ejecución que ha de verificarse conforme a los términos de la oferta.

TERCERO: Desestimar el recurso potestativo de reposición interpuesto por la mercantil MUNGEST, S.L. frente al Decreto número 116/2010 de la Presidencia por el que se elevó a definitiva la adjudicación provisional del contrato.

CUARTO: Desestimar el recurso potestativo de reposición interpuesto por la mercantil AULOCE, S.A. frente al Acuerdo del Pleno de la Mancomunidad de fecha 01 de octubre de 2010.

QUINTO: Notificar el acuerdo que se adopte a las empresas concurrentes a la licitación, a la adjudicataria definitiva del contrato, y se inserte extracto del mismo en el perfil de contratante de la entidad; con indicación de los recursos que frente a la misma haya lugar.

Pasada dicha propuesta a votación, resulta aprobada por doce votos a favor, cuatro abstenciones y dos votos en contra.

Y sin más asuntos que tratar, la Presidencia da por terminada la sesión, cuando son las catorce horas quince minutos del mismo día de su comienzo, de todo lo cual como Secretaria doy fe.

Vº Bº
EL PRESIDENTE

LA SECRETARIA