

EXPEDIENTE Nº 6/2016 E. L.: "EXPLOTACIÓN DO QUIOSCO MUNICIPAL, EXISTENTE NO PARQUE PÚBLICO INFANTIL DO ESPÍNEIRO, E PARA A INSTALACIÓN E EXPLOTACIÓN DE TERRAZA ANEXA"

Asunto: Declarado deserto o contrato.

RESOLUCIÓN DA ALCALDÍA

En data 5 de agosto de 2016, e unha vez presentada a documentación requirida e precisa para adxudicar o contrato, reflectida na cláusula 16 do prego administrativo, por resolución desta alcaldía, adxudicouse o contrato de "EXPLOTACIÓN DO QUIOSCO MUNICIPAL, EXISTENTE NO PARQUE PÚBLICO INFANTIL DO ESPÍNEIRO, E PARA A INSTALACIÓN E EXPLOTACIÓN DE TERRAZA ANEXA", á mercantil KIOSKOS DE GALICIA SL, que resultou ser a Plica á que a Mesa de Contratación lle outorgou a maior puntuación

En data 08 de agosto compróbase, novamente a documentación presentada por KIOSKOS DE GALICIA SL", e detéctase a existencia de erros, que de acordo ao estipulado no prego de cláusulas administrativas particulares que rexe este contrato non son subsanables.

Previa fiscalización da Intervención Xeral de data 10 de agosto de 2016, esta Alcaldía, resolveu non admitir a documentación presentada por "KIOSKOS DE GALICIA SL".

De acordo co disposto na cláusula 16 do prego administrativo solicitouse a mesma documentación ao licitador seguinte coa puntuación máis elevada, Dona María Fernanda Da Cunha Fernandes, mediante oficio desta alcaldía de data 11 de agosto de 2016 e co nº de saída 3519, e unha vez transcorrido o prazo concedido non presentou documentación alguna.

Á vista do anterior, mediante oficio desta alcaldía de data 31 de agosto de 2016 e co nº de saída 3701, foille requirida a documentación preceptiva para a adxudicación do contrato ao licitador Don Andrés Martínez Arosa, cuxa proposición presentada acadou a terceira e derradeira das puntuacións outorgadas.

En data 13 de setembro de 2016, Don Andrés Martínez Arosa, presentou toda a documentación requirida, axustándose ao reflectido no prego administrativo que rexe este contrato. Non obstante, detéctase que o tomador da póliza de seguros presentada non coincide co licitador. A este respecto, e de acordo co disposto no punto 9º do informe de fiscalización previa á adxudicación emitido polo interventor accidental en data 20 de setembro de 2016 e que a continuación se transcribe, requíreselle a Don Andrés Martínez Arosa, mediante escrito desta alcaldía de data 6 de outubro de 2016 e con saída nº 4286, corrección dos datos do tomador.

"....Comprobada toda a documentación achegada polo licitador proposto para a adxudicación, obsérvase que todos os documentos cumpren co sinalado no prego



administrativo que rexe este contrato, non obstante compre salientar que a póliza de seguros presentada cumpre cos requisitos establecidos no punto 10. da cláusula 16, xa que se inclúe todas as coberturas sinaladas, porén detéctase que a tomadora é Dona María Fernanda Dacunha Espiñeiro, muller de Don Andrés Martínez Arosa. Polo tanto a pesar de que o réxime económico do matrimonio sexa de gananciais, débese requerir o cambio de titularidade do tomador da póliza.

Unha vez presentada a póliza rectificada, esta Intervención, non observa impedimento algún, a que o contrato sexa adxudicado a Don Andrés Martínez Arosa.

10º.-RESULTADO DA FISCALIZACIÓN: POSITIVA, CONDICIONADA AO CAMBIO DO TOMADOR DA PÓLIZA.

En SANXENXO a 20 de setembro de 2.016.

O Interventor Accidental,

Celestino Otero Camiña

Recibido o requirimento anterior, Don Andrés Martínez Arosa presenta neste Concello o 10 de outubro de 2016 e co nº de entrada 10645, suplemento da póliza de seguros co cambio de tomador.

En data 31 de outubro de 2016, co nº de entrada no rexistro xeral de documentos deste concello 11320 o interventor xeral solicita informe xurídico a técnico municipal, Dona Asunción Lorenzo Outón, no que se clarifique si a documentación achegada polo licitador cumpre coa normativa contractual vixente e si se axusta ao disposto no prego de cláusulas administrativas que rexe este contrato.

Atendendo ao requirimento anteriormente sinalado, a técnico municipal, emite informe xurídico o 2 de febreiro de 2017, cuxo apartado B se transcribe:

B.

“FUNDAMENTOS XURÍDICOS:

Establece o artigo 151.2 do TRLCSP que o órgano de contratación requirirá ao licitador que presentara a oferta economicamente máis vantaxosa para que, dentro do prazo de dez días hábiles a contar dende o seguinte a aquel no que se recibira o requirimento, presente a documentación xustificativa (i) de estar ao corrente do cumprimento das súas obrigas tributarias e coa Seguridade Social (ou autorice ao órgano de contratación para obter de forma directa esta acreditación), (ii) de dispor efectivamente dos medios que se comprometeu a dedicar ou adscribir á execución do contrato, (iii) e de constituír a garantía definitiva.

O Prego de Cláusulas Administrativas Particulares que rexe a presente contratación engade, entre os documentos a presentar neste mesmo prazo, a “copia da póliza de seguros na que se inclúan coberturas de responsabilidade civil derivada do exercicio da actividade, danos materiais e garantías adicionais con capital suficiente para cubrir o valor do continente”.





Nótese, neste senso, que o Prego de Cláusulas Administrativas Particulares é, xunto co Prego de Prescricións Técnicas, o documento que recolle os dereitos e as obrigas que configuran a lei do contrato (artigo 26 en relación cos artigos 109 e 115 do TRLCSP,) polo que aos documentos previstos no artigo 151.2 do TRLCSP debe engadirse a póliza de seguro requirida, a maiores, no Prego do presente expediente.

A cuestión que se suscita neste intre é si é posible emendar ou corrixir a documentación erroneamente presentada no citado prazo de dez días, concretamente, a póliza de seguro aportada por D. Andrés Martínez Arosa na data do 13 de setembro de 2016, na que non figura o adxudicatario do contrato como persoa asegurada.

Para dilucidar as dúbidas suscitadas resulta necesario analizar, en primeiro lugar, o que a regulación aplicable contempla sobre esta cuestión. En particular, o artigo 151.2 *in fine* do TRLCSP indica:

“De non cumprimentarse adecuadamente o requirimento no prazo sinalado, entenderase que o licitador retirou a súa oferta, procedéndose neste caso a recabar a mesma documentación ao licitador seguinte, pola orde en que quedaran clasificadas as súas ofertas”

Do tenor literal do artigo transcrito pode deducirse que no caso de que o licitador non cumprimente adecuadamente o requirimento, ben porque non presenta a documentación solicitada ou porque a documentación presentada é incorrecta, non existe posibilidade de subsanación xa que non se prevé expresamente nin se outorga prazo algún para ela.

En coherencia coa normativa vixente, a cláusula 16 do Prego de Cláusulas Administrativas Particulares que regula a presente contratación establece expresamente o seguinte:

Unha vez transcorrido o prazo do requirimento, o órgano de contratación, se observase defectos ou omisións subsanables na documentación requirida nos puntos 1 ao 6 desta cláusula, ambos incluídos, comunicaráo verbalmente ao interesado, ao número de teléfono que apareza na portada da plica ou procederá a publicalo no perfil do contratante, concedendo un prazo de DOU DÍAS HÁBILES, contado a partir da práctica da comunicación ou da publicación no perfil do contratante, para que os licitadores corrixan ou emenden os defectos ou omisións. Para a documentación requirida nos puntos 7 ao 10 desta cláusula, ambos incluídos, non existe prazo de subsanación.

É dicir, segundo indica expresamente o Prego de de Cláusulas Administrativas Particulares, respecto da documentación requirida nos puntos 7 ao 10 da cláusula 16, a saber:

- (i) escritura de constitución da Unión Temporal de Empresas e Código de Identificación Fiscal, no caso de que a adxudicataria fose una UTE;
- (ii) xustificación acreditativa de encontrarse ao corrente das obrigas tributarias e coa Seguridade Social;
- (iii) garantía definitiva;
- (iv) copia da póliza de seguros;



Non existe prazo nin, por ende, posibilidade de emendar defectos ou omisións, polo que nestes supostos non queda ao órgano de contratación outra posibilidade que solicitar a mesma documentación ao seguinte licitador coa puntuación máis elevada.

2. Analizado o contexto normativo vixente, no presente suposto resulta que o terceiro dos licitadores, dentro do prazo de dez días outorgado ao efecto, non presentou a documentación relativa á póliza de seguros de forma correcta, pois o adxudicatario do contrato non figuraba como persoa asegurada.

Nótese, neste senso, que aínda que a actividade garantida pola póliza presentada é a actividade de cafetería no quiosco do Espiñeiro, expresamente se indica nas condicións particulares que a póliza cubre a responsabilidade civil do asegurado polos danos directos, materiais ou persoais, ocasionados a terceiras persoas, en canto propietario do inmovible, inquilino ou usufrutuario ou como consecuencia da explotación do negocio do asegurado, circunstancias todas elas que non concorrerían no presente suposto no que o asegurado (persoa física sobre a que se establece o seguro e que figura nominativamente nel) sería unha persoa distinta do concesionario e titular da actividade, coa **consequente falta de cobertura da responsabilidade civil por danos a terceiros da póliza inicialmente presentada.**

Aínda que puidese considerarse que estamos ante un erro facilmente reparable - como efectivamente así aconteceu pois, requirido o licitador, en poucos días presentou a póliza correcta - o certo e verdade é que non procedía outorgar prazo algún para a corrección do defecto advertido toda vez que, de conformidade co marco normativo exposto, non existe esta posibilidade de emenda.

Neste senso, a actuación que debe observarse non difire do acontecido co primeiro dos licitadores (Kioskos de Galicia, S.L.) que, por non presentar correctamente un dos documentos requiridos - que tamén resultaba facilmente corrixible -, obrigou á Mesa de Contratación, por imperativo legal, a entender retirada a súa oferta e a recabar a mesma documentación ao seguinte licitador.

Podería pensarse a este respecto que no caso do primeiro dos licitadores a documentación presentada de forma incorrecta era un dos documentos aos que se refire especificamente o artigo 151.2 do TRLCSP, expresamente sancionado coa imposibilidade de corrección ou emenda; pola contra, no caso do terceiro dos licitadores, o erro se refire a un documento esixido no Prego e non no TRLCSP. Sen embargo, tal e como se expuxo, o Prego de Cláusulas Administrativas Particulares constitúe a norma e lei da presente contratación e, en uso desta facultade, pode engadir os dereitos e obrigas das partes que estimen convenientes sempre que non sexan contrarios ao ordenamento xurídico.

Na medida na que o Prego optou pola posibilidade de exixir ao adxudicatario proposto máis documentación da estritamente prevista no TRLCSP, esta documentación queda sometida ao mesmo réxime que as restantes obrigas ás que se refire o artigo 151.2 TRLCSP.





3. A todas estas cuestións se refire, precisamente, o Informe 15/13, do 18 de decembro de 2014, da Xunta Consultiva de Contratación do Estado, incorporado ao expediente e que serviu de fundamento para fiscalizar negativamente a adxudicación do contrato a Kioskos de Galicia, S.L.

Tras concluír de forma taxativa que o artigo 151.2 do TRLCSP non permite emendar nin solicitar aclaración algunha unha vez transcorrido o prazo de dez días hábiles, con carácter específico respecto da documentación relativa á póliza de seguros, a Xunta Consultiva de Contratación sinala o seguinte:

Dende esta Xunta Consultiva, se considera que a situación respecto das pólizas non difire da dos outros documentos que o licitador que resultou adxudicatario ten a obriga de presentar no prazo de 10 días hábiles por imperativo, tanto do TRLCSP como dos propios pregos do contrato do Concello de Frenegal da Serra. Neste senso, a non presentación dos mesmos no prazo mencionado non pode ser obxecto de aclaración ou de emenda se non que imperativamente conduce á necesidade de entender retirada a súa oferta e pasar a solicitar a documentación ao seguinte licitador pola orde en que se clasificasen.

Entendemos polo tanto que a non presentación das dous pólizas de seguro dentro do prazo de 10 días non pode ser obxecto de emenda nin de solicitude de aclaración por parte do órgano de contratación.

(...) A redacción clara e taxativa do artigo 151.2 do TRLCSP in fine amosa que non existe posibilidade de emenda nin de solicitude de aclaración unha vez transcorrido o prazo de 10 días hábiles, nin respecto dos certificados de estar ao corrente das obrigas tributarias estatais e municipais nin respecto das pólizas de seguro requiridas.



En definitiva, dada a claridade dos termos do informe da Xunta Consultiva de Contratación e a similitude do suposto naquel caso analizado co acontecido no presente expediente, cabe concluír que á vista da póliza de seguro incorrectamente aportada polo licitador, o órgano de contratación non podía requirir a súa corrección, sen que sexa admisible outra posibilidade que entender por retirada a oferta e solicitar a documentación ao seguinte licitador.

Na medida na que non existen outras propostas ou ofertas admisibles de conformidade cos criterios previstos no Prego de Cláusulas Administrativas Particulares, procederá declarar deserta a licitación ao abeiro do disposto no artigo 151.3 *in fine* do TRLCSP.

En Sanxenxo, a 2 de febreiro de 2017.

A Técnico do Concello de Sanxenxo.

Mª Asunción Lorenzo Outón

Visto o informe xurídico transcrito, en data 7 de febreiro de 2017, o interventor xeral, emite fiscalización, cuxas conclusións son a que a continuación se transcreben:

“(…Visto o disposto no informe transcrito, remítome por enteiro as consideracións e conclusións da técnico municipal, en aplicación do disposto no artigo 222 do Real decreto lexislativo 2/2004, de 5 de marzo, e consecuentemente fiscalizo de xeito desfavorable a adxudicación do contrato da “Explotación do quiosco municipal, existente no parque público infantil do Espiñeiro, e para a instalación e explotación de terraza anexa” a Don Andrés Martínez Arosa.

Dado que non existen mais propostas presentadas e admitidas, deberase declarar deserta esta contratación.

Todo elo, en virtude do disposto no artigo 214 do texto legal mencionado

En SANXENXO a 7 de febreiro de 2.017.
O Interventor xeral,
José Juan Vidal Vilanova

Á vista dos antecedentes expostos, esta alcaldía, no uso das súas atribucións, RESOLVE:

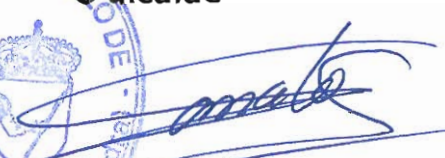
Primeiro: Non admitir a documentación presentada por Don Andrés Martínez Arosa, previa á adxudicación do contrato.

Segundo: Declarar deserto o contrato da “EXPLOTACIÓN DO QUIOSCO MUNICIPAL, EXISTENTE NO PARQUE PÚBLICO INFANTIL DO ESPÍÑEIRO, E PARA A INSTALACIÓN E EXPLOTACIÓN DE TERRAZA ANEXA”, dado que non existen outras propostas admisibles, presentadas durante a licitación do contrato.

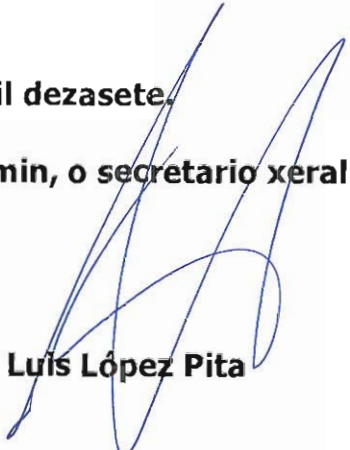
Tereiro: Notificar esta resolución a todos os licitadores presentados a este procedemento de contratación.

Dada en Sanxenxo a nove de febreiro de dous mil dezasete.

O alcalde


Gonzalo Gonzalo Pita

ante min, o secretario xeral


Ángel Luís López Pita