



Expte.: 40/2019

ACUERDO 53/2019, de 13 de junio, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra, por el que se resuelve la reclamación especial en materia de contratación pública interpuesta por don R. L. M., actuando en nombre y representación de “RAMÓN LÁZARO MARTÍNEZ, S.L.”, frente a la Resolución de la Alcaldía de Lerín 2019-070, de 5 de abril de 2019, por la que se declara desierto el procedimiento para la contratación de la “*Gestión de las piscinas municipales de Lerín*”.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 8 de marzo de 2019 se procede a la publicación en el Portal de Contratación de Navarra del anuncio de licitación del contrato de “*Gestión de las piscinas municipales de Lerín*”, por parte del Ayuntamiento de Lerín, finalizando el plazo de presentación de ofertas el 23 de marzo de 2019.

SEGUNDO.- Finalizado este plazo, el día 25 de marzo de 2019 se reúne la Mesa de Contratación con el objeto de valorar la documentación administrativa de las ofertas presentadas. Se constata que sólo ha presentado oferta un licitador, “RAMÓN LÁZARO MARTÍNEZ, S.L.”, y la Mesa manifiesta que es la misma empresa que gestionó el contrato de las piscinas municipales el año 2018, a la que no se prorrogó por numerosas irregularidades y que a la fecha del acta sigue sin cumplir obligaciones derivadas de ese contrato.

Se procede a la apertura del sobre nº 1, comprobándose a través de la documentación administrativa presentada que se trata de la misma persona. Se procede a continuación a la apertura del sobre nº 2, y la Mesa comprueba que aunque en el sobre nº 1 consta como licitador “RAMÓN LÁZARO MARTÍNEZ, S.L.”, en el sobre nº 2 consta la empresa “GESTIÓN Y EVENTOS LÁZARO” con el mismo domicilio y datos de contacto. Se lleva a cabo la lectura de la propuesta técnica, y se comprueba que es la misma que la del año 2018.

En consecuencia, la Mesa acuerda por unanimidad inadmitir la oferta presentada, dado el conflicto de intereses existente con el licitador respecto a la liquidación del contrato de gestión de las piscinas municipales de Lerín durante el año 2018, y propone al órgano de contratación declarar desierto el procedimiento.

TERCERO.- Con fecha de 5 de abril de 2019, se dicta la Resolución de la Alcaldía de Lerín 2019-070, por la que se declara desierto el procedimiento para la contratación de la “*Gestión de las piscinas municipales de Lerín*”, cuya notificación a la licitadora se produce en fecha 17 de abril, según el órgano de contratación, pero que no consta en el expediente.

CUARTO.- Con fecha de 17 de abril de 2019, “RAMÓN LÁZARO MARTÍNEZ, S.L.” interpone reclamación especial en materia de contratación pública frente a la declaración del procedimiento como desierto, por parte del Ayuntamiento de Lerín, publicada en el Portal de Contratación de Navarra en fecha 9 de abril.

La reclamante alega que no ha recibido notificación alguna, pero que el día 9 de abril se ha publicado en el Portal de Contratación de Navarra que se declara desierta la licitación frente a la que se reclama, por lo que solicita se anule la resolución que se haya dictado, se requiera al Ayuntamiento que remita el expediente administrativo, y que una vez se aporte se le confiera plazo para sucintas alegaciones, por no disponer de la documentación necesaria para fundamentar la reclamación especial en materia de contratación pública presentada.

QUINTO.- Con fecha 25 de abril de 2019, el Ayuntamiento de Lerín aporta el expediente de contratación, junto con sus alegaciones frente a la reclamación interpuesta, conforme al artículo 126.4 de la Ley Foral 2/2018, de 13 de abril, de Contratos Públicos (LFCP).

En las mismas, defiende la exclusión de la reclamante del procedimiento por existir un conflicto de intereses con don R. L. M., ya que fue el adjudicatario del contrato de gestión de las piscinas municipales del año anterior, que finalizó el 30 de septiembre de 2018 y que todavía no ha sido liquidado a pesar de los numerosos

requerimientos efectuados para que entregue las instalaciones en las condiciones en que las recibió y con los útiles inventariados, así como un manajo de las llaves originales.

Asimismo, señala que varios proveedores de productos para el tratamiento del agua de la piscina le ha trasladado que no han cobrado por los suministros efectuados, siendo éstos a cargo del adjudicatario, así como la empresa de electricidad. Además, indica que la Inspección de Trabajo ha comunicado al Ayuntamiento que la persona que realizaba las tareas de mantenimiento no se encontraba dada de alta en la Seguridad Social, y le ha solicitado información.

Fundamenta la exclusión en el artículo 12.1 de la Ley Foral 2/2018, de 13 de abril, de Contratos Públicos, *“podrán celebrar contratos sometidos a esta ley foral las personas naturales o jurídicas, españolas o extranjeras, que tengan plena capacidad de obrar, no estén incursas en alguna de las prohibiciones o incompatibilidades para contratar, no se hallen en una situación de conflicto de intereses y acrediten una solvencia económica, financiera y técnica o profesional suficiente para ejecutar la prestación contractual demandada”*. Entiende que existe entre el licitador y el Ayuntamiento un conflicto de intereses derivado del contrato de gestión del año anterior, que todavía no ha sido liquidado, y considera que el hecho de que don R. L. M. concorra como representante de “RAMÓN LÁZARO MARTÍNEZ, S.L.” con el mismo domicilio, teléfono, fax y correo electrónico y presentando la misma oferta técnica que para el contrato del año pasado, permite presumir razonablemente que se trata de la misma empresa, aplicando por analogía el artículo 22.2 de la LFCP, referente a las prohibiciones de contratar.

Por tanto, considera que tanto la propuesta de la Mesa de Contratación como la Resolución impugnada son ajustadas a Derecho, y solicita la desestimación de la reclamación especial en materia de contratación pública interpuesta por “RAMÓN LÁZARO MARTÍNEZ, S.L.”.

SEXTO.- Con fecha 10 de mayo de 2019, “RAMÓN LÁZARO MARTÍNEZ, S.L.” presenta alegaciones a la vista de la Resolución 2019-070 y del expediente aportado.

En primer lugar, indica que deben admitirse las mismas por haberse presentado la reclamación especial en materia de contratación pública sin conocer la Resolución 2019-070 y, por tanto, desconociendo los argumentos del órgano de contratación para declarar desierta la licitación.

En segundo lugar, rechaza que la licitadora actual sea la misma que la del contrato de gestión de las piscinas del año pasado, ya que el adjudicatario de 2018 era R. L. M. persona física, y el licitador del contrato de 2019 es “RAMÓN LÁZARO MARTÍNEZ, S.L.”, por lo que no pueden imputársele los incumplimientos del adjudicatario anterior.

En tercer lugar, sin perjuicio de lo anterior, rechaza todos los incumplimientos esgrimidos por el órgano de contratación. Indica que no es cierto que el contrato esté sin liquidar, ni que se dejasen de realizar trabajos de fin de temporada, ni que se entregasen instalaciones inadecuadas o que no se devolvieran útiles o un manojito de llaves. Aporta requerimiento y justificante de entrega de llaves, así como el inventario completo firmado en el Ayuntamiento.

Rechaza igualmente que se dejara de pagar a los proveedores de productos para el tratamiento del agua de las piscinas o a la empresa de electricidad, o que hubiera trabajadores sin dar de alta en la Seguridad Social, y alega que nunca se le ha requerido respecto a estos presuntos incumplimientos y que el órgano de contratación no los acredita. Además, aporta justificante de pago de octubre, alegando que según el Pliego ese pago debía efectuarse “*previa comprobación del cumplimiento de las obligaciones del adjudicatario*”, por lo que si existieran esos incumplimientos no se hubiera procedido a realizar dicho pago, e indica igualmente que el Ayuntamiento todavía no ha procedido a la devolución de la fianza del contrato del año 2018.

Por último, alega que no existe la menor razón para declarar desierto el procedimiento, considerando que debe resultar adjudicataria por ser la única licitadora y cumplir los requisitos exigidos en el Pliego, por lo que solicita se estime la reclamación interpuesta.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Conforme a lo previsto en el artículo 4.1.c) de la LFCP, las decisiones que adopten las Entidades Locales de Navarra, en el marco de un procedimiento de licitación de contratos públicos, están sometidas a las disposiciones de la citada Ley Foral y, de acuerdo con el artículo 122.1 de la misma norma, pueden ser impugnadas ante este Tribunal.

SEGUNDO.- La reclamación ha sido interpuesta por persona legitimada al tratarse de un licitador, cumpliendo con ello el requisito establecido en el artículo 122.1 de la LFCP.

TERCERO.- La interposición de la reclamación se ha realizado en la forma y dentro del plazo legalmente previstos en los artículos 126.1 y 124.2.b) de la LFCP.

CUARTO.- La reclamación se fundamenta en los motivos legalmente tasados, infracción de las normas de publicidad, concurrencia y transparencia en la licitación del contrato, de acuerdo con los requerimientos del artículo 124.3.c) de la LFCP.

QUINTO.- Constituye el objeto de esta reclamación el Acuerdo de la Mesa de Contratación de 25 de marzo de 2019, por el que se excluye a la empresa “RAMÓN LÁZARO MARTÍNEZ, S.L., del procedimiento para la contratación de la *“Gestión de las piscinas municipales de Lerín”*”.

Antes de entrar en el fondo del asunto conviene detenerse en los defectos procedimentales puestos de manifiesto por el reclamante en relación con la notificación del acto recurrido, así como con el acceso al expediente.

Pues bien, la empresa reclamante manifiesta haber tenido conocimiento de la exclusión mediante la publicación el día 9 de abril de 2019, de la Resolución de la Alcaldesa-Presidenta del Ayuntamiento de Lerín, de 5 de abril, por la que se declara desierto el procedimiento de licitación, habida cuenta que era la única empresa que había concurrido a esta licitación. A ello añade que, pese a haberlo solicitado, no ha recibido notificación de la exclusión, ni el acta de la mesa correspondiente a la misma.

Al respecto, el Ayuntamiento de Lerín únicamente manifiesta, sin aportar prueba alguna, haber notificado a la reclamante, mediante correo certificado con acuse de recibo, el 17 de abril de 2019, la resolución por la que el procedimiento se declaró desierto.

Como hemos señalado en varios de nuestros acuerdos, conforme a reiterada jurisprudencia, por todas STS, Sala 3º, de 17 de julio de 2013 y de 4 de julio de 2013, *“la eventual falta de notificación, o la notificación irregular, de un determinado acto administrativo no afecta a su validez sino meramente a su eficacia y al comienzo, en su caso, de los plazos para impugnarlo.”*

En estas circunstancias, junto a la admisibilidad del recurso como consecuencia de la falta de notificación de la exclusión, procede, en garantía del derecho de defensa, la admisión de las alegaciones presentadas por la reclamante con fecha 10 de mayo de 2019, tras la aportación del expediente por la entidad contratante.

SEXTO.- Sobre el fondo del asunto, la reclamante manifiesta su disconformidad con la exclusión acordada por la Mesa de Contratación, alegando haber cumplido todos los requisitos y que por ello la misma resulta improcedente.

La razón aducida por el Ayuntamiento de Lerín en defensa de la exclusión es que concurre respecto de dicha empresa la causa de prohibición para contratar, recogida en el artículo 12.1 LFCP *“conflicto de intereses”*, por tratarse de la adjudicataria de la gestión de las piscinas de Lerín en 2018, cuyo contrato está pendiente de liquidación como consecuencia de varios incumplimientos de la referida empresa.

Tras la vista del expediente, la reclamante rechaza que la licitadora del contrato sobre el que se reclama (es decir, ella misma) y la adjudicataria del contrato de gestión de las piscinas de Lerín en 2018 constituyan la misma empresa, así como que existan los incumplimientos sobre los que la entidad contratante basa la referida causa de prohibición de contratar.

Así pues, procede resolver sobre si la reclamante es o no, la misma empresa que ejecutó el contrato de gestión de las piscinas de Lerín en 2018, y sobre la concurrencia o no de la causa de prohibición aplicada, es decir, la existencia del conflicto de intereses, a los efectos del artículo 22.1.g) LFCP (prohibición de contratar).

SÉPTIMO.- Sobre la primera de las cuestiones planteadas, el reclamante alega que la empresa licitadora en este procedimiento es “Ramón Lázaro Martínez, S.L.”, mientras que el adjudicatario del contrato de 2018 fue R. L. M., persona física, por lo que no se trata de la misma empresa.

En sentido contrario, el Ayuntamiento de Lerín argumenta que el hecho de que el representante de la empresa “Ramón Lázaro Martínez, S.L.” sea R. L. M., así como que la empresa concorra con el mismo domicilio, fax y correo electrónico, además de la misma documentación técnica con que lo hizo en su día el adjudicatario del anterior contrato, hacen presumir razonablemente que se trata de la misma empresa, por lo que en aplicación del artículo 22.2 LFCP, procede extender la prohibición de contratar a la empresa licitadora.

Ciertamente, como afirma la entidad contratante, el artículo 22. 2 LFCP establece, a los efectos de aplicar las prohibiciones de contratar, la posibilidad de presumir por razón de las personas que las rigen u otras circunstancias, que determinadas empresas son continuación de otras sobre las que recayera causa de prohibición.

En esta misma línea de razonamiento se sitúa la doctrina de los Tribunales de contratos cuando aplica la doctrina del levantamiento del velo, doctrina respecto de la que el Tribunal Central de Recursos Contractuales (TARC) ha señalado en varias de sus resoluciones –por todas la Resolución 1113/2018, de 30 de noviembre- que resulta de aplicación *“en los casos en los que, pese a concurrir entidades formalmente distintas entre sí, la existencia de las mismas sea meramente aparente, a modo de pantalla para disimular una realidad unitaria subyacente y conseguir un propósito fraudulento (cfr.: SSTs, Sala I, 28 de mayo de 1984, 11 de noviembre de 1995, 31 de octubre de 1996 y 3 de junio de 2004, entre otras). En estos supuestos, la jurisprudencia permite traspasar*

la apariencia de personalidad independiente, “para deshacer lo ficticio e irrumpir en la realidad” (SSTS, Sala I, 5 de abril de 2001 y 27 de septiembre de 2006).

Pues bien, a la vista del expediente no cabe sino concluir que la coincidencia de los datos identificativos y del domicilio, así como la concurrencia como representante de la nueva empresa del propio licitador de 2018, constituyen circunstancias que hacen presumir de manera razonable que la empresa “Ramón Lázaro Martínez, S.L.”, es continuación de la adjudicataria del contrato de gestión de las piscinas de Lerín en 2018, por lo que el motivo debe ser desestimado, restando examinar la concurrencia o no, de la causa de prohibición respecto de la primera de las empresas citadas.

OCTAVO.- Según consta en el acta de la reunión de la Mesa de Contratación, de 25 de marzo de 2019, en la misma se acuerda *“inadmitir la oferta presentada por R. L. M., dado el conflicto de intereses existente con el mismo en relación con la liquidación del contrato de Gestión de las piscinas de Lerín durante la temporada 2018 y proponer al órgano de contratación dejar desierto el procedimiento”*.

En vía de alegaciones la entidad contratante amplía la información sobre dicho conflicto de intereses, citando irregularidades en la gestión y liquidación del contrato de 2018 y manifestando que por dichos motivos el contrato no fue prorrogado, estando además pendiente de liquidación.

El artículo 52 LFCP, define el conflicto de interés de la siguiente manera:

“Se entenderá que existe una situación de conflicto de intereses cuando el personal del poder adjudicador, o de un proveedor de servicios de contratación que actúe en su nombre, que participe en el desarrollo del procedimiento de contratación o pueda influir en su resultado tenga, directa o indirectamente, un interés financiero, económico, o personal que pudiera parecer que compromete su imparcialidad e independencia en el contexto del procedimiento de contratación”.

Esta regulación es resultado de la transposición del artículo 24 de la Directiva 2014/24/UE, que además de contener este concepto de conflicto de intereses, establece que *“Los Estados miembros velarán porque los poderes adjudicadores tomen las*

medidas adecuadas para prevenir, detectar y solucionar de modo efectivo los conflictos de intereses que puedan surgir en los procedimientos de contratación a fin de evitar cualquier falseamiento de la competencia y garantizar la igualdad de trato de todos los operadores económicos”

Así pues no cabe confundir el conflicto de interés con los incumplimientos de contrato referidos por el Ayuntamiento de Lerín, incumplimientos que por otra parte, únicamente podrían llegar a constituir causa de prohibición de contratar, en el caso de que a consecuencia de los mismos el contrato afectado hubiera sido declarado resuelto, y ello con base en la causa contemplada en el artículo 22.1, m) LFCP, *“Haber dado lugar, por causa de la que hubiesen sido declarados culpables, a la resolución firme de un contrato celebrado por cualquiera de los poderes adjudicadores citados en esta ley foral”*. Sin embargo, lejos de ello y según se deduce de las alegaciones de las partes y del expediente, el contrato llegó a su fin, realizándose los pagos correspondientes, sin que el Ayuntamiento de Lerín adoptara otra medida que la decisión de no prorrogar el contrato, según se señala en el Acta de la Mesa de Contratación de 25 de marzo de 2019.

Así pues, hemos de estimar la alegada falta de motivo para la exclusión de la empresa reclamante del procedimiento de contratación “de la gestión de las piscinas de Lerín”, anulando el Acuerdo de 5 de abril de 2019 de la Mesa de Contratación, así como los actos posteriores a este Acuerdo, incluida la Resolución 2019-070 de la Alcaldía de Lerín por la que se declara desierto el procedimiento, retrotrayendo las actuaciones al momento anterior al Acuerdo de exclusión.

En consecuencia, previa deliberación, por unanimidad y al amparo de lo establecido en el artículo 127 de la Ley Foral 2/2018 de 13 de abril, de Contratos Públicos, el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra,

ACUERDA:

1º. Estimar parcialmente la reclamación en materia de contratación pública interpuesta por don R. L. M., actuando en nombre y representación de “RAMÓN LÁZARO MARTÍNEZ, S.L.”, frente al Acuerdo de 5 de abril de 2019, de la Mesa de

Contratación, por el que se excluye a dicha reclamante del procedimiento de contratación “de la gestión de las piscinas de Lerín”, anulando el citado acuerdo y los posteriores, incluida la Resolución 2019-070 de la Alcaldía de Lerín por la que se declara desierto el procedimiento, debiéndose retrotraer las actuaciones al momento anterior al Acuerdo de exclusión.

2º. Notificar este acuerdo a “RAMÓN LÁZARO MARTÍNEZ, S.L.”, al Ayuntamiento de Lerín, así como al resto de interesados que figuren en el expediente a los efectos oportunos y acordar su publicación en la página web del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra.

3º. Significar a los interesados que frente a este Acuerdo, que es firme en la vía administrativa, puede interponerse recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, en el plazo de dos meses contados a partir de su notificación.

Pamplona, 13 de junio de 2019. LA PRESIDENTA, Marta Pernaut Ojer. LA VOCAL, M^a Ángeles Agúndez Caminos. LA VOCAL, Silvia Doménech Alegre.