



Expediente N-5002

Cliente... : AJUNTAMENT DE RIPOLLET
Contrario : RIGEL OVER, SL
Asunto... : PROCEDIMENT ABREUJAT 106/2022-E
Juzgado.. : CONTENCIÓS ADMINISTRATIU 11 BARCELONA

Resumen

Resolución

26.11.2024

LEXNET
FALLO DEBO ESTIMAR Y ESTIMO el recurso contencioso-administrati vo.
Se declara la no conformidad a derecho de la resolución impugnada, que se anula.
Sin expresa imposición de costas.
Contra esta sentencia no cabe recurso ordinario alguno, por lo que es fi rme.
Lo pronuncio, mando y fi rmo.

Saludos Cordiales



Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 11 de Barcelona

Avenida Gran Via de les Corts Catalanes, 111, edifici I - Barcelona - C.P.: 08075

TEL.: 935548400

FAX: 935549790

EMAIL: contencios11.barcelona@xij.gencat.cat

N.I.G.: 0801945320228002019

Procedimiento abreviado 106/2022 -E

Materia: Contratación y convenios (Proc. Abreviado)

Entidad bancaria BANCO SANTANDER:

Para ingresos en caja. Concepto: 0995000000010622

Pagos por transferencia bancaria: IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274.

Beneficiario: Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 11 de Barcelona

Concepto: 0995000000010622

SENTENCIA Nº 312/2024

Barcelona, 20 de noviembre de 2024.

Vistos por mí, Meritxell Quella Fortuño, Magistrada-Juez, titular del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo 11 de Barcelona, los autos de procedimiento contencioso-administrativo tramitados entre las partes que figuran en el encabezamiento de esta resolución, en el ejercicio de la función jurisdiccional que me confiere la Constitución y las leyes, he dictado la presente con arreglo a los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. - El/la Letrado/a Ramón Gallardo Hermida ha interpuesto, en nombre y representación de la entidad RIGEL OVER, S.L un recurso contra la desestimación del recurso de reposición frente al Acuerdo nº 7.1.4 de la Junta de Gobierno Local de 28 de diciembre de 2021 por la que se acuerda impone una penalidad por importe de 14.926, 47 euros, correspondiente al 3% del presupuesto base de licitación (art. 150.2 LCSP) por no haber cumplimentado adecuadamente el requerimiento efectuado por Acuerdo de Junta de gobierno Local de 27 de abril de 2021.

Se tramitan los presentes autos según lo dispuesto para el procedimiento





abreviado en la vigente Ley 29/1998, reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

SEGUNDO. - El recurso fue admitido a trámite y las partes fueron convocadas a celebración de juicio, el cual tuvo lugar el día señalado, con la presencia de las partes comparecidas que constan registradas, quedando las actuaciones, después de la práctica de las pruebas propuestas y admitidas, vistas para sentencia.

TERCERO. - La cuantía del presente procedimiento se fija en 14.926, 47 euros.

CUARTO. - En la tramitación de este procedimiento se han observado las normas procesales esenciales aplicables al caso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. - El presente recurso contencioso administrativo tiene por objeto la adecuación a la legalidad de la desestimación del recurso de reposición frente al Acuerdo nº 7.1.4 de la Junta de Gobierno Local de 28 de diciembre de 2021 por la que se acuerda impone una penalidad por importe de 14.926, 47 euros, correspondiente al 3% del presupuesto base de licitación (art. 150.2 LCSP) por no haber cumplimentado adecuadamente el requerimiento efectuado por Acuerdo de Junta de gobierno Local de 27 de abril de 2021.

La parte actora alega, en síntesis, que la resolución es contraria a derecho al ser la cláusula nº13 del Pliego de Cláusulas nula porque el criterio de adjudicación nº 3 no se encuentra vinculado al objeto del contrato; que la conducta desplegada por la actora no puede ser calificada como de retirada de oferta y en el caso que lo fuera, no podría subsumirse en los supuestos previstos en las letras a)b)c) del art. 140 TRLCSP y que no se ha procedido a retirar la oferta, sino que la actuación de la recurrente debió conllevar la exclusión de la oferta; que el comportamiento de la recurrente no puede subsumirse en el supuesto previsto en el art. 150.2 LCSP porque no ha sido un incumplimiento total, sino un incumplimiento defectuoso. Se alega en el acto de la vista, que a otras licitadoras que no cumplieron con el mismo requisito, no se les impuso penalidad alguna.

La parte demandada se ha opuesto a la demanda alegando que la resolución es conforme a Derecho con remisión a sus fundamentos, así como a la revisión pormenorizada de los hitos más significativos del expediente





administrativo.

SEGUNDO. Son antecedentes de hecho no controvertidos, por desprenderse del expediente administrativo:

En fecha 29 de diciembre de 2020, la Junta de Gobierno Local, acordó aprobar el inicio de la tramitación ordinaria del expediente de contratación de obras del Proyecto técnico global del plan de acción de los polígonos de actividad económica: Obras en el polígono industrial de la margen izquierda del río Ripoll de Ripollet, así como aprobar el Pliego de cláusulas administrativas particulares, el Pliego de prescripciones técnicas y el resto de documentos e informes que lo integran.

En fecha 27 de abril de 2021, la Junta de Gobierno Local, acordó requerir a la mercantil RIGEL OVER, SL, como licitador que había presentado la oferta con la mejor relación calidad-precio, para que en el plazo de siete días hábiles aportara la documentación indicada en la cláusula 30.2 del Pliego de cláusulas administrativas que rigen la presente licitación (en adelante PCAP), advirtiéndola que, en caso de no hacerlo, se entendería que había retirado su oferta y se procedería a exigirle el 3 % del presupuesto de licitación, IVA excluido, en concepto de penalidad.

En fecha 12 de mayo de 2021, la Mesa de contratación, comprobó que la mercantil Rigel Over, SL, había incurrido en falsedad al efectuar una declaración responsable, pues había afirmado que disponía en su plantilla de dos personas jóvenes en búsqueda de empleo y de otra persona con diversidad o discapacidades cuando no era cierto y, por este motivo, acordó proponer al órgano de contratación excluir de la licitación, a la mercantil Rigel Over, SL. En fecha 18 de mayo de 2021, la Junta de Gobierno Local, acordó excluir de la licitación a la mercantil Rigel Over, SL, por haber incurrido en falsedad al efectuar la declaración responsable referente a los medios humanos de los que disponía para adscribir a la ejecución del contrato.

En fecha 26 de octubre de 2021, la Junta de Gobierno Local, acordó iniciar expediente para la imposición, a la mercantil RIGEL OVER, SL, con NIF B64460738, de una penalidad de 14.926,47 euros, correspondiente al 3 % del presupuesto base de licitación, conforme dispone el artículo 150.2 LCSP, al no haber cumplimentado adecuadamente el requerimiento efectuado por acuerdo de la Junta de Gobierno Local, de 27 de abril de 2021, por haber retirado su oferta.





En fecha 3 de noviembre de 2021, la mercantil Rigel Over, SL, presentó un escrito de alegaciones contra el anterior acuerdo manifestando que el incumplimiento efectuado no se encuentra dentro de ninguno de los supuestos tipificados en el art. 150.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de contratos del sector público, y que éste no es un incumplimiento total y grave, por lo que considera que no le es aplicable dicho precepto legal.

En fecha 28 de diciembre de 2021, la Junta de Gobierno Local, acordó desestimar las alegaciones presentadas por la mercantil Rigel Over, SL, de acuerdo con el informe jurídico de 22 de noviembre de 2021. Se consideró retirada injustificadamente la oferta de la mercantil imponiendo la referida penalidad.

En fecha 13 de enero de 2022, la entidad actora, presentó un recurso de reposición contra el acuerdo 7.1.4 de la Junta de Gobierno Local, de 28 de diciembre de 2021, que fue desestimado por la resolución de 17 de febrero de 2022, con fundamento en el informe de los Servicios Jurídicos de fecha 3 de febrero de 2022.

TERCERO. - El art. 150.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público dispone: *"2. Una vez aceptada la propuesta de la mesa por el órgano de contratación, los servicios correspondientes requerirán al licitador que haya presentado la mejor oferta, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 145 para que, dentro del plazo de diez días hábiles, a contar desde el siguiente a aquel en que hubiera recibido el requerimiento, presente la documentación justificativa de las circunstancias a las que se refieren las letras a) a c) del apartado 1 del artículo 140 si no se hubiera aportado con anterioridad, tanto del licitador como de aquellas otras empresas a cuyas capacidades se recurra, sin perjuicio de lo establecido en el segundo párrafo del apartado 3 del citado artículo; de disponer efectivamente de los medios que se hubiese comprometido a dedicar o adscribir a la ejecución del contrato conforme al artículo 76.2; y de haber constituido la garantía definitiva que sea procedente. Los correspondientes certificados podrán ser expedidos por medios electrónicos, informáticos o telemáticos, salvo que se establezca otra cosa en los pliegos.*

De no cumplimentarse adecuadamente el requerimiento en el plazo señalado, se entenderá que el licitador ha retirado su oferta, procediéndose a exigirle el importe del 3 por ciento del presupuesto base de licitación, IVA excluido, en concepto de penalidad, que se hará efectivo en primer lugar





contra la garantía provisional, si se hubiera constituido, sin perjuicio de lo establecido en la letra a) del apartado 2 del artículo 71.

En el supuesto señalado en el párrafo anterior, se procederá a recabar la misma documentación al licitador siguiente, por el orden en que hayan quedado clasificadas las ofertas”.

Respecto de la impugnación de la cláusula nº 13 y la cláusula 30.2 PCAP que se invoca por primera vez, en sede de recurso de reposición, no puede estimarse como motivo impugnatorio.

Los pliegos son la ley del contrato y su participación supone la aceptación incondicionada, sin salvedad ni reserva (art. 139 LPAC).

El párrafo cuarto del artículo 50.1.b) de la LCSP prevé que no se admitirá el recurso especial en materia de contratación contra los pliegos y documentos contractuales que hayan de regir una contratación si el recurrente, con carácter previo a su interposición, hubiera presentado oferta o solicitud de participación en la licitación correspondiente, sin perjuicio de lo previsto para los supuestos de nulidad de pleno derecho.

Sobre este particular se ha pronunciado el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (TACRC), en su Resolución N° 1056/2019 de 23 de septiembre de 2019 (Recurso n° 937/2019 C.A. Principado de Asturias 65/2019). En ella se dice que la previsión contenida en el párrafo cuarto del artículo 50.1.b) de la LCSP: “...es consecuencia directa del carácter de *lex contractus* de los pliegos que han de regir la contratación administrativa, de forma que la presentación de las proposiciones administrativas supone la aceptación incondicionada de la totalidad de su contenido, sin salvedad o reserva alguna (art. 139.1 LCSP), de modo que su impugnación con posterioridad a la presentación de una oferta supondría una vulneración de la buena fe por infracción del principio general que prohíbe ir contra los propios actos.”

Se argumenta como motivo de impugnación, que se ha calificado incorrectamente la conducta de la entidad recurrente, como constitutiva de retirada injustificada de la oferta, cuando fue un incumplimiento defectuoso que debió dar lugar a la exclusión de la licitación, sin imposición de penalidad alguna.

Este motivo debe ser estimado.

La cláusula 30.2 del PCAP, prevé que “*tras la apertura del archivo electrónico la Mesa procederá, entre otros, a requerir a la empresa que haya obtenido la mejor puntuación mediante comunicación electrónica para*





que constituya garantía, así como para que aporte el compromiso a que se refiere el artículo 75.2 y la documentación justificativa de que dispone efectivamente de los medios que se hubiera comprometido a dedicar o adscribir a la ejecución del contrato conforme al artículo 76.2; y todo ello en el plazo de 7 días hábiles a contar desde el envío de la comunicación".

En primer lugar, se ha probado que la declaración responsable que presentó la entidad actora incurría en falsedad, al haber afirmado que disponía en su plantilla de dos personas jóvenes en búsqueda de ocupación y otra persona con diversidad/discapacidad, no siendo cierto. Esta afirmación le valió 6 de los 15 puntos que podía obtener por este criterio.

En segundo lugar, en fecha 27 de abril se requirió a la licitadora, de conformidad con lo previsto en el art. 150.2 LCSP y 30.2 PCAP para que se aportara, en el plazo de 30 días, la adscripción de medios personales declarados. En concreto se requirió a aportación de la documentación que justificaba el personal que había declarado de personas en grupos desfavorecidos con contrato laboral indefinido. Se pedía específicamente la aportación del contrato de trabajo, alta y/o baja en la seguridad social y copia del último TC2 y, para cada grupo, la documentación siguiente:

Grupo a): Certificado del INEM situación de desempleo en larga duración. El certificado es el DONO (demandante de empleo no ocupado) más el certificado del SOC con la fecha desde la que constan en paro DCP

Grupo b): Certificado DONO más informe de vida laboral. DCP

Grupo c): El libro de familia y quizás un certificante de empadronamiento DCP

Grupo d): DNI DCP

Grupo e): Certificados acreditativos

La entidad adjudicataria, que fue notificada del acuerdo de 27 de abril de 2021, al día siguiente, presentó en fecha 7 de mayo de 2021 documentación correspondiente al grupo d) "*majors de 45 anys*", correcta. Para el grupo b) "*jóvenes en búsqueda del primer empleo*" presentó un documento de compromiso de contratar antes de la firma del contrato a dos jóvenes en búsqueda de *primer empleo*. Por el grupo e) "*con diversidades o discapacidades*" presentó DNI, demanda empleo de fecha 1/02/2021 y contrato de trabajo indefinido de fecha 3/05/2021 y alta en el régimen general como trabajador de Bigas Grup SL de fecha 27/abril/2021. Asimismo, presentó declaración conforme BIGAS GRUP, SLU, era la empresa dominante del grupo formado para las siguientes BIGAS GRUP y RIGEL OVER, SL.





Se valora que la cláusula 13 del pliego de cláusulas administrativas particulares que regía la licitación, contenía el criterio 3, el factor de tener en cuenta en la adjudicación, el hecho de disponer de personas de los grupos desfavorecidos con contrato laboral indefinido. La entidad recurrente, afirmó en la declaración responsable presentada que tenía en su plantilla de 2 personas jóvenes en búsqueda de primer empleo y de otra persona con diversidades o discapacidades, lo que no era cierto. La resolución acuerda, en base a ello, la exclusión de RIGEL OVER, S.L.

A la vista de la documentación presentada, que provocó una valoración explícita por parte de la técnica de Servicios Jurídicos, no puede decirse que se ha producido un incumplimiento total del requerimiento. Ambas partes son conocedoras y reconocen que la interpretación doctrinal que el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (Resolución 338/2018, 532/2020, 590/2020 y 779/2020, respecto del art. 150.2 de la LCSP debe ser restrictiva, esto es, aplicable únicamente cuando se constate un incumplimiento efectivo, total y absoluto del requerimiento. No lo hay. El informe que obra al doc. 148 del expediente de la licitación se reconoce que, tras el requerimiento, hay documentos aportados que sí se validan como correctamente presentados. En concret, la documentación correspondiente al grupo d) "*majors de 45 anys*", y la del grupo b) "*jóvenes en búsqueda del primer empleo*", en la que se presenta compromiso de contratar antes de la firma del contrato a dos jóvenes en búsqueda de primer empleo. La resolución administrativa de que trae causa la resolución impugnada no tiene en cuenta que la actora sí aportó documentación con la finalidad de dar respuesta al requerimiento. La resolución motiva que concurre incumplimiento porque la puntuación obtenida con la declaración responsable falaz, situó a la recurrente como primera adjudicataria, pero no valora que, en parte, la actora aportó documentación útil, pertinente y así fue validada, respecto del requerimiento. De hecho, desde el Consistorio se valoró la improcedencia de imputar a la trabajadora contratada por otra empresa del mismo grupo, como si fuera personal disponible por parte de la entidad licitadora. Por lo que no puede compartirse que el licitador no haya hecho el mínimo esfuerzo por aportar la documentación exigida. Tampoco puede deducirse claramente que el licitador no cumple algunas de las condiciones que, como requisitos previos, exige la LCSP para poder ser adjudicatario.



Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: https://ejcat.justicia.gencat.cat/IAP/consultaCSV.html		Codi Segur de Verificació: 34LV426YUEWYJZDP2ZA8KMTND9C1BBC	
Data i hora 22/11/2024 11:12		Signat per Quella Fortuño, Meritxell;	





Se considera por lo expuesto, que se ha cumplimentado parcialmente el requerimiento, sin que afecte a la existencia previa del requisito, porque para el grupo e) personas *"con diversidades o discapacidades"* se presentó DNI, demanda empleo de fecha 1/02/2021 y contrato de trabajo indefinido de fecha 3/05/2021 y alta en el régimen general como trabajador de una empresa del mismo grupo (Bigas Grupo SL) que la entidad adjudicataria, que podría considerarse como personal disponible para la empresa finalmente adjudicataria.

La consecuencia de la cumplimentación defectuosa del requerimiento debió dar lugar a la exclusión de la licitación, porque la proposición presentada no guardaba relación con la documentación inicialmente examinada, debiendo ser excluida de la licitación, como se hizo con otras licitadoras que adolecían de la misma falta de personal disponible.

Por todo lo expuesto, procede la estimación íntegra de la demanda, sin necesidad de analizar el resto de motivos impugnatorios.

TERCERO. El artículo 139 de la LJCA, en la redacción dada por el artículo 3.11 de la Ley 37/2011, de 10 octubre 2011, de medidas de agilización procesal, establece que: *"1. En primera o única instancia, el órgano jurisdiccional, al dictar sentencia o al resolver por auto los recursos o incidentes que ante el mismo se promovieren, impondrá las costas a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones, salvo que aprecie y así lo razone, que el caso presentaba serias dudas de hecho o de derecho"*. En este caso, al apreciar dudas de derecho, no procede la condena en costas a la parte actora.

En virtud de todo lo expuesto,

FALLO

DEBO ESTIMAR Y ESTIMO el recurso contencioso-administrativo.

Se declara la no conformidad a derecho de la resolución impugnada, que se anula.

Sin expresa imposición de costas.

Contra esta sentencia no cabe recurso ordinario alguno, por lo que es firme.

Lo pronuncio, mando y firmo.

Lo acuerdo y firmo.





La Magistrada

Puede consultar el estado de su expediente en el área privada de sejudicial.gencat.cat

Puede consultar el estado de su expediente en el área privada de sejudicial.gencat.cat

Los interesados quedan informados de que sus datos personales han sido incorporados al fichero de asuntos de esta Oficina Judicial, donde se conservarán con carácter de confidencial, bajo la salvaguarda y responsabilidad de la misma, dónde serán tratados con la máxima diligencia.

Quedan informados de que los datos contenidos en estos documentos son reservados o confidenciales y que el tratamiento que pueda hacerse de los mismos, queda sometido a la legalidad vigente.

Los datos personales que las partes conozcan a través del proceso deberán ser tratados por éstas de conformidad con la normativa general de protección de datos. Esta obligación incumbe a los profesionales que representan y asisten a las partes, así como a cualquier otro que intervenga en el procedimiento.

El uso ilegítimo de los mismos, podrá dar lugar a las responsabilidades establecidas legalmente.

En relación con el tratamiento de datos con fines jurisdiccionales, los derechos de información, acceso, rectificación, supresión, oposición y limitación se tramitarán conforme a las normas que resulten de aplicación en el proceso en que los datos fueron recabados. Estos derechos deberán ejercitarse ante el órgano judicial u oficina judicial en el que se tramita el procedimiento, y las peticiones deberán resolverse por quien tenga la competencia atribuida en la normativa orgánica y procesal.

Todo ello conforme a lo previsto en el Reglamento EU 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, en la Ley Orgánica 3/2018, de 6 de diciembre, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales y en el Capítulo I Bis, del Título III del Libro III de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.

