



**RE 032/2017**

**Acuerdo 021/2017, de 2 de marzo de 2017, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, por el que se resuelve el recurso especial, interpuesto por AUTO ALSAY, S.L, frente a su exclusión en el procedimiento de licitación denominado «Acuerdo Marco de Homologación de suministro de vehículos con destino a la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón y a los restantes Entes Adheridos del Sector Público Autonómico y Local» (Lotes 1, 2, 3 y 5.1), promovido por el Departamento de Hacienda y Administración Pública del Gobierno de Aragón.**

## **I. ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** El 4 de mayo de 2016 se publicó, en el Diario Oficial de la Unión Europea (DOUE), el anuncio de licitación que rige el «Acuerdo Marco de Homologación de suministro de vehículos con destino a la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón y a los restantes Entes Adheridos del Sector Público Autonómico y Local», promovido por el Departamento de Hacienda y Administración Pública del Gobierno de Aragón. El mismo anuncio fue publicado el 4 de mayo de 2016 en el Perfil de contratante, el 17 de mayo en el Boletín Oficial de Aragón y el 20 de mayo en el Boletín Oficial del Estado.

Se trata de un contrato de suministros, en la modalidad de acuerdo marco, tramitado mediante procedimiento abierto, con varios criterios



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

de adjudicación, y un valor estimado global de 2 694 792,00 euros, IVA excluido.

El acuerdo marco está dividido en seis lotes y éstos a su vez en sublotes, en función de las características y categorías de los vehículos.

**SEGUNDO.-** Mediante Orden de 25 de noviembre de 2016, del Consejero de Hacienda y Administración Pública, se clasifican las proposiciones de los licitadores admitidos de acuerdo con la propuesta de adjudicación del contrato de referencia realizada por la Mesa de contratación, en sesión de 23 de noviembre de 2016. Asimismo, se requiere a las empresas con las ofertas mejor clasificadas para que presenten la documentación exigida en el artículo 151.2 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en adelante TRLCSP) y en la cláusula 2.2.9.2 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares.

El 9 de enero de 2017, la Mesa de contratación toma conocimiento de la anotación, en el Registro de Licitadores de la Comunidad Autónoma de Aragón, de la prohibición de contratar que afecta a AUTO ALSAY S.L, (en adelante, AUTO ALSAY), con el Departamento de Hacienda y Administración Pública, con efectos hasta el 8 de marzo de 2017. Por ello, se acuerda excluir a dicha mercantil de la propuesta de adjudicación del Acuerdo Marco de referencia incluyendo en sustitución a la siguiente empresa en el orden de valoración de las ofertas que presentaron el mismo modelo.

El acuerdo se notifica a la empresa excluida con fecha de acuse de recibo de 19 de enero de 2017 y se publica en el Perfil de contratante del Gobierno de Aragón de 18 de enero de 2017.



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

**TERCERO.-** El 13 de febrero de 2016, tiene entrada en el Registro del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, recurso especial en materia de contratación interpuesto por D. Carlos Franco Liste, en nombre y representación de AUTO ALSAY, frente al acuerdo de exclusión adoptado por la Mesa de contratación en fecha de 19 de enero de 2017, en el procedimiento de licitación denominado «Acuerdo Marco de Homologación de suministro de vehículos con destino a la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón y a los restantes Entes Adheridos del Sector Público Autonómico y Local», promovido por el Departamento de Hacienda y Administración Pública del Gobierno de Aragón.

El recurrente centra sus alegaciones en lo relativo al procedimiento seguido para la declaración de la prohibición de contratar. En primer lugar, pone de manifiesto la ausencia de resolución expresa del recurso de reposición interpuesto el 16 de septiembre de 2017 frente a la Orden de 29 de julio de 2016, del Consejero de Hacienda y Administración Pública por la que se declara la prohibición de contratar de la empresa AUTO ALSAY. Argumenta el recurrente que esta ausencia de resolución expresa vulnera la normativa y le sitúa en posición de indefensión por haberle coartado la posibilidad de interponer recurso contencioso administrativo.

En segundo lugar, alega la ausencia de mala fe ni negligencia por parte de la recurrente en el cambio del motor del vehículo suministrado (y que dio lugar a la resolución del contrato y a la tramitación del expediente de prohibición de contratar) y la no realización del trámite de prueba solicitado en el marco del expediente de declaración de la prohibición de contratar, lo que le produjo una grave indefensión.



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

Por lo expuesto solicita, que se proceda a practicar la prueba instada para que, previos los trámites oportunos, se dicte la resolución que proceda acordándose dejar sin efecto la resolución recurrida por la que se excluyó a la recurrente de la propuesta de adjudicación del Acuerdo Marco de Homologación (Lotes 1, 2, 3 y 5.1).

**CUARTO.-** El 14 de febrero de 2017, el Tribunal traslada el recurso al Departamento de Hacienda y Administración Pública y solicita, de conformidad con lo previsto en el artículo 46.2 TRLCSP, la remisión en el plazo de dos días hábiles, del expediente completo y de un informe del órgano gestor. Dicha documentación tiene entrada el día 16 de febrero de 2017.

En el informe del órgano gestor se pone de manifiesto que la exclusión del procedimiento de AUTO ALSAY se ha producido conforme a derecho, no correspondiendo a ese órgano revisar las actuaciones seguidas en el marco de otro procedimiento administrativo diferente al procedimiento de licitación del contrato de referencia. Asimismo, solicita la valoración, por parte del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, de la imposición de una multa de hasta 15 000 euros vista la mala fe del recurrente al carecer manifiestamente de fundamento la interposición del recurso.

**QUINTO.-** El 17 de febrero de 2017, el Tribunal, a fin de evacuar el trámite de alegaciones, notificó la interposición del recurso al resto de licitadores, en cumplimiento de la previsión contenida en el artículo 46.3 TRLCSP, concediéndole un plazo de cinco días hábiles para formular alegaciones. El plazo finaliza sin que se presente ninguna alegación.



## II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Se acredita en el expediente la legitimación de AUTO ALSAY, SL, para interponer recurso especial y su representación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 42 TRLCSP.

También queda acreditado que el recurso especial se ha interpuesto contra un acto de trámite, adoptado en el procedimiento de adjudicación, que determina la imposibilidad de continuar el mismo, en un contrato de suministros, en la modalidad de acuerdo marco, sujeto a regulación armonizada, por lo que este Tribunal es competente para la resolución del recurso planteado, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 17.2 a) de la Ley 3/2011, de 24 de febrero, de medidas en materia de Contratos del Sector Público en Aragón, (en redacción dada por el artículo 33 de la Ley 3/2012, de 8 de marzo, de Medidas Fiscales y Administrativas de la Comunidad Autónoma de Aragón). El recurso se plantea además en tiempo y forma.

**SEGUNDO.-** No obstante lo anterior, aunque el acto recurrido —acuerdo de exclusión adoptado por la Mesa de contratación— es un acto susceptible de recurso especial, los motivos en los que fundamenta su interposición, nada tienen que ver con el procedimiento de licitación que es objeto de recurso.

La recurrente alega que el recurso de reposición que interpuso contra la Orden de 29 de julio de 2016, del Consejero de Hacienda y Administración Pública, por la que se declara la prohibición de contratar no ha sido objeto de resolución expresa y, por tanto, le ha ocasionado



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

indefensión. Alega también que la causa por la que se le abrió expediente de prohibición de contratar —que se deriva de un expediente de contratación anterior a este— es imputable al fabricante del vehículo y no al distribuidor. Por último expone que durante el procedimiento de declaración de dicha prohibición no se admitió a trámite la prueba testifical propuesta.

La resolución del recurso requiere, en consecuencia, examinar si la actuación de la Mesa y del órgano de contratación se ajustó al régimen jurídico de la contratación del sector público (TRLCSP y normativa de desarrollo), y, en especial, al Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares que —junto con el Pliego de Prescripciones Técnicas—, constituyen la ley de contrato, como viene afirmando, reiteradamente, nuestra jurisprudencia.

La Mesa de contratación actuó, en este caso, de manera correcta ya que se limitó a verificar el ámbito de la prohibición de contratar y el plazo de vigencia de la misma. La apreciación de una prohibición de contratar declarada e inscrita en el registro oficial tiene un carácter objetivo y reglado, en el que ni la mesa ni el órgano de contratación pueden ni deben valorar las causas que dieron origen a dicha prohibición, limitándose a aplicarla en sus propios términos.

Tal y como afirma la Jefa del Servicio de Contratación Centralizada en su informe al recurso, y este Tribunal administrativo ha podido constatar de la fundamentación de la recurrente, AUTO ALSAY alega cuestiones relacionadas con las Órdenes de 29 de julio de 2016 y de 26 de septiembre de 2016, del Consejero de Hacienda y Administración Pública, por la que se declara la prohibición de contratar, y por la que



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

se declara la inadmisión del recurso potestativo de reposición por extemporáneo, respectivamente.

Y esa prohibición de contratar tiene su origen en un contrato de suministro de un vehículo distinto del Acuerdo Marco que es ahora objeto de recurso. Acuerdo Marco en el que la Mesa de contratación se ha limitado a aplicar la prohibición de contratar existente. Con este recurso la recurrente pretende reabrir una vía para valorar unos hechos ya juzgados en otros expedientes administrativos.

Este Tribunal administrativo es concedor y comparte la posición mantenida por la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de Aragón en sus Informes 14/2008 y 10/2013, respecto a la naturaleza de los Acuerdos Marco, como sistemas de racionalización técnica de la contratación. Y del mismo modo que para poder resultar adjudicatario de un Acuerdo Marco se debe cumplir en la fase de selección con los requisitos de capacidad y solvencia exigidos, así como la acreditación de estar al corriente con el cumplimiento de las obligaciones tributarias y con la Seguridad Social; si existe una prohibición de contratar la misma afectará a la adjudicación del Acuerdo Marco o, si esta se produce en un momento posterior, a la adjudicación de los contratos derivados.

Así, el artículo 197.1 TRLCSP dispone que para la celebración de un Acuerdo Marco se seguirán las normas sobre procedimiento establecidas en el Capítulo I del Título I del Libro III. Dentro de este capítulo —*Adjudicación de los contratos de las Administraciones Públicas*—, el artículo 146 regula la presentación de la documentación acreditativa del cumplimiento de requisitos previos, y en concreto, en el apartado 1.c), incluye la declaración responsable de no estar incurso en prohibición de contratar.



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

Una vez apreciada una prohibición de contratar —en este supuesto con base en el artículo 60.2.d) TRLCSP— y tramitada dicha prohibición con arreglo al procedimiento establecido en el artículo 61, los efectos de la declaración de la prohibición de contratar son los que se recogen en el artículo 61.bis; en este caso aplicable a todos los procedimientos que se tramiten por el mismo órgano de contratación, sin que quepa ninguna interpretación distinta del ámbito orgánico de la prohibición—el Consejero de Hacienda y Administración Pública—, y del ámbito temporal —tres meses desde su inscripción en el Registro de Licitadores de la Comunidad Autónoma de Aragón—.

Así lo ha entendido también el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en su Resolución 35/2013, en donde ante un recurso presentado frente a la exclusión de un licitador incurso en prohibición de contratar en el seno de un Acuerdo Marco, el TACRC confirmó la actuación del órgano de contratación y la no admisión de la oferta de la recurrente por estar incurso la empresa en prohibición de contratar.

El propio Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares que rige la licitación establece en su cláusula 2.2.5.1 relativa a la documentación a incluir en el sobre n.º uno de documentación administrativa, en su apartado 7.º, que se deberá incluir «*declaración responsable de no estar incurso la empresa en las prohibiciones para contratar conforme lo establecido en el artículo 60 TRLCSP*». Esta obligación se reitera en el anexo n.º 1, que incluye el modelo de declaración.

En consecuencia, la exclusión del licitador se ajusta a la legalidad puesto que se fundamentó en la constatación de la existencia de una prohibición de contratar inscrita en el Registro de licitadores de la



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

Comunidad Autónoma de Aragón, por lo que se desestima el recurso interpuesto.

Dicho esto, este Tribunal administrativo quiere advertir que la respuesta legal resulta desproporcionada con la funcionalidad de la prohibición de contratar en sí misma considerada, en cuanto a sus efectos en el plano temporal y objetivo. Pues es evidente que si la prohibición de contratar tiene una duración temporal de tres meses y el Acuerdo Marco es por dos años, a través de un acto administrativo singular se extiende la prohibición más allá del plazo para el cual fue prevista. En cuanto a su ámbito objetivo, se extiende a entes a los que no alcanzaba dicha prohibición. En todo caso, esta prohibición de contratar ha devenido, frente a lo que argumenta indebidamente la recurrente, por consentida en firme, por lo que vincula en sus efectos tanto al órgano de contratación como a este Tribunal administrativo.

**TERCERO.-** Respecto a la imposición de multa, que solicita el órgano de contratación, el artículo 47.5 TRLCSP requiere temeridad o mala fe como presupuestos para la imposición de la multa. Y este Tribunal tiene establecido (entre otros, Acuerdos 27/2013 y 45/2014), que actúa con temeridad quien interpone un recurso sin ningún tipo de apoyo argumentativo, y actúa de mala fe quien tiene la clara voluntad de engañar al órgano competente en la resolución del recurso. Sin embargo, el hecho de que los motivos de recurso no estén relacionados con este expediente de contratación no permite apreciar la existencia de mala fe o temeridad en el recurrente.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 41 TRLCSP; y en los artículos 2, 17 y siguientes de la Ley 3/2011, de 24 de febrero, de medidas en materia de Contratos



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

del Sector Público de Aragón, el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón:

### III. ACUERDA

**PRIMERO.-** Desestimar el recurso especial interpuesto D. Carlos Franco Liste, en nombre y representación de AUTO ALSAY, S.L, frente al acuerdo de exclusión adoptado por la Mesa de contratación en el procedimiento de licitación denominado «Acuerdo Marco de Homologación de suministro de vehículos con destino a la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón y a los restantes Entes Adheridos del Sector Público Autonómico y Local», promovido por el Departamento de Hacienda y Administración Pública del Gobierno de Aragón.

**SEGUNDO.-** Notificar este Acuerdo a todos los interesados en este procedimiento, y acordar su publicación en la sede electrónica del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón.

**TERCERO.-** Significar que, contra este Acuerdo, ejecutivo en sus propios términos, solo cabe la interposición de recurso contencioso-administrativo (artículo 44.1 Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, LJ), en el plazo de dos meses, a contar desde la notificación del mismo, ante el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma de Aragón (artículo 10 k) LJ), todo ello de conformidad con el artículo 49 TRLCSP.