



EB 2016/125

Resolución 126/2016, de 14 de noviembre de 2016, del Titular del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi / Euskal Autonomia Erkidegoko Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoaren titularra, que resuelve el recurso especial interpuesto por la empresa COMERCIAL DE LIMPIEZA VILLAR, S.A., contra la adjudicación del contrato de “Servicios de limpieza de edificios públicos del Ayuntamiento de Amorebieta – Etxano”, tramitado por el Ayuntamiento de Amorebieta – Etxano.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: El día 5 de octubre de 2016, la empresa COMERCIAL DE LIMPIEZA VILLAR, S.A. (en adelante, VILLAR) interpuso en la oficina de correos un recurso especial contra la adjudicación del contrato de “Servicios de limpieza de edificios públicos del Ayuntamiento de Amorebieta – Etxano”, tramitado por el Ayuntamiento de Amorebieta – Etxano. El citado recurso se recibió en el registro del Ayuntamiento el día 10 de octubre.

SEGUNDO: Los días 17 y 21 de octubre se recibieron en el Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi / Euskal Autonomia Erkidegoko Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoa (en adelante, OARC / KEAO) el expediente y el informe al que se refiere el artículo 46.2 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante, TRLCSP).

TERCERO: Solicitadas alegaciones a los interesados con fecha 20 de octubre, se han recibido las de la empresa IMPACTO S.L. con fecha 26 de octubre.



II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Constan en el expediente la legitimación de la recurrente y la representación de don A. A.A. que actúa en su nombre.

SEGUNDO: Según el artículo 40.1 a) del TRLCSP, son susceptibles de recurso especial, entre otros, los contratos de servicios sujetos a regulación armonizada.

TERCERO: El acto recurrido es la adjudicación del contrato (artículo 40.2 c) TRLCSP).

CUARTO: El recurso debe considerarse interpuesto en el plazo legal. Aunque la remisión de la notificación del acto impugnado se produjo el día 29 de agosto y el escrito de recurso se entregó en el registro del órgano de contratación el día 10 de octubre, superado largamente el plazo previsto en el artículo 44.2 TRLCSP, su contenido era defectuoso. En concreto, se expresa en ella como recurso procedente el recurso potestativo de reposición, con un plazo para recurrir de un mes contado a partir del día siguiente al de la notificación, en lugar del recurso especial potestativo, cuyo plazo es de quince días hábiles contados desde la remisión (artículo 44.2 TRLCSP), lo que incumple el artículo 58.2 de la Ley de régimen jurídico de las administraciones públicas y del procedimiento administrativo común, norma derogada pero aplicable al caso por razón temporal. Según una reiterada doctrina de este OARC / KEAO (ver, por ejemplo, las resoluciones 15/2016 y 94/2016, así como las sentencias del Tribunal Supremo que se resume, por ejemplo, en sus sentencias de 5 de diciembre de 1989 y de 12 de mayo de 2011), en los supuestos de notificaciones que contengan información procedimental errónea debe aplicarse el principio de que dichos defectos no pueden perjudicar al particular, debiendo tenerse por interpuesta en plazo y procedente la actuación ante la instancia correcta cualquiera sea el momento en el que se produzca. Adicionalmente, aunque se autodenomine como recurso de reposición y se dirija al poder adjudicador, el contenido material del escrito es el propio de un



recurso especial, por lo que la tramitación que le corresponde es la adecuada a este último tipo de impugnación (artículo 115.2 de la Ley 39/2015, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, LPAC).

QUINTO: En cuanto al régimen jurídico aplicable, el Ayuntamiento de Amorebieta – Etxano tiene la condición de poder adjudicador, y en concreto, de Administración Pública (artículo 3 del TRLCSP).

SEXTO: Los motivos que fundamentan el recurso son, en síntesis, los siguientes:

a) la notificación del acto impugnado contiene un error insalvable, pues indica como recurso procedente el recurso potestativo de reposición, cuando el contrato está incluido en el ámbito objetivo del recurso especial en materia de contratación; dicho error supone anulabilidad de la notificación y la necesidad de retrotraer las actuaciones, pues faltan los requisitos formales indispensables para alcanzar el fin de la citada notificación y se causa indefensión al recurrente.

b) la adjudicación recurrida carece de la motivación exigida por el artículo 151.4 TRLCSP y del informe técnico del servicio al que se refiere el artículo 152.3 TRLCSP.

c) las justificaciones aportadas por IMPACTO para demostrar que su oferta no estaba incurso en temeridad no cumplen con el requerimiento de la Mesa de Contratación, pues sus explicaciones tienen que ver con otros factores, como sus conocimientos acerca del servicio y sus costes como actual prestatario, la decisión comercial de renunciar a parte del margen de beneficio en las horas extraordinarias y el respeto de las disposiciones relativas a la protección de empleo y las condiciones de trabajo vigentes. El recurrente considera que se trata de una justificación inmotivada; asimismo, el conocimiento específico del servicio iría en contra del principio de igualdad de todos los licitadores, y sería nula la adjudicación hecha en virtud de que el adjudicatario es el anterior



prestatario del servicio. Por otro lado, dicho conocimiento no permite rebajar la oferta por debajo de los costes reales y las horas extraordinarias no generan beneficio en el planteamiento de la oferta de IMPACTO. También se incumple la base 4 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) y el Acuerdo sobre condiciones laborales del personal (Anexo I del PCAP).

d) finalmente, se solicita, en síntesis, que se anule, revoque y deje sin efecto la notificación de la adjudicación y se dicte otra por la que:

- Se rectifique el error material cometido al señalar el recurso de reposición en lugar del recurso especial, dando nuevo plazo para plantear dicho recurso.
- Se acuerde la remisión del expediente completo, incluyendo el informe de motivación y el informe técnico del servicio correspondiente para el trámite de ofertas con valores anormales o desproporcionados.
- Se inadmita la oferta de IMPACTO por anormal o desproporcionada e incumplir las condiciones de la licitación.
- Se acuerde la suspensión del acuerdo de adjudicación.

SÉPTIMO: Los argumentos de IMPACTO para oponerse al recurso son, en síntesis, las siguientes:

- a) No existen los motivos de nulidad o anulabilidad solicitados, y se asumen los argumentos en este sentido del poder adjudicador.
- b) Se han seguido los trámites necesarios para determinar que la oferta del adjudicatario no está incurso en anormalidad o desproporción.

OCTAVO: Las alegaciones del poder adjudicador para oponerse al recurso son, en síntesis, las siguientes:



- a) La adjudicación está suficientemente motivada, aludiendo a las puntuaciones obtenidas y a los informes técnicos que constan en el expediente.
- b) Es llamativo que se solicite ahora el acceso al expediente, dado que no ha habido hasta la interposición del recurso requerimiento alguno al respecto, lo que parece mala fe o abuso de derecho.
- c) Por lo que se refiere a la justificación de la sospecha de temeridad de la oferta de IMPACTO, se remite al informe que consta en el expediente; en todo caso, la oferta no es inferior a los costes asociados a la prestación del servicio.

NOVENO: El primer argumento del recurso es la supuesta infracción del artículo 151.4 TRLCSP, que establece los requisitos de motivación de la notificación de la adjudicación del contrato. Este precepto señala que la adjudicación deberá ser motivada, se notificará a los candidatos o licitadores y deberá contener, entre otros requisitos, la información necesaria que permita interponer el correspondiente recurso especial, en particular las características y ventajas de la proposición del adjudicatario determinantes de que haya sido seleccionada la oferta de éste con preferencia a las que hayan presentado los restantes licitadores cuyas ofertas hayan sido admitidas.

En el supuesto analizado, la notificación contiene las puntuaciones obtenidas en cada criterio de adjudicación, citando, en el caso de los criterios evaluables mediante un juicio de valor, que se basan en un “informe técnico de valoración de ofertas”. Sin embargo, no se aporta una motivación que explique las puntuaciones, es decir, no se da plena razón del proceso lógico que ha llevado a la adjudicación, concretando las características de las ofertas que han determinado la puntuación, sin que la mera atribución de puntos satisfaga el requisito de la motivación y sin que sirva para que el interesado pueda interponer un recurso suficientemente fundado como pide el artículo 151.4 TRLCSP (ver, por ejemplo, la Resolución 46/2013 del OARC / KEAO). Es cierto que el requisito de la motivación puede satisfacerse, como señala el artículo



88.6 de la LPAC, por la aceptación de informes o dictámenes pero, en ese caso, debe acompañarse el texto de dichos documentos, lo que aquí no consta; por otro lado, el poder adjudicador no puede imponer al interesado la carga de que pida el acceso al expediente para encontrar en él la motivación del acto que pretende impugnar, pues eso sería tanto como exonerarle del deber de notificar y motivar correctamente dicho acto (ver, por ejemplo, las Resoluciones 45/2014 y 100/2014 del OARC / KEAO).

Por todo ello, debe anularse la notificación practicada y ordenar la retroacción de las actuaciones para que se efectúe una notificación de la adjudicación que cumpla con los requisitos de motivación del artículo 151.4 TRLCSP y que otorgue al recurrente la posibilidad de interponer el correspondiente recurso especial (ver la Resolución 30/2015 de este OARC/KEAO). Dicha retroacción hace innecesario que este OARC / KEAO se pronuncie, en este momento, sobre las demás pretensiones del recurso.

Por todo lo expuesto, de acuerdo con lo establecido en el artículo 43. 2 del TRLCSP y en la Disposición Adicional Octava de la Ley 5/2010, de 23 de diciembre, por la que se aprueban los Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de Euskadi para el ejercicio 2011, el Titular del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi / Euskal Autonomia Erkidegoko Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoaren titularra:

RESUELVE

PRIMERO: Estimar parcialmente el recurso especial interpuesto por la empresa COMERCIAL DE LIMPIEZA VILLAR, S.A., contra la adjudicación del contrato de “Servicios de limpieza de edificios públicos del Ayuntamiento de Amorebieta – Etxano”, tramitado por el Ayuntamiento de Amorebieta – Etxano, ordenando la retroacción del procedimiento para que se efectúe una notificación de la adjudicación que cumpla con los requisitos de motivación del



artículo 151.4 TRLCSP y que otorgue al recurrente la posibilidad de interponer el correspondiente recurso especial.

.

SEGUNDO: Levantar la suspensión del procedimiento, de acuerdo con lo previsto en el artículo 47.4 TRLCSP.

TERCERO: Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento.

CUARTO: Contra la presente resolución, ejecutiva 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 el día siguiente a la notificación de la misma (artículo 46. 1 LJ), ante el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco (artículo 10 k) LJ), de conformidad con el artículo 49 del TRLCSP.