



EB 2020/154

Resolución 183/2020, de 30 de diciembre, de la Titular del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi / Euskal Autonomia Erkidegoko Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoaren titularra, en relación con el recurso especial en materia de contratación interpuesto por AUZO LAGUN S. COOP contra los pliegos del contrato “Elaboración de comidas preparadas, entrega de materias primas, transporte de dichas materias primas y prestaciones complementarias para el funcionamiento de los comedores de gestión directa en diversos centros públicos dependientes del Departamento de Educación”, tramitado por la Administración General de la Comunidad Autónoma de Euskadi.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Con fecha 30 de octubre de 2020 se presentó en el registro del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi / Euskal Autonomia Erkidegoko Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoa (en adelante, OARC / KEAO) el recurso especial en materia de contratación interpuesto por AUZO LAGUN S. COOP (en adelante, AUZO LAGUN) contra los pliegos del contrato “Elaboración de comidas preparadas, entrega de materias primas, transporte de dichas materias primas y prestaciones complementarias para el funcionamiento de los comedores de gestión directa en diversos centros públicos dependientes del Departamento de Educación”, tramitado por la Administración General de la Comunidad Autónoma de Euskadi.

SEGUNDO: Remitido el recurso al poder adjudicador el día 2 de noviembre, se recibió, el día 10 del mismo mes, una copia del expediente de contratación y el informe al que se refiere el artículo 56.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico





español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante, LCSP).

TERCERO: A la fecha de presentación del recurso, no constan en el expediente otros interesados distintos de la recurrente y del poder adjudicador.

CUARTO: Con fecha 10 de diciembre se recibió un escrito del recurrente desistiendo parcialmente del recurso.

QUINTO: Con fecha 12 de noviembre se dictó la Resolución B-BN 35/2020, por la que la titular del OARC / KEAO acordó la suspensión cautelar del procedimiento de adjudicación.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Legitimación y representación

Consta en el expediente la legitimación de la recurrente, por ser una potencial licitadora, y la representación de Y. A. J. U., que actúa en su nombre.

SEGUNDO: Inclusión del contrato en el ámbito objetivo del recurso especial

El artículo 44.1 a) de la LCSP prevé que son susceptibles de recurso especial en materia de contratación los contratos de servicios cuyo valor estimado supere los 100.000 euros.

TERCERO: Impugnabilidad del acto

Conforme al art. 44.2 a) de la LCSP son susceptibles de recurso especial los anuncios de licitación, los pliegos y los documentos contractuales que establezcan las condiciones que deban regir la contratación.



CUARTO: Interposición del recurso en tiempo y forma

De conformidad con el artículo 50.1 de la LCSP el recurso ha sido interpuesto en tiempo y forma.

QUINTO: Régimen jurídico del poder adjudicador

En cuanto al régimen jurídico aplicable, la Administración General de la Comunidad Autónoma de Euskadi tiene la condición de poder adjudicador, concretamente de Administración Pública, según lo dispuesto en el artículo 3 de la LCSP.

SEXTO: Alegaciones de la recurrente

En resumen, AUZO LAGUN alega lo siguiente:

- a) Los pliegos impugnados incumplen el mandato legal de que el precio del contrato se ajuste al mercado; en concreto, para calcular el presupuesto base de licitación (en adelante, PBL) se han empleado los costes salariales a fecha de febrero de 2019 sin aplicar los incrementos previstos en el convenio colectivo de referencia (convenio colectivo para las empresas de colectividades en comedores escolares de gestión directa dependientes del departamento de Educación, para los años 2016, 2017, 2018, 2019, 2020, 2021, 2022 y 2023).
- b) Consecuentemente, se solicita anular y dejar sin efecto el PBL y el valor estimado previstos en las cláusulas específicas del contrato 3 y 4, ordenando la retroacción de actuaciones para que se elaboren unos nuevos pliegos que establezcan un precio / hora que tenga en cuenta lo establecido en el convenio colectivo aplicable.



c) El recurso solicita también la anulación del criterio de adjudicación “Alimentos de sostenibilidad local”, si bien mediante escrito de 10 de diciembre, el recurrente desiste de esta pretensión.

SÉPTIMO: Alegaciones del poder adjudicador

El poder adjudicador, por su parte, considera fundado el motivo de recurso y solicita que se acepte, mientras que se opone a la estimación de la pretensión de anulación del criterio de adjudicación “Alimentos de sostenibilidad local”.

OCTAVO: Apreciaciones del OARC / KEAO

El recurso solicita la anulación de las cláusulas específicas del contrato 3 y 4 y la retroacción de actuaciones por considerar inadecuado el PBL y el valor estimado; además, se solicita la anulación del criterio de adjudicación “Alimentos de sostenibilidad local”, pretensión de la que posteriormente se desiste. A continuación, se exponen las apreciaciones del OARC / KEAO sobre todo ello.

a) Sobre el desistimiento de una de las pretensiones del recurso.

El escrito de 9 de diciembre de 2020 remitido por el recurrente el día 10 del mismo mes a este OARC / KEAO señala expresamente, en referencia a la impugnación del criterio de adjudicación “Alimentos de sostenibilidad local” “...que es interés de esta parte desistir de la misma, quedando por tanto pendiente de pronunciamiento tan solo la pretensión impugnatoria dirigida contra el Presupuesto Base de Licitación y el cálculo del Valor Estimado.” La LCSP no prevé de modo expreso el desistimiento del recurrente como medio de terminación del procedimiento del recurso especial, por lo que ha de estarse a la regulación que sobre tal materia contiene el artículo 56.1 de dicha Ley, el cual dispone que “El procedimiento para tramitar los recursos especiales en materia de contratación se regirá por las disposiciones de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, con las especialidades que se recogen en los apartados siguientes.” El artículo 84.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común (en adelante, LPAC) establece



que “Pondrán fin al procedimiento la resolución, el desistimiento, la renuncia al derecho en que se funda la solicitud, cuando tal renuncia no esté prohibida por el Ordenamiento Jurídico, y la declaración de caducidad.” Por su parte, en lo que respecta al desistimiento, los apartados 4 y 5 del artículo 94 de la LPAC establecen que “La Administración aceptará de plano el desistimiento o la renuncia, y declarará concluso el procedimiento salvo que, habiéndose personado en el mismo terceros interesados, instasen éstos su continuación en el plazo de diez días desde que fueron notificados del desistimiento” y que “si la cuestión suscitada por la incoación del procedimiento entrañase interés general o fuera conveniente sustanciarla para su definición y esclarecimiento, la Administración podrá limitar los efectos del desistimiento o la renuncia al interesado y seguirá el procedimiento.” El recurrente ha desistido de continuar con uno de los motivos de recurso, sin que se hayan personado terceros interesados ni se aprecie la concurrencia de razones de interés general que hagan conveniente su sustanciación, con lo que este Órgano entiende que procede admitir el desistimiento, por lo que sus apreciaciones sucesivas se referirán únicamente al otro motivo de impugnación.

b) Sobre la aceptación por el poder adjudicador de la viabilidad del recurso.

Deben determinarse las consecuencias de las alegaciones del poder adjudicador, ya que reconocen sustancialmente las del recurrente. Ello no significa un allanamiento que obligue a este Órgano a declarar concluso el procedimiento por la aceptación por el poder adjudicador de la pretensión del recurso (ver, por ejemplo, el artículo 75 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso – administrativa, LJCA), ya que no constan los requisitos propios de esta figura (órgano competente, procedimiento, etc). Consecuentemente, deben considerarse los argumentos del informe de respuesta al recurso como una alegación más de las que deben tenerse en cuenta por el OARC / KEAO para la resolución de la impugnación.

c) Sobre la adecuación del PBL y el valor estimado.

AUZO LAGUN alega que el precio fijado en los pliegos (en concreto, el PBL) no se ajusta al mercado porque para su cálculo se han empleado los costes salariales a fecha de febrero de 2019 sin aplicar los incrementos previstos en el



convenio colectivo para las empresas de colectividades en comedores escolares de gestión directa dependientes del departamento de Educación, para los años 2016, 2017, 2018, 2019, 2020, 2021, 2022 y 2023, que es el aplicable a la prestación. Tal y como admite el propio poder adjudicador, este motivo de impugnación debe aceptarse por las razones que se exponen a continuación:

- 1) Según el artículo 100.2 de la LCSP, en el momento de elaborarlo, los órganos de contratación cuidarán de que el PBL sea adecuado a los precios del mercado. Por otro lado, el artículo 101.7 de la LCSP especifica que el valor estimado (uno de cuyos componentes es el PBL, según el artículo 101.1 a) de la LCSP) debe calcularse teniendo en cuenta los precios habituales en el mercado, y estar referida al momento del envío del anuncio de licitación.
- 2) Según consta en el informe de respuesta al recurso, el envío al Diario Oficial de la Unión Europea del anuncio de licitación se produjo el 5 de octubre de 2020. En ese momento, las tablas salariales vigentes según el correspondiente convenio sectorial no eran las publicadas el día 22 de mayo de 2019 (ver la cláusula específica 12.2.2 del contrato), que fueron las utilizadas (con un incremento del 2%) por el poder adjudicador para elaborar el PBL y calcular el valor estimado (ver el Anexo I.1 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, PCAP), sino las recogidas en el acuerdo de la Comisión Paritaria del convenio de 13 de febrero de 2020, publicadas en el Boletín Oficial del País Vasco de 30 de marzo, de las que se deduce un PBL superior.

d) Conclusión.

Lo señalado en las letras a) y c) anteriores implica la anulación de las cláusulas específicas 3 y 4; dado que ambas se refieren a elementos esenciales del contrato y del procedimiento, como su precio y su valor estimado, dicha anulación conlleva la cancelación de la licitación; asimismo, debe darse por



desistido el recurrente, y por lo tanto concluido el procedimiento de resolución del recurso especial, en lo que se refiere al resto de la impugnación.

Por todo lo expuesto, de acuerdo con lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP 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, la 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 en materia de contratación interpuesto por AUZO LAGUN S. COOP contra los pliegos del contrato “Elaboración de comidas preparadas, entrega de materias primas, transporte de dichas materias primas y prestaciones complementarias para el funcionamiento de los comedores de gestión directa en diversos centros públicos dependientes del Departamento de Educación”, tramitado por la Administración General de la Comunidad Autónoma de Euskadi, en los siguientes términos:

- 1) Anular las cláusulas específicas 3 y 4 del contrato y concordantes y cancelar la licitación.
- 2) Aceptar el desistimiento para el resto de las pretensiones del recurso.

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

TERCERO: Levantar la suspensión del procedimiento, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 57.3 de la LCSP.



CUARTO: De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 57.4 de la LCSP, se requiere al poder adjudicador para que dé cuenta a este Órgano de las medidas adoptadas para el cumplimiento de la presente Resolución.

QUINTO: 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 10.1 k) LJ), de conformidad con el artículo 59.1 de la LCSP.

Vitoria-Gasteiz, 2020ko abenduaren 30a

Vitoria-Gasteiz, 30 de diciembre de 2020