



EB 2018/052

Resolución 073/2018, de 8 de junio de 2018, 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 incidente planteado por la empresa ZAINZEN, S.A. en relación con la ejecución de la Resolución 34/2018 del OARC / KEAO.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Con fecha 4 de mayo de 2018, la empresa ZAINZEN, S.A. interpuso en el registro del órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi (en adelante, OARC / KEAO) un escrito calificado como recurso especial en materia de contratación contra la adjudicación del contrato “Servicio de ayuda domiciliaria en el Ayuntamiento de Hondarribia”, tramitado por el Ayuntamiento de Hondarribia.

SEGUNDO: Por las razones que se expondrán en el Fundamento de Derecho Primero, el OARC / KEAO considera que el tratamiento procedimental adecuado para el escrito citado en el Antecedente anterior es el previsto en el artículo 36.3 del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, aprobado por el Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre (en adelante, RRM), que regula los incidentes de ejecución.

TERCERO: Debe señalarse que, remitido el escrito de ZAINZEN al poder adjudicador el 4 de mayo, éste no ha enviado al OARC / KEAO contestación al mismo (aunque sí el correspondiente expediente); igualmente, con fecha 7 de mayo, el citado escrito se envió a la empresa EULEN, adjudicataria impugnada, que no ha formulado alegaciones.



II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: A juicio de este OARC / KEAO, la pretensión de ZAINZTEN es reconducible a una petición de que el Ayuntamiento de Hondarribia ejecute correctamente la Resolución 34/2018 del OARC / KEAO, lo que no habría hecho en la resolución de adjudicación impugnada, de 13 de abril de 2018. Por ello, se estima que la verdadera naturaleza del escrito es la de planteamiento de un incidente de ejecución, por lo que es aplicable el artículo 36.3 del RRM. Este precepto establece, como únicos trámites, que se dé traslado a los interesados del citado escrito y de la documentación que lo acompaña para que aleguen cuanto estimen oportuno en el plazo de diez días hábiles, tras los cuales se resolverá el incidente en el plazo de cinco días hábiles. De acuerdo con lo señalado en el Antecedente de Hecho tercero, dichos trámites se pueden dar por cumplidos.

SEGUNDO: La parte dispositiva de la Resolución 34/2018 establece lo siguiente:

PRIMERO: Estimar parcialmente el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la empresa ZAINZTEN, S.A. contra la adjudicación del contrato “Servicio de ayuda domiciliaria en el Ayuntamiento de Hondarribia”, tramitado por el Ayuntamiento de Hondarribia, declarando nulo el acuerdo de adjudicación y ordenando la retroacción del procedimiento en el sentido señalado en el fundamento jurídico undécimo de esta resolución.

El Fundamento jurídico undécimo, por su parte, establece, entre otras cosas, lo siguiente (el subrayado es de este texto, no figura en el original):

Consecuentemente, el principio de congruencia establecido en el art. 47.2 del TRLCSP obliga a este OARC/KEAO a pronunciarse dentro de los límites de la pretensión deducida por el recurrente y, por lo tanto, a declarar nulo el acuerdo de adjudicación del contrato y acordar la retroacción del procedimiento al momento de anterior de aplicación de criterio de adjudicación “Porcentaje del precio de adjudicación destinado a costes salariales directos auxiliares domic. y Coordinador/a” para la aplicación de la fórmula publicitada en el perfil de contratante como “corrección de errores” y conocida por los licitadores. No obstante, en el momento de la decisión que ha de poner fin al procedimiento de adjudicación el órgano de contratación debe tener en cuenta que la aplicación del criterio de adjudicación no puede modificar la ponderación relativa asignada a dicho criterio (25 sobre 100), por ir ello en contra de los principios de igualdad de trato y de transparencia, y tampoco puede modificar la fórmula, por lo que deberá adoptar una decisión ajustada a estos criterios.



TERCERO: La pretensión del recurrente es la siguiente:

...y, en su virtud, acuerde, previa estimación del presente recurso y revocación y anulación del acto recurrido, retrotraer las actuaciones al momento anterior al dictado del acto administrativo de adjudicación, por entender que el acto recurrido es nulo y no conforme a Derecho, por haberse dictado incumplimiento las prescripciones y principios establecidas por el TRLCSP, las disposiciones establecidas por los Pliegos rectores de la licitación y lo establecido por la Resolución 034/2018 de 8 de marzo de 2018 de este Órgano Administrativo, ordenando a la Administración a atribuir nuevamente las puntuaciones a las proposiciones presentadas conforme al contenido de los pliegos y de la Resolución 034/2018, y en su consecuencia atribuir por el criterio nº 2 de la cláusula 18ª PCAP y 11ª del PPT, 25 puntos a ZAINZEN SA, 13,49 puntos a EULEN SERVICIOS SOCIOSANITARIOS SA, y 13,58 puntos a ARQUISOCIAL, SL, clasificando nuevamente las proposiciones presentadas conforme a esta atribución de puntuación, requiriendo a la primera clasificada la documentación obligatoria, la que presentada a conformidad, se le adjudicará el contrato a su favor, con todo lo demás que sea procedente en Derecho.

CUARTO: Analizado el acto impugnado, se observa que aplica el criterio de adjudicación debatido en los mismos términos que el acto anulado por la Resolución 34/2018, ignorando su contenido y eludiendo así el carácter directamente ejecutivo que le atribuye el artículo 49.2 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP). Consecuentemente, este OARC / KEAO entiende que debe anularse la adjudicación dictada por el órgano de contratación el día 13 de abril y cumplirse en sus propios términos la Resolución 34/2018. Debe recordarse, además, que la citada Resolución señala en su Fundamento jurídico décimo que la estimación del recurso no es una conclusión que pueda verse modificada ...por la circunstancia de que la aplicación de la fórmula arroje un resultado imposible, ya que su sustitución por cualquier otra, conocidas todas las ofertas, implicaría arbitrariedad por parte del poder adjudicador. No obstante, esta afirmación y la orden de retroacción de actuaciones impuesta por este Órgano, deben entenderse sin perjuicio de que dicho resultado imposible pudiera deberse a que la configuración del criterio de adjudicación es incompatible con el desarrollo del procedimiento de adjudicación de un modo acorde con el interés público o a que dicho criterio está afectado por un vicio de legalidad insubsanable, en los términos descritos en los apartados 3 y 4, respectivamente, del artículo 155 del TRLCSP.



Por todo lo expuesto, de acuerdo con lo establecido en el artículo 36.3 del RRM 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,

RESUELVE

PRIMERO: Declarar que la Resolución de adjudicación de 13 de abril de 2018 no ejecuta la Resolución 34/2018 del OARC / KEAO con sujeción estricta a sus términos, por lo que se anula y se ordena la ejecución en los términos expresados en el Fundamento de Derecho Cuarto de la presente Resolución.

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

TERCERO: 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

Vitoria-Gasteiz, 2016ko ekainaren 8a

Vitoria-Gasteiz, 8 de junio de 2018