



EB 2017/083

Resolución 083/2017, de 18 de julio de 2017, 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 DELOITTE CONSULTING, S.L.U. contra la adjudicación del contrato de “Contratación de una empresa para el desarrollo de la secretaría del Observatorio de la Distribución Comercial (IKUSMER)”, promovido por la Administración General de la Comunidad Autónoma de Euskadi.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Con fecha 23 de junio de 2017, la empresa DELOITTE CONSULTING, S.L.U. (en adelante, DELOITTE) interpuso en el registro del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi (OARC / KEAO) un recurso especial en materia de contratación contra la adjudicación del contrato de “Contratación de una empresa para el desarrollo de la secretaría del Observatorio de la Distribución Comercial (IKUSMER)”, promovido por la Administración General de la Comunidad Autónoma de Euskadi.

SEGUNDO: El 26 de junio de 2017 el OARC / KEAO solicitó al poder adjudicador 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), los cuales se recibieron el día 4 de julio.

TERCERO: El recurso fue trasladado a los interesados el día 4 de julio de 2017, habiéndose recibido el 10 de julio las alegaciones de la empresa



QUALITY AND ORGANITATIONAL RESEARCH, S.L. (en adelante, QUOR), adjudicatario impugnado.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

ÚNICO: El poder adjudicador plantea la extemporaneidad del recurso pues en sesión de la mesa de contratación de 11 de noviembre de 2016 se procedió al examen del cumplimiento de los requisitos previos de las dos empresas licitadoras, encontrándose correctamente cumplimentado el documento DEUC de ambas y en sesión de fecha 14 de diciembre de 2016 se procedió a la apertura pública de la documentación relativa a los criterios ponderables en función de un juicio de valor, siendo éste el momento a partir del cual debe comenzar a contar el plazo para recurrir la capacidad y solvencia de la empresa adjudicataria.

Por el contrario, el recurrente considera que la falta de solvencia de la ahora adjudicataria del contrato no ha podido ser puesta de manifiesto en ningún momento anterior del procedimiento pues sólo se ha podido acceder a su documentación al ser propuesta como adjudicataria del contrato como consecuencia de la exclusión de la oferta de Deloitte mediante la Resolución 033/2017 del OARC.

En efecto, la Resolución 033/2017 del OARC / KEAO, de 13 de marzo de 2017, ordenó la exclusión de la proposición DELOITTE CONSULTING, S.L.U. y la retroacción de actuaciones para la adopción de una nueva adjudicación de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 47.2, segundo inciso, del TRLCSP; disposición a la que el órgano de contratación se ha limitado a dar cumplimiento.

El motivo de oposición aducido por el poder adjudicador no puede ser estimado pues, si bien de conformidad con la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 5 de abril de 2017, asunto C-391/15, ECLI:EU:C:2017:268,



la decisión de admitir a un licitador al procedimiento de adjudicación es un acto de trámite que puede ser objeto de un recurso independiente por ser una “decisión” de un poder adjudicador, a tenor de lo dispuesto en el art. 1, apartado 1, de la Directiva 89/665, el cual, según esta misma sentencia, goza de efecto directo, lo cierto es que dicho acto no ha sido legalmente notificado (ver el artículo 40.2 de la Ley 39/2015, del procedimiento administrativo común) y hasta la presentación de la documentación acreditativa de la solvencia, que ha sido en el momento inmediatamente anterior a la adjudicación del contrato en ejecución de la Resolución 033/2017, no ha podido verificarse la falta de ésta.

No obstante, procede analizar si concurre el resto de las condiciones relativas al acceso al procedimiento de recurso y, en concreto, si el recurrente se halla legitimado para interponer el recurso especial.

En la Resolución 002/2017 del OARC / KEAO, citada por el recurrente, se acepta la legitimación para impugnar la adjudicación del licitador que haya sido previamente excluido del procedimiento cuando de la estimación del recurso se derive la cancelación de la licitación o la declaración de desierto, de modo que sea previsible una nueva licitación a la que puede presentar una oferta por considerar que esta posibilidad de volver a licitar es una mejora clara respecto a su situación de excluido, y se constituye en el interés tangible que caracteriza a la legitimación. No obstante, se hace necesario reseñar que en dicho supuesto se recurría la oferta del nuevo adjudicatario por incumplir las prescripciones técnicas del contrato que fueron, asimismo, las razones por las que la oferta de la recurrente quedó excluida del procedimiento de adjudicación por un acuerdo de este OARC / KEAO.

En el caso ahora analizado, de la estimación de la pretensión de la de anulación de la adjudicación procediendo a la exclusión de QUOR (y posterior declaración de desierto por no quedar ofertas admisibles) se podría derivar, previsiblemente, una nueva licitación, habida cuenta del carácter esencial y



continuado del servicio demandado. No obstante, este OARC / KEAO considera que esta doctrina no es aplicable cuando la exclusión se produjo por falta de capacidad o solvencia, ya que dichos motivos son, en general, características estructurales de la empresa con tendencia a su permanencia en el tiempo y de imposible o difícil remedio, de tal modo que, muy probablemente, provocarían también la exclusión del operador económico en el nuevo procedimiento y, consecuentemente, la ausencia de un verdadero interés (ver, por ejemplo, la Resolución 041/2016 y la Resolución 071/2017 del OARC / KEAO). A la misma conclusión se llega con base en la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 21 de diciembre de 2016, asunto C-355/15, ECLI:EU:C:2016:988. De ella se deduce que no es contrario al sistema de recursos contractuales establecido por la legislación de la Unión Europea inadmitir la impugnación de un licitador contra la adjudicación de un contrato de cuyo procedimiento ha sido excluido mediante un acto que ya ha adquirido firmeza. En este sentido, es cierto que el sistema de recurso especial debe garantizar el derecho del operador económico a impugnar no solo la decisión de exclusión, sino también las decisiones posteriores que le causarían un perjuicio si dicha exclusión fuera anulada, pero solo en tanto en cuanto la impugnación contra la exclusión esté pendiente de conclusión definitiva (ver, en especial, los apartados 34 a 36 de la sentencia citada). Dado que en el caso analizado no le consta a este Órgano (ni DELOITTE lo acredita) que la Resolución 033/2017 haya sido objeto de recurso contencioso administrativo en plazo legal, debe entenderse que ésta es firme y que el recurrente es un licitador definitivamente excluido sin legitimación para interponer el presente recurso especial.

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: Inadmitir el recurso especial interpuesto por DELOITTE CONSULTING, S.L.U. contra la adjudicación del contrato de “Contratación de una empresa para el desarrollo de la secretaría del Observatorio de la Distribución Comercial (IKUSMER)”, promovido por la Administración General de la Comunidad Autónoma de Euskadi.

SEGUNDO: Levantar la suspensión automática del procedimiento de adjudicación.

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.

Vitoria-Gasteiz, 2017ko uztailaren 18a

Vitoria-Gasteiz, 18 de julio de 2017