



EB 2015/013

Resolución 30/2015, de 4 de marzo de 2015, 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 en materia de contratación interpuesto por la empresa **AQUAMBIENTE SERVICIOS PARA EL SECTOR DE AGUA, S.A. contra la adjudicación del contrato de “**Servicios de asistencia a avisos de averías, reparación de averías y trabajos de mantenimiento de la red de aguas de Barakaldo**”.**

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Con fecha 15 de enero de 2015, la empresa **AQUAMBIENTE SERVICIOS PARA EL SECTOR DE AGUA, S.A.** (en adelante, **AQUAMBIENTE**), interpuso un recurso especial contra la adjudicación del contrato “**Servicios de asistencia a avisos de averías, reparación de averías y trabajos de mantenimiento de la red de aguas de Barakaldo**”.

El expediente administrativo 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**) tuvieron entrada en el Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi / Euskal Autonomia Erkidegoko Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoa (**OARC / KEAO**) el 6 de febrero de 2015.

SEGUNDO: El 10 de febrero de 2015 se solicitaron alegaciones a los interesados. Dentro del plazo otorgado se han recibido las de la empresa **S.A DE MANTENIMIENTO, OBRAS Y SERVICIOS (SAMOS)**, adjudicatario impugnado.



II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: De conformidad con lo previsto en los artículos 42 y 44.4. a) del TRLCSP, queda acreditada en el expediente la legitimación del recurrente y la representación de quien comparece en su nombre.

SEGUNDO: El artículo 40.1 a) del TRLCSP prevé que serán susceptibles de recurso especial en materia de contratación, entre otros, los contratos de servicios sujetos a regulación armonizada.

TERCERO: El artículo 40.2 c) del TRLCSP señala que podrán ser objeto de recurso «los acuerdos de adjudicación adoptados por los poderes adjudicadores.» El acto recurrido es el Decreto de Alcaldía nº 9647/2014, de 26 de diciembre, de adjudicación del contrato.

CUARTO: El recurso ha sido interpuesto en tiempo y forma.

QUINTO: El Ayuntamiento de Barakaldo tiene la condición de poder adjudicador, y en concreto, de Administración Pública, según lo dispuesto en el artículo 3 TRLCSP.

SEXTO: Los motivos impugnatorios aducidos por el recurrente son, en síntesis, los siguientes:

a) La resolución de adjudicación no está motivada en los términos que exige el artículo 151.4 TRLCSP, limitándose a decir que el acto se dicta a la vista de los informes emitidos por los servicios técnicos del Área Municipal promotora del contrato; ello supone que no puede interponerse un recurso suficientemente fundado.

b) Las ofertas económicas presentadas por las empresas SAMOS y FHIMASA son inviables, por lo que debieron ser excluidas. Las bajas de licitación de ambas en el bloque 1A “Mano de obra del canon del servicio” superan los



límites establecidos en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP), teniendo en cuenta que los costes del servicio son sobre todo laborales y que al adjudicatario le afectará en todo caso la obligación de subrogar al personal (artículo 8.1 del Pliego de Prescripciones Técnicas, PPT).

c) La puntuación de la oferta económica de SAMOS y FHIMASA debió haberse otorgado de acuerdo con la baja máxima establecida en el PCAP (10%), y no con las ofertadas por estos licitadores (12%).

d) Finalmente, solicita la anulación del acto impugnado y que se dicte una nueva adjudicación excluyendo a las empresas SAMOS y FHIMASA y adjudicando el contrato a la oferta económicamente más ventajosa.

SÉPTIMO: Por su parte, la empresa SAMOS se opone al recurso con los siguientes argumentos:

a) La resolución impugnada está motivada con base en los informes técnicos emitidos, cumpliendo así el artículo 89.5 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

b) Por lo que se refiere a la presunción de temeridad, SAMOS ha demostrado durante el procedimiento la viabilidad de la proposición, justificando que la oferta está por encima del coste anual para la empresa, que se han ajustado los gastos generales y el beneficio de la empresa, que la baja presentada para el bloque 1ª supera en un 2% la oferta de la recurrente en un contrato de 325.000 euros, y que el contrato se compone de diversos bloques y pueden compensarse los precios de unos con los de otros.

c) La oferta aceptada más baja debe recibir la máxima puntuación, pero es que, incluso aunque se aceptara la tesis de la recurrente, la clasificación final de las ofertas no variaría.



OCTAVO: El poder adjudicador solicita la desestimación del recurso por los siguientes motivos:

a) En el procedimiento contradictorio consta el informe emitido por los servicios técnicos municipales en el que se considera que las empresas inicialmente incursoas en temeridad han justificado las ofertas económicas realizadas en razón de que los precios propuestos deben valorarse en su conjunto, de que se cumplen las tablas salariales del convenio colectivo de aplicación y de la reducción de gastos generales y beneficio industrial.

b) El informe técnico de 13 de noviembre de 2014 justifica la valoración de las ofertas, y el acto recurrido recoge las tablas de puntuación correspondientes, sin que conste que haya solicitado vista del expediente u obtención de copias de documentos incluidos en él.

c) No hay en los Pliegos previsión que sustente la petición de valorar en el sentido que solicita el recurso las ofertas económicas presentadas.

NOVENO: El primer argumento del recurso es la infracción del artículo 151.4 TRLCSP, que establece los requisitos de motivación de la notificación de la adjudicación del contrato. En síntesis, este precepto señala que la adjudicación deberá ser motivada, se notificará a los candidatos o licitadores y deberá contener, en todo caso, 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. Este motivo de impugnación debe ser aceptado. De la documentación aportada en el expediente (páginas 307 a 321) se deduce que la notificación es, básicamente, una transcripción literal de la adjudicación en cuyos antecedentes se cita la existencia de informes técnicos de valoración de las ofertas, y se adjuntan las puntuaciones obtenidas en cada criterio de adjudicación. Sin embargo, no se aporta



motivación alguna que explique tales 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 la Resolución 46/2013 del OARC / KEAO). Es cierto que el requisito de la motivación puede satisfacerse, como señala el artículo 89.5 de la Ley 30/1992, 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 (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 que cumpla los requisitos del artículo 151.4 TRLCSP.

DÉCIMO: Como es bien sabido, un principio fundamental de la contratación pública es que el contrato debe adjudicarse a la oferta económicamente más ventajosa. Como excepción a este principio, el TRLCSP permite excluir las ofertas excepcionalmente ventajosas en razón de las condiciones ofertadas cuando quepa pensar razonablemente que el contrato no puede ser cumplido si se perfecciona en esos términos. La apreciación de la anormalidad o desproporción de una proposición requiere la previa tramitación de un procedimiento en el que se dé oportunidad al licitador identificado para que demuestre que su proposición puede ser cumplida y se solicite el informe del servicio técnico correspondiente. Asimismo, una reiterada doctrina (por ejemplo, Resolución 32/2013 del TACRC y Resolución 69/2013 del OARC/KEAO) establece que, en los procedimientos de adjudicación en los que se usan varios criterios de adjudicación, la apreciación de la anormalidad o



desproporción sólo podrá realizarse si constan en los Pliegos los baremos objetivos a los que se refiere el artículo 152.2 TRLCSP, requisito que en el presente caso se cumple en el apartado 16 B) de la carátula del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP).

Para valorar las circunstancias que concurren en el dictado de la resolución que finaliza el procedimiento de apreciación de la temeridad, el poder adjudicador cuenta con un amplio margen (ver la Resolución 71/2014 del OARC / KEAO). En este sentido, debe recordarse que es reiterada doctrina, expresada sobre todo a propósito de la valoración de los criterios de adjudicación, pero extensible también al caso, que este Órgano no puede entrar a controlar el ejercicio por la Administración de la discrecionalidad técnica, más allá de la verificación de que dicho ejercicio se ajusta a los límites jurídicos que lo constriñen, como son la existencia de los hechos determinantes de la valoración, la suficiencia de la motivación, el respeto al fondo reglado de la discrecionalidad y a las reglas procedimentales aplicables, o el seguimiento de los principios generales del TRLCSP, especialmente el de igualdad y no discriminación (ver, por todas, la Resolución 90/2013 del OARC / KEAO).

Analizado con esta premisa el acto impugnado, se comprueba que no existe reproche legal en los aspectos que delimitan la competencia de este Órgano. En particular, se observa que existe una motivación suficiente de las razones que sustentan la decisión, la cual se ajusta a los Pliegos; asimismo, no consta ningún uso arbitrario o discriminatorio de la discrecionalidad. Llegados a este punto, es patente que no puede sustituirse la interpretación discrecional de los datos del expediente que realiza la Administración por la que sostiene la recurrente, por lo que debe desestimarse este motivo de impugnación.

También debe decaer el motivo de recurso que señala que la puntuación de las ofertas presuntamente temerarias debe atribuirse en proporción al límite máximo de baja (10%) y no al efectivamente propuesto si es mayor. En primer lugar, tal interpretación no se deduce de los pliegos, que hablan de “bajas de



las ofertas aceptadas” (la de las empresas inicialmente incursas en anomalía han sido aceptadas), y en segundo lugar, sería absurdo considerar razonable la oferta económica y luego no considerarla al aplicar los criterios de adjudicación.

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,

III.- RESUELVE

PRIMERO: Estimar parcialmente el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la empresa AQUAMBIENTE Servicios para el sector del agua, S.A, contra la adjudicación del contrato “Servicios de asistencia a avisos de averías, reparación de averías y trabajos de mantenimiento de la red de aguas de Barakaldo”, anulando la notificación del acto impugnado y ordenando la retroacción de actuaciones para que se practique una notificación que cumpla con los requisitos exigidos por el artículo 151.4 TRLCSP.

SEGUNDO: Levantar la suspensión automática prevista en el artículo 45 del TRLCSP, al amparo de lo dispuesto en el artículo 47.4 de la propia Ley.

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, 2015eko martxoaren 4a

Vitoria-Gasteiz, 4 de marzo de 2015