



**EB 2015/019**

**Resolución 035/2015, de 18 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 en relación con el recurso especial en materia de contratación interpuesto por INBISA, SERVICIO Y MEDIO AMBIENTE, S.A. frente a la adjudicación del “Servicio de limpieza viaria municipal de Lemoa”, tramitado por el Ayuntamiento de Lemoa.**

#### **I.- ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO:** Con fecha 26 de febrero de 2015 INBISA, SERVICIO Y MEDIO AMBIENTE, S.A. (en adelante, INBISA) ha interpuesto 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) un recurso especial frente a la adjudicación del “Servicio de limpieza viaria municipal de Lemoa”, tramitado por el Ayuntamiento de Lemoa.

El mismo 26 de febrero de 2015 se trasladó el recurso al Ayuntamiento de Lemoa y se solicitó la remisión del expediente, que ha causado asiento de entrada en el registro del OARC / KEAO el día 2 de marzo de 2015. Posteriormente, el día 6 de marzo de 2015 el Ayuntamiento remitió la documentación relativa a las ofertas presentadas por INBISA y la UTE formada por las empresas CESPAS COMPAÑÍA ESPAÑOLA DE SERVICIOS PÚBLICOS AUXILIARES, S.A. / ANSAREO SANEAMIENTOS SERVICIOS, S.A. (en adelante, UTE CESPAS / ASASER). No consta entre la documentación remitida el informe al recurso que prevé el artículo 46.2 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante, TRLCSP).



**SEGUNDO:** El 6 marzo de 2015 se trasladó el recurso a los interesados. Dentro del plazo otorgado, se han recibido las alegaciones de la UTE CESPA / ASASER.

## II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO:** Consta en el expediente la legitimación del recurrente y la representación de Don C. L.F. que actúa en su nombre.

**SEGUNDO:** El artículo 40.1 a) del TRLCSP prevé que serán susceptibles de recurso especial en materia de contratación los:

«Contratos de obras, concesión de obras públicas, de suministro, de servicios, de colaboración entre el Sector Público y el Sector Privado y acuerdos marco, sujetos a regulación armonizada.»

El contrato objeto de recurso es un servicio de la categoría 16 del Anexo II del TRLCSP (CPV 90611000-3: Servicios de limpieza de calles), con un valor estimado de 680.000,00 euros, IVA incluido.

**TERCERO:** El artículo 40.2 c) del TRLCSP establece que son susceptibles de recurso especial

«Los acuerdos de adjudicación adoptados por los poderes adjudicadores.»

El acto recurrido es el Acuerdo de adjudicación adoptado el 4 de febrero de 2015 en la Sesión Plenaria Ordinaria del Ayuntamiento de Lemoa.

**CUARTO:** El recurso se ha interpuesto dentro del plazo establecido en el artículo 44.2 TRLCSP.

**QUINTO:** En cuanto al régimen jurídico aplicable, el Ayuntamiento de Lemoa tiene la condición de poder adjudicador, y en concreto, de Administración Pública (artículos 3.2 e) y 3.3 a) del TRLCSP.



**SEXTO:** Los motivos de impugnación del recurrente son, en síntesis, los siguientes:

a) Manifiesta que el peso específico de los criterios que dependen de un juicio de valor es claramente superior a los criterios automáticos, concretamente 75 puntos frente a 25; hecho que según el artículo 150 del TRLCSP y el artículo 25 del Reglamento que desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de 30 de abril, aprobado por Real Decreto 817/2009 (en adelante, RLCSP) determina que la evaluación de los criterios de adjudicación que dependen de un juicio de valor corresponda a un comité de expertos o a un organismo técnico especializado. Opuestamente a lo exigido, la evaluación de los criterios fue encomendada y realizada por la arquitecta técnica municipal, de forma que se incumple el procedimiento legalmente establecido.

Afirma que la coexistencia en el procedimiento criterios subjetivos y objetivos determina obligatoriamente su valoración en fases procedimentales separadas, tal y como establecen los artículos 150 de TRLCSP y los apartados 2 y 3 del artículo 30 de RLCSP. A su juicio es evidente que la exigencia de que la valoración de los criterios técnicos se realice antes de conocer la oferta económica, pretende evitar que ese conocimiento pueda influir en la valoración de los criterios cuya cuantificación dependa de un juicio de valor.

Concluye que lo expuesto determina la nulidad de pleno derecho de todo el procedimiento de licitación al hallarse incursos estos incumplimientos dentro del supuesto previsto en el apartado e) del artículo 62 de la Ley 30/1992, sin que el hecho de los pliegos rectores de contrato no se hayan impugnado les otorgue validez, puesto que los pliegos como “lex contractus” tiene su excepción en los casos en que incurran en nulidad de pleno derecho. En su apoyo cita la Resolución 421/2014 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (TACRC) y la Resolución 004/2015 del OARC / KEAO.

b) En segundo lugar, reprocha que el acto de adjudicación y su notificación incumplen los requisitos legales mínimos exigidos en el artículo 151 del TRLCSP, al reflejar únicamente las puntuaciones obtenidas por los distintos



licitadores en función de los diferentes criterios de valoración, pero sin mencionar la fundamentación que determina dicha asignación de puntos. Señala que de dicho precepto se colige que la adjudicación del contrato debe estar motivada sin que sea admisible ni suficiente la simple fijación de las puntuaciones obtenidas. Cita la Resolución 287/2011 y la sentencia de 3 de abril de 1990, ambas de Tribunal Supremo, y concluye que la motivación de la adjudicación garantiza la posibilidad de alcanzar el conocimiento puntual sobre el proceso lógico seguido por el Órgano de contratación para decidir la adjudicación del contrato, de tal manera que el resto de licitadores puedan conocer la justificación de la medida adoptada a fin de hacer valer sus derechos, y al mismo tiempo garantizar el ejercicio del control judicial del propio acto de adjudicación.

Insiste en que, opuestamente a lo señalado, el acto de adjudicación que se recurre recoge simplemente un cuadro sinóptico con las puntuaciones obtenidas por los licitadores en cada uno de los criterios de adjudicación, pero sin indicar en ningún caso las causas o motivos determinantes de dichas asignación de puntos, y considera que tal información es a todas luces insuficiente como elemento motivador del acto impugnado. Justifica su parecer en las Resoluciones 198/2012 y 252/2012 del TACRC, así como en el informe 1/2011 de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de Aragón. Concluye que tanto el informe técnico como el acuerdo de adjudicación del contrato y su notificación no cumplen con el requisito de motivación exigido por la ley.

c) Solicita que se acuerde la nulidad del procedimiento de licitación, debiendo el Ayuntamiento de Lemoa iniciar una nueva convocatoria ajustada al procedimiento legalmente establecido para la correcta adjudicación del contrato. Subsidiariamente, para el caso de que no se estime la pretensión anterior, se acuerde la retroacción del procedimiento a la fase de evaluación de las ofertas, con retroacción de las actuaciones a fin de que pueda dictarse resolución debidamente motivada en la que se informe de las características y ventajas de la proposición del adjudicatario determinantes de que haya sido seleccionada con preferencia a las restantes ofertas.



d) Finalmente, pone de manifiesto que, al amparo de lo estipulado por el artículo 45 del TRLCSP, no podrá procederse a la formalización del contrato. Para el caso de que el Ayuntamiento de Lemoa hubiera ya formalizado el contrato con la nueva UTE adjudicataria, se tramite el recurso especial como cuestión de nulidad de conformidad con los artículos 39 y 37 apartados b) y c) del TRLCSP, y en tanto se tramite la cuestión de nulidad se acuerde como medida provisional la suspensión de la ejecución del contrato a fin de preservar el efecto útil de la resolución que en su día dicte este Órgano Resolutorio.

**SÉPTIMO:** La UTE CESPAS / ASASER afirma en sus alegaciones:

a) Que la regulación sobre el comité de expertos no es exhaustiva y que tratándose de una figura de nueva creación es normal que surjan en la práctica dudas, que deberán ser resueltas atendiendo a los principios de libertad de acceso a las licitaciones, publicidad y transparencia de los procedimientos y no discriminación e igualdad de trato previstos en el artículo 1 del TRLCSP. Considera que la finalidad de esta nueva figura es reforzar la objetividad en la valoración de las ofertas al recaer la valoración en un grupo de personas expertas. Añade que la participación de un comité de expertos en el procedimiento de contratación puede suponer una carga excesiva para contratos sencillos o para entidades pequeñas que no disponen de una organización administrativa dimensionada al efecto; por esta razón, en el presente contrato, la Mesa de contratación encomendó la valoración de los criterios subjetivos a un profesional no integrante de la misma, que ostenta una especial preparación técnica que le cualifica para llevar a cabo dicha valoración. Y prosigue diciendo que la facultad de solicitar informes adicionales por la Mesa de contratación está expresamente establecida en el artículo 160.1 del TRLCSP. Concluye que la Mesa de contratación solicitó a la entidad que consideró oportuno los informes que consideró convenientes a los efectos de llevar a cabo la valoración más adecuada y completa de las diferentes propuestas.



b) Constata que de la documentación obrante en el expediente queda acreditado que la apertura de las diferentes proposiciones se lleva a cabo con arreglo a las disposiciones del pliego: en primer término la apertura del denominado sobre “A” de documentación administrativa, posteriormente se evalúa por el profesional designado al efecto la parte de las propuestas correspondientes a criterios subjetivos y finaliza la apertura con la valoración económica.

c) Frente al reproche del recurrente de falta de motivación de la resolución de adjudicación, por considerar que adolece de los requisitos mínimos establecidos en el artículo 151.4 del TRLCSP, indica que queda acreditado en el expediente que la resolución fue notificada a los dos licitadores y que, atendiendo a su texto y al conjunto de actuaciones llevadas a cabo por la Mesa de contratación, debe rechazarse de plano la falta de motivación por razón de la puesta a disposición de la recurrente de la totalidad de escritos, informes y propuestas, que implican la subsanación de cualquier presunta anomalía acaecida en tal proceso. Cita y transcribe las Resoluciones 656/2014, 521/2014, 475/2014, 103/2012 y 689/2014 del TACRC, y considera acreditada la remisión y vista del expediente por el recurrente con carácter inmediato a la notificación de la resolución de adjudicación, teniendo éste pleno conocimiento de las razones y/o circunstancias que han conducido a su exclusión, por lo que la indefensión por falta de motivación carece por completo de fundamento.

d) Reclama la UTE en sus alegaciones el carácter de “ley del contrato” del pliego que fija y determina los criterios que sirven de base a toda la contratación de las administraciones públicas, y que el recurrente ataca las disposiciones del pliego, pese a que se presentó en la licitación, en una fase en la que ya no es posible cuestionar tales disposiciones. En su defensa cita y reproduce las Resoluciones 137/2015 y 762/2014 del TACRC.

e) Prosigue diciendo que el recurrente vierte una serie de argumentos y apreciaciones que concluyen que el informe de valoración técnica vulnera los principios de igualdad y transparencia que deben regir en materia de contratación pública. Defiende, a este respecto, la actuación de la



administración en base al principio de discrecionalidad técnica, con cita en diversas Resoluciones del TACRC y sentencias del Tribunal Supremo. Concluye que la oferta presentada por la UTE es, de conformidad al informe técnico de valoración, la más ventajosa para el Ayuntamiento de Lemoa, lo que conlleva la inexistencia de arbitrariedad y desviación de poder en la actuación tanto de los servicios municipales como del Ayuntamiento.

f) Solicita que se dicte resolución confirmando el Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento, de 4 de febrero de 2015, que adjudica el contrato a la UTE y se acuerde la desestimación del recurso especial.

**OCTAVO:** El recurrente reclama, en primer lugar, que al ser los criterios de adjudicación que exigen un juicio de valor de un peso superior a los que se valoran mediante la mera aplicación de fórmulas, debió constituirse un comité de expertos o encomendar la evaluación a un organismo técnico especializado.

La cláusula 10.- del PCAP detalla los criterios de adjudicación y sus puntuaciones en los siguientes términos:

<b>CRITERIOS</b>	<b>PUNTUACIÓN</b>
Programa de trabajo	25 puntos
Precio	25 puntos
Capacidad técnica	40 puntos
Mejoras a introducir en la prestación del servicio	10 puntos
<b>TOTAL</b>	<b>100 puntos</b>

A continuación la propia cláusula del PCAP describe cada uno de los criterios, donde se observa que únicamente la puntuación del precio se obtiene mediante la mera aplicación de una fórmula.

El párrafo 2º del artículo 150.2 TRLCSP prevé que «En la determinación de los criterios de adjudicación se dará preponderancia a aquellos que hagan referencia a características de objeto del contrato que puedan valorarse mediante cifras o porcentajes



obtenidos a través de la mera aplicación de fórmulas establecidas en los pliegos. Cuando en una licitación que se siga por un procedimiento abierto o restringido se atribuya a los criterios evaluables de forma automática por aplicación de fórmulas una ponderación inferior a la correspondiente a los criterios cuya cuantificación dependa de un juicio de valor, deberá constituirse un comité que cuente con un mínimo de tres miembros, formado por expertos no integrados en el órgano proponente del contrato y con cualificación apropiada, al que corresponderá realizar la evaluación de las ofertas conforme a estos últimos criterios, o encomendar esta evaluación a un organismo técnico especializado, debidamente identificado en los pliegos.»

Aunque el artículo reproducido da preponderancia a los criterios que hagan referencia a características que puedan valorarse mediante cifras o porcentajes obtenidos por aplicación de fórmulas, no es menos cierto que otorga al órgano de contratación total libertad en la elección de los criterios de adjudicación y su ponderación, siempre que guarden relación con el objeto del contrato. La única condición que impone es que cuando se atribuya a los criterios evaluables de forma automática una ponderación inferior a los criterios que dependen de un juicio de valor, debe constituirse un comité de expertos o encomendar la evaluación a un organismo técnico especializado.

Tal y como afirma INBISA, en el presente contrato el Ayuntamiento de Lemoa ha dado preponderancia a los criterios cuya cuantificación depende de un juicio de valor, de ahí que la emisión del juicio técnico deba realizarse por un comité de expertos o un organismo técnico especializado. El artículo 29 del RLCSP regula la designación de los órganos que deben efectuar la valoración, y prevé que cuando se trata de un comité de expertos la designación puede hacerse directamente en los pliegos o establecer en ellos el procedimiento para efectuarla, si se trata de un órgano especializado la designación debe figurar en los pliegos; y tanto en un caso como en otro la designación se publica en el perfil de contratante.

No consta en el expediente la designación de ninguno de los dos posibles órganos de valoración. Por el contrario, sí queda reflejado –folios 78 a 83– que la valoración de las ofertas técnicas se realizó por la Arquitecta Técnica Municipal a petición de la Mesa de contratación que en su reunión de 15 de





enero de 2015 acuerda «(...) dar traslado de toda la documentación a la Oficina Técnica Municipal, al objeto de la emisión del informe que proceda, en aplicación de lo dispuesto en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, aprobado mediante acuerdo plenario de 3 de diciembre de 2014.»

Por razones obvias no puede otorgarse a la informante la condición de comité, pues el artículo del 28.1 del RLCSP prevé que deberá estar formado como mínimo por tres expertos; tampoco puede otorgarse el carácter de organismo técnico especializado a quien forma parte del poder adjudicador en su condición de miembro de la Oficina técnica Municipal, que probablemente fue la unidad que propuso la necesidad del contrato, aunque en el expediente remitido no hay justificación alguna sobre la necesidad e idoneidad del contrato, como requieren los artículos 22 y 109 del TRLCSP.

No puede admitirse la alegación de la UTE CESPAS / ASASER de que la participación de un comité de expertos en el procedimiento de contratación puede suponer una carga excesiva para contratos sencillos o para entidades pequeñas que no disponen de una organización administrativa dimensionada, porque ha sido el propio órgano de contratación quien, no estando obligado, ha otorgado a los criterios de adjudicación que dependen de la emisión de un juicio de valor una ponderación mayor que a los criterios automáticos, señalando de esta forma que el comité de expertos o el organismo técnico especializado son quienes deben efectuar la valoración de aquéllos.

Tampoco puede acogerse su alegación de que la Mesa de contratación encomendó la valoración de los criterios subjetivos a una profesional no integrante de la misma, y que la facultad de solicitar informes adicionales por la Mesa está expresamente establecida en el artículo 160.1 del TRLCSP. Entre las funciones del órgano colegiado se encuentra la de valorar las proposiciones, y para ello puede solicitar los informes que considere precisos – art. 22. e) del RLCSP–; sin embargo, esta vía ha sido descartada por el Ayuntamiento desde el momento en que otorga mayor ponderación a los criterios que requieren realizar un juicio de valor. En estos casos el TRLCSP es meridiano cuando en el artículo 160.1 señala que la participación de un comité



de expertos o un organismo técnico especializado vincula al órgano competente, en este caso a la Mesa de contratación, a efectos de formular la propuesta de adjudicación. Este Órgano Resolutorio no pone en ningún momento en duda la capacidad técnica de quien efectuó el informe, sino que el diseño de los criterios de adjudicación elegido impedía su participación, porque la norma atribuye esa competencia a un comité de expertos o a un órgano técnico especializado.

En cuanto a las consecuencias de esta decisión, este Órgano Resolutorio en su Resolución 100/2014 ya advirtió que, «(...) Un requisito procedimental esencial necesario para el correcto dictado de la resolución de adjudicación no depende, para su aplicabilidad en un caso concreto, de lo que conste o no en los Pliegos, que no pueden disponer válidamente de tales requisitos, sin que sea aquí procedente la doctrina de que los citados Pliegos rigen la licitación mientras no hayan sido impugnados en tiempo y forma, pues la exigencia de la actuación del comité u organismo viene directamente establecida por el TRLCSP y sus efectos se despliegan sin más durante todo el procedimiento de licitación. La sanción legal de la omisión objeto de análisis es la nulidad de pleno derecho del acto impugnado por haberse obviado un trámite esencial del procedimiento administrativo –artículo 62.1 e) de la Ley 30/1992, de régimen jurídico de las administraciones públicas y del procedimiento administrativo común en relación con el artículo 32 a) del TRLCSP–, establecido para garantizar de la mejor forma la imparcialidad de la valoración y, en suma, la igualdad de trato entre los licitadores y la no discriminación de ninguno de ellos (artículo 1 TRLCSP). La citada nulidad conlleva la de todo el procedimiento de adjudicación, puesto que la mera retroacción de actuaciones no asegura la objetividad de la valoración, habida cuenta de que ya es imposible respetar el secreto de las ofertas hasta la apertura sucesiva de la documentación de los criterios discrecionales y matemáticos, como pide el artículo 150.2 TRLCSP.»

Debe otorgarse la razón al recurrente cuando afirma que la evaluación de los criterios que requieren un juicio de valor debió realizarse por una comisión de expertos o un órgano técnico especializado.

**NOVENO:** El recurrente reprocha también la improcedencia de la valoración conjunta de los criterios de adjudicación de juicio de valor y automáticos. Del contenido del Acta de 15 de enero de 2015 de la Mesa de contratación (folios 71 a 74), se infiere que en dicha reunión tuvo lugar la apertura del sobre A de capacidad y solvencia para contratar –documentación completa de los dos



licitadores–; la apertura y lectura de los sobre B de proposición económica – UTE 161.502,10 € e INBISA 143.594,68 €– y, finalmente, se acordó, como hemos visto, «(...) dar traslado de la documentación a la Oficina Técnica Municipal al objeto de la emisión del informe que proceda (...)», que se realizó el 27 de enero de 2014 por la Arquitecta Técnica Municipal.

En sus alegaciones la UTE constata que de la documentación obrante en el expediente queda acreditado que la apertura de las diferentes proposiciones se lleva a cabo con arreglo a las disposiciones del pliego, llevándose a cabo en primer término la apertura del denominado sobre “A” de documentación administrativa, posteriormente se evalúan por el profesional designado al efecto la parte de las propuestas correspondientes a criterios subjetivos, finalizando la apertura con la valoración económica.

La cláusula 10.- APERTURA DE PROPOSICIONES del PCAP dispone que «La apertura de las proposiciones deberá efectuarse en el plazo máximo de un mes, contado desde la fecha de finalización del plazo para presentar ofertas, en acto público y en la fecha y hora que indique el/la Presidente/a de la Mesa de Contratación.» No es cierto que la apertura se hiciera en el orden que sostiene la UTE; por el contrario, en primer lugar se leyeron las ofertas económicas y posteriormente se trasladó el resto de la oferta para la elaboración del informe por la Oficina Técnica Municipal.

Como bien señala el recurrente, el artículo 150.2 del TRLCSP y los artículos 26 y 30 del RLCSP de manera expresa indican que la valoración de los criterios cuantificables de forma automática se efectuarán siempre con posterioridad a aquellos cuya cuantificación dependa de un juicio de valor. Sobre el contenido de estos artículos, en la Resolución 077/2014 del OARC / KEAO se afirma que «Del análisis de esta normativa se deduce que la finalidad de la evaluación separada y sucesiva de ambos tipos de criterio es evitar que el conocimiento de los aspectos de la oferta evaluables mediante fórmulas condicione los juicios de valor que necesariamente habrán de emitirse para aplicar los criterios de adjudicación no sujetos a la aplicación de fórmulas. Es decir, se busca la objetividad en el juicio de valor, que podría verse comprometida si quien tiene que configurarlo conoce total o parcialmente el resultado de la evaluación de los criterios automáticos, pues en ese caso podría darse una valoración que, conscientemente o no, compensara las puntuaciones resultantes de dicha evaluación en favor o perjuicio de alguna



empresa. El sistema anula también el denominado «efecto halo» en la atribución de puntuaciones al separar radicalmente la valoración de cada tipo de criterio, impidiendo, por ejemplo, que quien efectúa el informe técnico tienda a sobrevalorar la calidad de una oferta que objetivamente no merece una alta puntuación en este apartado porque sabe que también es la más barata.»

Queda acreditado que el Ayuntamiento de Lemoa ha incumplido las prescripciones del TRLCSP y del RLCSP respecto al orden de valoración de los criterios de adjudicación, puesto que en la reunión de 15 de enero de 2015 en primer lugar se conoció el contenido de las ofertas económicas y posteriormente se elaboró el informe técnico, con lo que la única conclusión posible es que se ha comprometido la objetividad en el juicio de valor que persigue la valoración separada de los sobres, debiendo ser estimado el recurso especial en este punto.

**DÉCIMO:** La UTE en sus alegaciones reclama que los Pliegos del presente recurso no han sido impugnados y que el propio recurrente ha presentado una oferta, dando a entender que este hecho conlleva su aceptación y obliga al licitador a acatar su contenido. Sin embargo, ya hemos visto por la Resolución 100/2014 anteriormente citada que «(...) Un requisito procedimental esencial necesario para el correcto dictado de la resolución de adjudicación no depende, para su aplicabilidad en un caso concreto, de lo que conste o no en los Pliegos, que no pueden disponer válidamente de tales requisitos, sin que sea aquí procedente la doctrina de que los citados Pliegos rigen la licitación mientras no hayan sido impugnados en tiempo y forma (...)»

**UNDÉCIMO:** La infracción de que la evaluación de los criterios que requieren la emisión de un juicio de valor debió realizarse por una comisión de expertos o un organismo técnico especializado, así como el desvelo del secreto de las ofertas por la apertura de las ofertas económicas a la vez que el resto de las proposiciones de los licitadores, llevan aparejado un incumplimiento grave del procedimiento de licitación cuya consecuencia es la declaración de nulidad de pleno derecho de la adjudicación del contrato y de la totalidad de la licitación por infracción del artículo 62.1 e) de la LRJ-PAC en relación con el artículo 32. a) del TRLCSP.



La declaración de nulidad de pleno derecho hace innecesario el examen de la petición del recurrente de falta de motivación en la adjudicación del contrato y de que, subsidiariamente, se retrotraigan las actuaciones hasta la fase de evaluación de las ofertas y que se informe de las características y ventajas de la proposición del adjudicatario determinantes de que haya sido seleccionada con preferencia a las restantes; pues tal pretensión pierde su objeto por haberse acordado previamente la nulidad de pleno derecho de la adjudicación y de la totalidad de la licitación.

**DUODÉCIMO:** El recurrente solicita, por último, que para el caso de que el Ayuntamiento de Lemoa hubiera ya formalizado el contrato con la nueva UTE adjudicataria, que se tramite el recurso especial como cuestión de nulidad de conformidad con los artículos 39 y 37 apartado b) y c) del TRLCSP, y en tanto se tramite la cuestión de nulidad se acuerde como medida provisional la suspensión de la ejecución del contrato a fin de preservar el efecto útil de la resolución.

Sobre la petición de tramitación de ambas vías de impugnación –recurso especial y supuestos especiales de nulidad–, este Órgano Resolutorio en su Resolución 131/2014 aludía, a su vez, a la Resolución 117/2012, de 29 de noviembre, del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad de Andalucía, que diferencia ambas formas de impugnación, cuando afirma que «(...), la interposición de la cuestión de nulidad del contrato, (...) se basa en supuestos legales especiales y tasados –los previstos en el artículo 37 del TRLCSP– que toman como referencia fundamental la vulneración de reglas formales del procedimiento, mientras que los motivos del recurso especial contra la adjudicación pueden basarse en infracciones más amplias, a saber, las causas generales de nulidad y anulabilidad previstas en los artículos 32 y 33 del citado texto legal.», siendo la conclusión que no es posible su acumulación porque obedecen a causas diferentes y deben tramitarse en procedimientos distintos.

Este Órgano no ve necesaria la adopción de una medida como la que solicita el recurrente, ya que la interposición del recurso especial frente a la adjudicación del contrato conlleva, por exigencia del artículo 45 del TRLCSP, la suspensión



de la tramitación del expediente. Tampoco el recurrente ha probado que el Ayuntamiento haya incumplido con su obligación de paralizar el expediente hasta la resolución del recurso. Además, el carácter estimatorio de la presente Resolución hace innecesario la adopción de cualquier otra medida puesto que la nulidad radical apreciada alcanza a la adjudicación y a la de la totalidad de la licitación.

Por todo lo expuesto, de acuerdo con lo establecido en el artículo 41. 3 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 interpuesto por INBISA, SERVICIO Y MEDIO AMBIENTE, S.A. frente a la adjudicación del “Servicio de limpieza viaria municipal de Lemoa”, tramitado por el Ayuntamiento de Lemoa, declarando la nulidad de la adjudicación del contrato y la de la totalidad del procedimiento de licitación.

**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 18a**

Vitoria-Gasteiz, 18 de marzo de 2015