



EB 2014/12

Resolución 25/2014, de 10 de marzo de 2014, 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 la empresa Axpe Consulting, S.L. frente a su exclusión del procedimiento para la adjudicación del “Servicio de despliegue operativo y oficina técnica del servicio de KZgunea”, tramitado por EJIE, S.A.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Con fecha 28 de enero de 2014, la empresa Axpe Consulting, S.L. interpuso recurso especial contra su exclusión del procedimiento para la adjudicación del contrato “Servicios de despliegue operativo y oficina técnica del servicio de KZgunea”, tramitado por EJIE, S.A, solicitando además la suspensión del procedimiento como medida cautelar hasta la resolución del recurso.

SEGUNDO: Con fecha 5 de febrero se solicitaron alegaciones a los interesados, no recibiendo ninguna. Consta en el expediente la documentación aportada por el órgano de contratación que se especifica en el Fundamento de Derecho Séptimo.

TERCERO: Con fecha 7 de febrero de 2014 el Órgano Administrativo de Recursos Contractuales (OARC / KEAO) acordó la suspensión solicitada.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: En el expediente constan la legitimación del recurrente y la representación de quien actúa en su nombre.

SEGUNDO: El artículo 40.1 a) del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante, TRLCSP) prevé que serán susceptibles de recurso especial en materia de contratación los contratos de servicios sujetos a regulación armonizada.

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



«Los actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación, siempre que éstos decidan directa o indirectamente sobre la adjudicación, determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos. Se considerarán actos de trámite que determinan la imposibilidad de continuar el procedimiento los actos de la Mesa de Contratación por los que se acuerde la exclusión de licitadores.»

El acto impugnado es precisamente una exclusión del procedimiento.

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

QUINTO: En cuanto al régimen jurídico aplicable, la sociedad pública EJIE, S.A. tiene la condición de poder adjudicador, aunque no de Administración Pública (artículos 3.1 d) y 3.3 b) del TRLCSP).

SEXTO: Los argumentos del recurso son, en síntesis, los siguientes:

a) En el acto público de apertura de proposiciones económicas (14 de enero) se comunicó verbalmente a AXPE que había sido excluida del concurso por no haber superado su oferta técnica el umbral mínimo de 24 puntos establecido en los pliegos; en concreto, la recurrente ha obtenido 9,31 puntos, obteniendo 0,3 puntos en el apartado ANS (sobre 5 posibles) y 0 puntos (sobre 6 posibles) en el Plan de migración. La herramienta informática de EJIE para la consulta telemática de los trámites realizados por el concurso indica que estado de licitación para el recurrente es “finalizado, oferta excluida, acceso denegado.”

b) La exclusión se ha dictado prescindiendo por completo del procedimiento legalmente establecido; en el acto público citado en la letra anterior un representante de EJIE leyó públicamente la puntuación por subcriterios e informó a la recurrente de su exclusión. Sin embargo, no se ha notificado a AXPE la decisión formal de exclusión adoptada por el órgano competente, debidamente motivada y con expresión de los recursos procedentes y el órgano ante el que interponerlos; sólo se ha recibido la citada información verbal y un “pantallazo” de la herramienta informática para consultar los trámites realizados en el que se indica que la licitación se encuentra en estado “finalizado, oferta excluida, acceso denegado”. Por ello, debe declararse la nulidad de la exclusión o, subsidiariamente, anularla, y que EJIE adopte la decisión de excluir a AXPE siguiendo el procedimiento legal.

c) La exclusión carece de una suficiente y justificada motivación; en este caso sólo se han leído en acto público las puntuaciones sin que se den las razones de hecho o de derecho que las fundamenten, ni compararlas con las de otros licitadores, lo que ha causado una grave indefensión, agravada por el hecho de que no se ha obtenido respuesta a la solicitud de acceso al expediente, copia del informe técnico y actas de valoración de la oferta.



d) Finalmente, se solicita la declaración de nulidad o la anulación de la exclusión y la retroacción de la tramitación del procedimiento hasta el momento anterior al dictado del acto impugnado para que EJIE notifique debidamente la valoración motivada de su exclusión.

e) Adicionalmente, el 17 de febrero se recibió en este Órgano un escrito en el que el recurrente señala que el poder adjudicador ha denegado el acceso al expediente mencionado en la letra c) anterior, por lo que el objeto del recurso se amplía a la citada denegación. En concreto, se alega que el órgano está obligado a dar vista del expediente de contratación, según lo dispuesto en el artículo 37.7 de la Ley 30/1992, de régimen jurídico de las administraciones públicas y del procedimiento administrativo común (LRJ – PAC), entendiéndose que EJIE ha hecho una aplicación inadecuada de la normativa sobre confidencialidad de la documentación presentada por los licitadores, pues llega a la errónea conclusión de que todas las ofertas de todos los licitadores son confidenciales y no pueden consultarse. En conclusión, se solicita que este Órgano ordene a EJIE dar acceso a al expediente para que se puedan consultar las ofertas técnicas de los licitadores en las partes no declaradas confidenciales.

SÉPTIMO: La respuesta del poder adjudicador, recibida en este Órgano el día 18 de febrero, se limita a adjuntar una copia del escrito enviado a la recurrente en el que se reitera otro de 30 de enero que afirma que, al permitir el acceso a la vista del informe técnico de valoración y a las actas existentes queda garantizado el ejercicio de los derechos que el TRLCSP concede al recurrente; asimismo, queda garantizado que los licitadores preservan la confidencialidad, expresamente declarada por ellos (incluida la empresa que interpone el recurso), del contenido de sus ofertas, por lo que EJIE queda a disposición de AXPE para que ésta acceda a la documentación en la sede del poder adjudicador.

OCTAVO: La razón en la que se basa el recurso es la ilegalidad de la exclusión impugnada, que el recurrente considera insuficientemente motivada e irregularmente notificada.

En el expediente sólo figura que, en el acta de apertura de la oferta económica, el secretario comunica que en base a la valoración, las empresas UTE Axpe/IDE, Deusto Sistemas y Entel, no pasan a la siguiente fase al no haber obtenido los 24 puntos necesarios”, así como los resultados de la valoración técnica, en la que la recurrente obtuvo 9,31 puntos. Este Órgano ha señalado reiteradamente que, si la motivación debe dar razón del proceso lógico que ha llevado a la adopción de una decisión de tal modo que se pueda revisar ésta, por fuerza debe referirse a las circunstancias concretas del acto del que se trata, relevantes para dicho proceso lógico (ver las resoluciones de de este Órgano 52/2013, 93/2013 y 1/2014). Pues bien, la mera atribución de puntuaciones sin mayor explicación que soporte la adjudicación impugnada no satisface esta exigencia, pues se desconocen las concretas características y



ventajas o desventajas de la oferta que han determinado dicha atribución. Debe recordarse que el recurrente desconoce «la exposición resumida de las razones por las que se haya desestimado su candidatura» y «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.», exigidas por la letras a) y c) del artículo 151.4 del TRLCSP (ver, en el mismo sentido, la Resolución 21/2014 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, TACRC), por lo que carece de información suficiente para basar un recurso fundado (artículo 151.4 TRLCSP).

Por otro lado, es claro que el recurrente tiene razón cuando alega que la notificación verbal en el acto de apertura y la consideración en el sistema informático del poder adjudicador de su oferta como “oferta excluida, acceso denegado” es insuficiente para cumplir, además de con otras exigencias legales, con los requisitos del artículo 58.2 de la LRJ – PAC, como son “contener el texto íntegro de la resolución, con indicación de si es o no definitivo en la vía administrativa, la expresión de los recursos que procedan, órgano ante el que hubieran de presentarse y plazo para interponerlos”.

En consecuencia, debe anularse el acto impugnado y retrotraerse las actuaciones para que el poder adjudicador notifique en debida forma y con motivación suficiente la exclusión del recurrente, a fin de que éste pueda, en su caso, interponer el correspondiente recurso. Por lo que se refiere a la solicitud de acceso al expediente, se trata de una cuestión que el órgano de contratación debe decidir de acuerdo con la normativa aplicable (en especial, el artículo 140.1 TRLCSP), si bien debe recordarse que la obligación de confidencialidad no puede afectar a la totalidad de la oferta realizada por el adjudicatario (ver, por ejemplo, la Resolución 62/2012 del TACRC).

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,

RESUELVE

PRIMERO: Estimar el recurso interpuesto por la empresa Axpe Consulting, S.L. contra su exclusión del procedimiento para la adjudicación del “Servicio de despliegue operativo y oficina técnica del servicio de KZgunea”, tramitado por EJI E, S.A., anulando el acto impugnado y ordenando la retroacción de actuaciones para que se notifique correctamente una resolución de exclusión suficientemente motivada.



SEGUNDO: Levantar la medida cautelar de suspensión del procedimiento acordada en la Resolución B-BN 01/2014, de 7 de febrero de 2014.

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, 2014ko martxoaren 10a
Vitoria-Gasteiz, 10 de marzo de 2014