



EB 2014/17

Resolución 30/2014, de 18 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 titularrarena, en relación con el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la empresa Axpe Consulting, S.L. contra el acuerdo de adjudicación del contrato que tiene por objeto el servicio de asistencia técnica profesional para los sistemas de información sectoriales 1, tramitado por EJIE, S.A.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Con fecha 13 de febrero de 2014, la empresa Axpe Consulting, S.L. interpuso ante el Órgano Administrativo de Recursos Contractuales/Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoa (en adelante, OARC/KEAO) recurso especial contra el acuerdo de adjudicación del contrato de EJIE que tiene por objeto el servicio de asistencia técnica profesional para los sistemas de información sectoriales 1, en el que se excluía su propuesta contractual del procedimiento de adjudicación.

SEGUNDO: El propio 13 de febrero de 2014 se solicitó a EJIE el expediente del contrato, que fue remitido a este órgano resolutorio el 14 de febrero de 2014, constando en el mismo el informe al que se refiere el art. 46.2 del texto refundido de la Ley de Contratos del sector Público (en adelante, TRLCSP).

Con fecha 19 de febrero se solicitaron alegaciones a los interesados, recibándose en plazo las de la empresa Bilbomática, S.A.

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 TRLCSP prevé que serán susceptibles de recurso especial en materia de contratación los contratos de servicios sujetos a regulación armonizada.

El contrato objeto de recurso es clasificado por el poder adjudicador en la categoría nº 7 (Servicios de informática y servicios conexos) del Anexo II del TRLCSP y cuyo valor estimado asciende a 4.991.000 €, IVA excluido, siendo pues un contrato sujeto a regulación armonizada.



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

«b) 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 recurso se interpone contra el acuerdo de adjudicación que contiene la exclusión de la propuesta contractual del recurrente del procedimiento de adjudicación.

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) debiéndose ajustar sus contratos sujetos a regulación armonizada a lo dispuesto en el art. 190 del TRLCSP.

SEXTO: La argumentación del recurso es, en síntesis, la siguiente:

a) El acuerdo, en vez de dictarse por el órgano competente (el órgano de contratación, que es el Director General de EJIE) se adopta conjuntamente por el Vicepresidente del Consejo de Administración y el Director General de EJIE. El PCAP identifica expresamente en la cláusula 6.b) 3 del PCAP al Director General de EJIE como órgano de contratación del contrato siendo éste, por lo tanto, el único con competencia para contratar conforme al art. 51 del TRLCSP. El órgano de contratación definido por el PCAP es unipersonal, no colegiado.

b) El acuerdo de adjudicación incumple el deber legal de motivación de dos maneras diferentes. Por un lado, la exclusión de AXPE carece de una motivación suficiente y adecuada pues todo lo que se indica en el acuerdo de adjudicación es que «queda excluida por incumplimiento de las condiciones mínimas de solvencia técnica y/o profesional» y al no conocer las razones de su exclusión se le impide interponer recurso fundado frente a la misma. Además, la notificación de adjudicación agrava la indefensión generada pues en vez de informar que su oferta ha sido excluida se le comunica que no ha sido adjudicataria del contrato. Por otro lado, la infracción del deber de motivación se proyecta, adicionalmente, sobre el resto de la adjudicación del contrato pues el acuerdo de adjudicación se limita a indicar las puntuaciones numéricas totales y por subcriterios asignadas a las distintas ofertas técnicas, sin indicar ninguna razón de hecho o derecho que las fundamente, ni compararlas adecuadamente con las de los licitadores no adjudicatarios.



c) La pretensión del recurso es la declaración de nulidad o anulación de la adjudicación a favor de Bilbomática, S.A., la declaración de la nulidad o anulación de la exclusión de Axpe y la retroacción de la tramitación del concurso hasta el momento anterior a la exclusión de Axpe y la adjudicación a Bilbomática, S.A. a fin de que, con arreglo al procedimiento legalmente establecido se notifique a Axpe la motivación de su exclusión.

SÉPTIMO: La respuesta del poder adjudicador, recibida en este Órgano el día 14 de febrero de 2014, señala que, «la decisión adoptada de exclusión de Axpe Consulting, S.L., por incumplimiento de las condiciones mínimas de solvencia técnica y/o profesional, está motivada de forma suficiente en los siguientes informes: a) Informe técnico sobre aclaraciones de la oferta de Axpe Consulting, S.L. en relación con el proceso de contratación de servicio de Asistencia Técnica profesional para los sistemas de información sectoriales de fecha 9 de enero de 2014. Se adjunta copia como documento nº 11. B) Informe jurídico del Letrado Alfonso Fernández de Troconiz de fecha 27 de enero de 2014. Se adjunta copia como documento nº 12. C) Informe técnico de valoración definitivo de fecha 17 de enero de 2014. Se adjunta copia como documento nº 13.»

OCTAVO: Por su parte, Bilbomática, S.A., en su escrito de alegaciones opone lo siguiente:

a) En ningún momento ha habido incumplimiento alguno de las determinaciones contenidas con relación al órgano de contratación en el PCAP que rigió el referido procedimiento ya que el acuerdo de adjudicación de 29 de enero de 2014 viene otorgado y firmado por el órgano de contratación que es el Director General de la Sociedad Informática del Gobierno Vasco, S.A. (EJIE) tal y como se indica en la cláusula 6 B) 3 del citado Pliego. Es cierto que el citado acuerdo de adjudicación de 29 de enero de 2014 viene otorgado y firmado por el Vicepresidente del Consejo de Administración de EJIE pero ello no es sino un plus que otorga mayores garantías a dicha adjudicación que resulta ser una cuestión de organización interna y que en modo alguno puede determinar la nulidad o anulación de la misma.

b) El acuerdo de adjudicación contiene una motivación expresa que permite al recurrente interponer un recurso fundado y que se residencia en que ha incumplido las condiciones mínimas de solvencia técnica y/o profesional. En la cláusula 6 del PCAP solo se contiene un único requisito de solvencia técnica y/o profesional de lo que se concluye que la oferta del recurrente no tiene certificado el 30 % del personal propuesto en el equipo de trabajo. Es decir, que la documentación aportada junto con su oferta era insuficiente para acreditar el requisito de solvencia técnica y/o profesional exigido.

c) La mercantil Axpe ha utilizado con habitualidad prácticas poco ortodoxas en los procedimientos de contratación licitados por el sector público vasco lo cual viene motivado por su escasa implantación. Además, la oferta del recurrente adolece de falta de idoneidad en los perfiles del personal del equipo de trabajo



propuesto, que ha conllevado su exclusión por no reunir el requisito de solvencia técnica y/o profesional pudiendo ser apreciada la existencia de la solvencia en cualquier momento por el órgano de contratación (STS de 31 de julio de 2012. Recurso de casación núm. 4474/2010).

d) Se ha tenido conocimiento de que en la oferta presentada por la recurrente se consigna el ofrecimiento de tres perfiles profesionales a un precio de 0,01 € por cada uno de ellos. Esta oferta es absolutamente antieconómica lo que en aplicación de lo dispuesto en la cláusula 6 del PCAP debiera haber conllevado, previa audiencia del licitador, que se declarase por el órgano de contratación como desproporcionada la oferta realizada.

e) La infracción del deber de motivación de la adjudicación del contrato denunciada por la recurrente es inexacta y adolece de una completa falsedad pues el acuerdo identifica claramente al adjudicatario (Bilbomática, S.A.) y las características y ventajas de la proposición determinantes de que haya sido seleccionada su oferta ya que se consignan claramente las valoraciones obtenidas respecto de los criterios de valoración establecidos en la cláusula 6 del PCAP.

f) Consideran que existe mala fe pues la presentación del recurso obedece a una actitud obstruccionista por lo que solicita la imposición de una multa de 15.000 euros a la recurrente.

g) Solicita la apertura de un período de prueba y propone como medios de prueba que se facilite a Bilbomática copia íntegra del expediente de contratación, que se requiera a la mercantil Axpe para que acredite la adecuación por parte de todo el personal propuesto en el equipo de trabajo a los requisitos y perfiles de solvencia técnica y/o profesional contenidos en la cláusula 6 del PCAP.

NOVENO: El primer motivo de impugnación que debe analizarse es el de la incompetencia del órgano que dictó el acuerdo de adjudicación recurrido.

En el expediente remitido obra una escritura de apoderamiento otorgada el 3 de diciembre de 2013 e inscrita el Registro Mercantil de Álava el 13 de enero de 2014, en la que consta que la facultad de efectuar los actos y celebrar los contratos que sean necesarios o convenientes para la realización del objeto social, incluidos los de adquisición y enajenación de inmuebles, así como constituir, modificar o extinguir toda clase de derechos reales, cuando supongan un volumen por operación superior a un millón (1.000.000.-) de Euros y que no exceda de cinco millones (5.000.000.-) de Euros, se hará de forma mancomunada por dos cualesquiera de entre el Director General de la Sociedad, su Presidente, o, su Vicepresidente, especificándose que estos importes están referidos al valor estimado del contrato conforme lo define la Ley de Contratos del Sector Público.

Teniendo en cuenta que el acuerdo de adjudicación impugnado es de 29 de enero de 2014, y que el valor estimado del contrato es de 4.991.000 €, se debe



concluir que la adjudicación ha sido adoptada de forma correcta pues se halla suscrita por los sujetos que a dicha fecha gozan de capacidad suficiente para obligar a la sociedad y que la especificación incluida en la cláusula 6 del PCAP puede obedecer a que a la fecha de elaboración de los pliegos rectores del contrato (el anuncio al DOUE fue remitido el 4 de noviembre de 2013), la habilitación para la celebración del contrato pudiera estar encomendada de forma distinta a la actual. Pero es que, aunque concurriera la circunstancia señalada por el recurrente en su escrito, el acuerdo estaría válidamente adoptado, siempre que éste estuviera suscrito por persona competente.

El resto de vicios alegados por la recurrente, como la no expresión en el acuerdo del título del que se deriva el apoderamiento y el señalamiento en el último de los considerandos del acuerdo impugnado de una escritura de apoderamiento que por cuya fecha de otorgamiento no puede facultar a los firmantes, no constituyen en ningún caso vicios invalidantes del acuerdo sino meros errores que se subsanan con su corrección, pues lo relevante es que los firmantes gozaban de poder en el momento de la adopción del acuerdo de adjudicación.

DÉCIMO: El segundo motivo de impugnación es de orden material y se refiere a la falta de motivación de la exclusión y, por extensión, del acuerdo de adjudicación.

De acuerdo con el artículo 151.4 del TRLCSP, «la notificación deberá contener, en todo caso, la información necesaria para que permita al licitador excluido o candidato descartado interponer, conforme al artículo 40, recurso suficientemente fundado contra la decisión de adjudicación.» El apartado b) de dicho precepto establece, en particular, que deben expresarse, en forma resumida, las razones por las que no se ha admitido su oferta. En el caso que nos ocupa, el acuerdo impugnado únicamente dice que «La oferta de AXPE CONSULTING, S.L. queda excluida por incumplimiento de las condiciones mínimas de solvencia técnica y/o profesional.» Esta mención genérica es claramente insuficiente, pues la motivación debe dar razón del proceso lógico aplicado a las circunstancias particulares del supuesto que ha llevado a la adopción de una decisión con el fin de posibilitar al licitador interponer un recurso mínimamente fundado, por lo que hay que concluir que el acto recurrido no cumple con el requisito legal básico de que se halle motivado y el recurso debe estimarse en esta pretensión, retrotrayendo las actuaciones al momento anterior a la adopción del acuerdo de exclusión. Tampoco consta en el expediente remitido que el recurrente haya tenido acceso a los informes que sustentan su no admisión y a los que hace referencia el poder adjudicador en su informe de fecha 14 de febrero de 2014.

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 y aducir cuanto a su derecho convenga y será éste el momento en el que este órgano resolutorio podrá pronunciarse fundadamente si la motivación es razonable o si adolece de



errores materiales, arbitrariedad o discriminación extremos que, además de las normas de competencia y procedimiento, pueden ser objeto de control.

UNDÉCIMO: Debe desestimarse la solicitud del alegante de que el recurrente sea multado por considerarse su recurso temerario o de mala fe (artículo 47.5 TRLCSP), pues el recurso debe ser estimado.

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 parcialmente el recurso interpuesto por la empresa Axpe Consulting, S.L. contra el acuerdo de adjudicación del contrato que tiene por objeto el servicio de asistencia técnica profesional para los sistemas de información sectoriales 1, tramitado por EJIE, S.A., acordándose retrotraer las actuaciones a fin de que pueda dictarse una nueva resolución de adjudicación en la que se informe motivadamente a la recurrente las causas de su exclusión.

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, 2014ko martxoaren 18a
Vitoria-Gasteiz, 18 de marzo de 2014