



EB 2014/38

Resolución 42/2014, de 16 de abril 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 incidente de ejecución planteado por la empresa Axpe Consulting, S.L. en la ejecución de la Resolución 25/2014, de 10 de marzo de 2014, de este órgano resolutorio, 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: Por 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 adelante, OARC), se resolvió 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.

SEGUNDO: Con fecha de entrada del 11 de abril de 2014, la empresa Axpe Consulting, S.L. (en adelante, AXPE) formula incidente de ejecución de la Resolución 25/2014 del OARC, al efecto de que se ordene a EJIE: (i) notificar a AXPE un resumen de las razones que soporten la puntuación asignada, describiendo las «concretas características y ventajas o desventajas» de su oferta que han determinado la atribución de dicha puntuación y (ii) dar a AXPE acceso al expediente para que pueda consultar las ofertas técnicas presentadas por los licitadores en las partes no declaradas confidenciales.

Fundamenta su pretensión en que con fecha 4 de abril de 2014 EJIE ha notificado a AXPE el acuerdo de su Consejo de Administración de fecha 1 de abril, limitándose la notificación de la exclusión a indicar la puntuación numérica asignada a AXPE por cada subcriterio sin expresar un solo motivo o razón que justifique la asignación de tal puntuación y remitirse al «informe técnico de valoración y en el informe técnico de valoración definitivo de las ofertas en lo que se refiere a los criterios no reconducibles por formulas.»

Continúa relatando que, a la vista de que la notificación de la exclusión no contiene la exposición resumida de las razones que soportan la puntuación asignada, ni describe las concretas características y ventajas o desventajas de la oferta de AXPE y aun cuando no le resultaba exigible pues la exposición



razonada de los motivos que dan lugar a la exclusión debe contenerse en la notificación, en aras a facilitar a EJIE que subsanara la nueva infracción, el 7 de abril de 2014 AXPE solicitó a EJIE la remisión de los informes técnicos citados como fundamento de la decisión, siendo la respuesta de EJIE la de negar la notificación de la exposición razonada que soporta la puntuación asignada, so pretexto de que los informes «están a vuestra disposición en nuestras instalaciones, para que podáis ejercitar el derecho a la vista de los mismo, en el momento que consideréis oportuno.», incumpliendo de esta manera, además de lo dispuesto en los artículos 151.4 del TRLCSP y 54 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJPAC), el fundamento de derecho octavo de la Resolución 25/2014, concluyendo que con la información numérica que contiene la notificación de exclusión y sin obtener una copia de los informes en los que se sustente la puntuación asignada, AXPE no puede interponer recurso fundado frente a la exclusión.

TERCERO: EJIE, en su informe de fecha 14 de abril de 2014, clarifica una cuestión planteada de forma incidental por AXPE, como es la supuesta contradicción de fechas entre los diversos informes técnicos referenciados en el acuerdo de adjudicación. También pone de manifiesto la práctica adoptada por la mercantil AXPE de proceder a la interposición sistemática de recursos especiales contra todos y cada uno de los contratos objeto de licitación por EJIE de los que no resulta adjudicataria, con un ánimo de entorpecer o retrasar la adjudicación aprovechándose de la suspensión automática de las adjudicaciones y utilizando en muchos casos argumentos carentes del más mínimo soporte legal e incluso mínima razonabilidad por lo que solicita la imposición de una multa ya que la suspensión producida puede suponer importantes perjuicios para EJIE, SA.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: El escrito presentado por AXPE plantea una cuestión incidental, relacionada con la ejecución de la Resolución 25/2014, de 10 de marzo de 2014, cuya resolución es competencia de este Órgano resolutorio pues el conocimiento y resolución de los recursos incluye la de resolver los incidentes que puedan surgir en su tramitación y ejecución de las resoluciones.

SEGUNDO: El apartado dispositivo primero de la Resolución 25/2014, ordenaba lo siguiente:

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 EJIE, S.A., anulando el acto impugnado y ordenando la retroacción de actuaciones para que se notifique correctamente una resolución de exclusión suficientemente motivada.



El incidente de ejecución planteado se centra en concluir si la resolución de adjudicación ha sido correctamente notificada. En relación con la motivación, el Fundamento de Derecho Octavo de la Resolución 25/2014, señala lo siguiente:

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 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).

TERCERO: EJE, como poder adjudicador que no es administración pública, ha de sujetar los contratos que concierte sujetos a regulación armonizada a lo dispuesto en el Capítulo I «Adjudicación de los contratos de las Administraciones Pública» del Libro III «Selección del contratista y adjudicación de los contratos» del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante, TRLCSP), entre los que se encuentra el artículo 151 que, entre otros aspectos, regula la notificación de la adjudicación. Cabe señalar que a los procedimientos



regulados en el TRLCSP les es de aplicación supletoria lo dispuesto en la LRJPAC, por lo que el cumplimiento al requisito de la motivación se deberá analizar bajo el prisma de esta norma.

La motivación de los actos no tiene que incorporarse necesariamente al contenido del acto de que se trate, sino que la doctrina jurisprudencial admite la justificación derivada de los informes técnicos precedentes y demás datos del expediente (STS de 1 de julio de 1992). De esta forma, la motivación se valorará en el contexto del expediente, que tiene carácter unitario. En este sentido, el acuerdo puede incorporar como toda justificación el contenido de informes o dictámenes (art. 89.5 LRJPAC) pero la jurisprudencia no exige la transcripción del informe o dictamen en el acto (STS de 31 de enero de 1983), bastando la mera remisión, incluso implícita, a los informes emitidos en el procedimiento, que se consideran parte del acuerdo mismo.

Trasladado lo antedicho al supuesto planteado, se observa que los distintos órganos que intervienen en el procedimiento de adjudicación de referencia han hecho suyos, y así lo han manifestado, los informes de fecha 13 de enero de 2014 (sobre criterios sujetos a juicio de valor) y de 21 de marzo de 2014 (sobre criterios sujetos a la aplicación de fórmulas) y, por otra parte, obra la comunicación por la cual EJIE concede el trámite de vista de dichos informes a AXPE. No obstante, este órgano resolutorio considera que no se ha cumplido debidamente con la obligación contenida en el art. 151.4 TRLCSP en relación con el art. 89.5 LRJPAC, que positiviza la teoría de la motivación «in aliunde» que consiste en considerar que forma parte de la motivación del acto los informes que la preceden, pues ésta exigiría el traslado, junto con el acuerdo en su día recurrido, de copia de los informes en los que se basa su decisión el órgano de contratación pero, en ningún caso, la imposición de la carga de acudir a unas oficinas para ejercitar la vista de tales documentos. No se debe olvidar que corresponde al poder adjudicador facilitar al licitador el ejercicio de sus derechos y el cumplimiento de sus obligaciones (art. 35.i) LRJPAC).

Asimismo, cabe poner de manifiesto que, de la apreciación de si el acto notificado contiene los elementos de motivación suficiente para interponer el recurso, se pueden derivar efectos que afectan al comienzo del cómputo del plazo para interponer el correspondiente recurso, pues éste sólo empieza a correr a partir del momento de la notificación de la decisión motivada (Tribunal General de la Unión Europea, Asunto Evropaiki Dynamiki/BEI en su Sentencia de 20 septiembre 2011 TJCE 2011\280, que en sus apartados 107 y 108).

CUARTO: Se solicita, asimismo, el acceso al expediente para que puedan ser consultadas las ofertas técnicas presentadas por los licitadores en las partes no declaradas confidenciales.

A este respecto, la Resolución 25/2014, se remitía a lo dispuesto en el art. 140.1 TRLCSP y, en la documentación remitida con el incidente de ejecución planteado por AXPE y en el expediente remitido por EJIE no consta ni que la primera haya solicitado dicho acceso ni que la segunda se lo haya negado, por lo que no cabe pronunciamiento sobre este extremo.



QUINTO: Debe desestimarse la solicitud del poder adjudicador de que el recurrente sea multado por considerarse su recurso temerario o de mala fe (artículo 47.5 TRLCSP), ya que el incidente de ejecución 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 que la Resolución 25/2014 no ha sido ejecutada en los términos contenidos en el apartado primero de su parte dispositiva por lo que se debe dar traslado a la interesada de los informes que soportan la motivación del acto impugnado.

SEGUNDO: Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento.

TERCERO: contra la presente resolución no cabe interponer recurso alguno.

Vitoria-Gasteiz, 2014ko apirilaren 16a
Vitoria-Gasteiz, 16 de abril de 2014