



EB 2020/131

Resolución 162/2020, de 27 de noviembre de 2020, de la Titular del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi / Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoaren titularra, en relación con el recurso especial interpuesto por GIZATZEN, S.A. contra la adjudicación del contrato “Servicios de intervención socio educativa y de atención psicosocial en los municipios de la Mancomunidad de las Encartaciones”, tramitado por la Mancomunidad de las Encartaciones.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Con fecha 2 de septiembre de 2020 se ha presentado 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) el recurso especial en materia de contratación pública interpuesto por GIZATZEN, S.A. contra la adjudicación del contrato “Servicios de intervención socio educativa y de atención psicosocial en los municipios de la Mancomunidad de las Encartaciones”, tramitado por la Mancomunidad de las Encartaciones.

SEGUNDO: El mismo día 2 el OARC / KEAO remitió el recurso al poder adjudicador y le solicitó, además de la copia del expediente de contratación, el informe al que se refiere el artículo 56.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante, LCSP). Dicha documentación se recibió el día 22 de septiembre.

TERCERO: Solicitadas alegaciones a los interesados con fecha 9 de octubre, se han recibido el día 16 de octubre las alegaciones de AGINTZARI, Sociedad



Nahi izanez gero, J0D0Z-T2EWZ-FX2Y bilagailua erabilita, dokumentu hau egiazkoa den ala ez jakin liteke egoitza elektronikoa honetan: <http://euskadi.eus/lokalizatzailea>

La autenticidad de este documento puede ser contrastada mediante el localizador J0D0Z-T2EWZ-FX2Y en la sede electrónica <http://euskadi.eus/localizador>

Donostia-San Sebastián, 1 - 01010 VITORIA-GASTEIZ
Tel. 945 018 000 - e-mail: arac@euskadi.eus



Cooperativa de Iniciativa Social (en adelante, AGINTZARI), adjudicataria impugnada.

II.- FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO: Legitimación y representación

Consta en el expediente la legitimación de la recurrente y la representación de M.G.M.M., que actúa en su nombre.

SEGUNDO: Inclusión del contrato en el ámbito objetivo del recurso especial

El artículo 44.1 a) de la LCSP prevé que son susceptibles de recurso especial en materia de contratación los contratos de servicio cuyo valor estimado supere los 100.000 euros.

TERCERO: Impugnabilidad del acto

El artículo 44.2 c) de la LCSP señala que podrán ser objeto de recurso los acuerdos de adjudicación.

CUARTO: Interposición del recurso en tiempo y forma

La adjudicataria impugnada alega la extemporaneidad del recurso. Esta alegación no puede ser aceptada porque, aunque la notificación del acto impugnado debe entenderse realizado el 17 de julio, momento en que la notificación se da por practicada debido al rechazo por transcurso del plazo de diez días naturales sin acceder a la misma, y el escrito de recurso se entregó en el registro de este Órgano resolutorio el 2 de septiembre, superado largamente el plazo previsto en el artículo 50.1 d) de conformidad con lo dispuesto en la D.A. 15ª de la LCSP, nos encontramos ante una notificación



defectuosa. En concreto, no se expresa (i) la indicación de si el acto es o no definitivo en vía administrativa, (ii) la expresión de los recursos que procedan (omite la posibilidad alternativa de plantear directamente el recurso contencioso administrativo), y (iii) no consta el Órgano ante el que habría de presentarse el recurso (artículo 46 de la LCSP), lo que incumple el artículo 40.2 de la Ley 39/2015, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC). Según una reiterada doctrina de este OARC / KEAO (ver, por ejemplo, las resoluciones 15/2016 y 94/2016, así como la doctrina del Tribunal Supremo que se resume, por ejemplo, en sus sentencias de 5 de diciembre de 1989 y de 12 de mayo de 2011), en los supuestos de notificaciones que contengan información procedimental errónea debe aplicarse el principio de que dichos defectos no pueden perjudicar al particular, debiendo tenerse por interpuesta en plazo y procedente la actuación ante la instancia correcta cualquiera sea el momento en el que se produzca.

QUINTO: Régimen jurídico del poder adjudicador

En cuanto al régimen jurídico aplicable, la Mancomunidad de las Encartaciones tiene la condición de poder adjudicador y, en concreto, de Administración Pública, según lo dispuesto en el artículo 3 de la LCSP.

SEXTO: Motivos del recurso

El recurso se basa en los argumentos que a continuación se resumen:

a) La recurrente considera que la decisión de la mesa y del órgano de contratación de no excluir la oferta de la adjudicataria cuando superaba el presupuesto máximo de licitación vulnera el Pliego de cláusulas administrativas particulares (en adelante, PCAP) y el artículo 84 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones públicas (en adelante, RGLCAP). Por tanto, el incumplimiento de los requisitos formales y materiales de la oferta económica debe conllevar la exclusión de la entidad adjudicataria.



b) Por otro lado, el acuerdo de adjudicación altera diversos aspectos del PCAP con el fin de acomodarlos a la oferta de la entidad adjudicataria; así, por ejemplo, se establece que la adjudicación es por un periodo de 4 años cuando el plazo de duración que recogen los pliegos es de dos años con la posibilidad de prórroga por otros dos años más. Todo ello conlleva la alteración de diversas cuestiones como la competencia para aprobar el gasto, la regulación de las ofertas anormales, el importe de la garantía definitiva, etc.

c) La recurrente señala que según el anuncio de licitación el contrato se habría formalizado vulnerando lo establecido en el artículo 153 de la LCSP.

d) Finalmente, solicita que se anule el acuerdo de adjudicación, declarando la exclusión de la oferta de la entidad adjudicataria y la consiguiente adjudicación a la recurrente. También solicita la práctica de la prueba a los efectos de verificar la oferta económica presentada por la adjudicataria.

SÉPTIMO: Alegaciones de AGINTZARI

La entidad adjudicataria se opone a la estimación del recurso, en síntesis, por las siguientes razones:

a) No existe vulneración del artículo 84 del RGLCAP, pues la oferta económica está correctamente formulada y no supera el Presupuesto Base de Licitación, pues en el mismo documento mediante dos asteriscos se indica la oferta económica anual que como puede observarse no supera el presupuesto base. Por otro lado, tampoco puede achacarse que exista una alteración sustancial del modelo y el propio artículo 84 del RGLCAP permite el cambio de algunas palabras del modelo cuando no alteren el sentido de la oferta.



b) No existe vulneración del artículo 153 de la LCSP, pues la formalización se realizó una vez transcurridos quince días hábiles desde la notificación de la adjudicación

c) El plazo de duración del contrato no ha sido modificado por el acuerdo de adjudicación, pues en el propio contrato formalizado se establece que el plazo de duración del contrato será de dos años, más prórroga por el plazo de otros dos años.

OCTAVO: Alegaciones del poder adjudicador

El poder adjudicador alega que al abrir la oferta económica de la adjudicataria se observó que el valor de la misma se correspondía con la del valor estimado del contrato, si bien el valor dado por la adjudicataria contenía dos asteriscos que hacían referencia a la frase cuyo contenido es: La oferta anual equivalente es por tanto de ciento treinta cinco mil euros (135.000,00€/anual), por lo que no existe una superación del presupuesto base y se continuó con el procedimiento de adjudicación.

NOVENO: Apreciaciones del OARC / KEAO

El núcleo del recurso radica en si la oferta económica de la adjudicataria ha sobrepasado o no el presupuesto base licitación, lo que conllevaría su exclusión, así como la alteración por el acuerdo de adjudicación del plazo de vigencia del contrato; finalmente, se denuncia que el contrato se habría formalizado sin respetar los plazos del artículo 153 de la LCSP.

a) Sobre el modelo de oferta y la cumplimentación que de él hizo AGINTZARI:

ANEXO I: MODELO DE PROPOSICIÓN ECONÓMICA

(...)

4º Que se compromete a la realización del contrato por el precio que se indica:



PRESUPUESTO BSE			OFERTA ECONÓMICA		
Sin IVA	IVA	Con IVA	Sin IVA	IVA	Con IVA
			540.000€	Exento 0€ (*)	540.000(**)

PRECIO, IVA EXCLUIDO	QUINIENTOS CUARENTA MIL EUROS
IVA: EXENTO. CERO EUROS	

(*) Cantidad exenta del IVA en virtud de la exención concedida a Agintzari por resolución del 12 de julio de 2000 en base a los preceptos del Art. 20.uno.8º de la Norma Foral 7/94, de 9 de noviembre del Impuesto sobre el Valor Añadido.

(**) La oferta económica anual equivalente es por tanto de ciento treinta cinco mil euros. (135.000 €/anual)

A partir de la citada documentación, las apreciaciones de este OARC / KEAO son las siguientes:

- 1) Como ha señalado anteriormente este Órgano (ver, por ejemplo, la Resolución 143/2017), los errores en la confección de la oferta económica que impidan conocer la verdadera voluntad del licitador suponen su exclusión sin que quepa subsanación alguna. Sin embargo, la exclusión no será procedente, y procederá la subsanación o aclaración, cuando dicha verdadera voluntad del licitador pueda deducirse del contexto de toda la proposición, de forma indirecta e interpretando toda ella en su conjunto, de modo que pueda reconocerse de modo indubitado su intención cierta, aunque haya sido ocultada por un error o modificación en su plasmación (ver, por ejemplo, la Resolución 115/2016 del OARC / KEAO). Como puede observarse, el precio anual ofertado se puede deducir, sin tener que hacer ningún tipo de operación aritmética, de la propia declaración de la adjudicataria que, junto al valor total ofertado refleja dos asteriscos que derivan a la frase textual: La oferta anual equivalente es por tanto de ciento treinta cinco mil euros (135.000,00€/anual). Por tanto, cabe concluir que la oferta económica ni supera el presupuesto base máximo establecido en los pliegos, ni



infringe el artículo 84 del RGLCAP, por lo que el motivo impugnatorio debe ser desestimado. No obsta a esta conclusión que se haya consignado en la proposición el importe de 540.000 euros que, a la vista de lo anterior, es el importe total correspondiente al periodo inicial de vigencia (dos años) más los dos años de prórroga máxima posible.

- 2) En estas circunstancias, incluso una eventual solicitud de aclaración a AGINTZARI no habría infringido el principio de igualdad de trato entre todos los licitadores (artículo 1 de la LCSP), ni equivaldría a una reelaboración de la oferta (ver, por ejemplo, la Resolución 73/2014 del OARC / KEAO y la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 29/3/2012, asunto C-599/10, ECLI:EU:C:2012:191), pues, en realidad, solo sería una confirmación del contenido de la oferta según se deduce de su contenido e interpretación global.

b) Sobre la modificación del plazo del contrato en la resolución de adjudicación

La recurrente afirma que el acuerdo de adjudicación altera diversos aspectos del PCAP como el de establecer el periodo de duración del contrato en cuatro (4) años cuando los pliegos establecen dos años y la posibilidad de prórroga por otros dos años. Analizado el expediente por este Órgano, se observa que en el Decreto de Presidencia nº 121/2020 por el que se adjudica el contrato no se indica que su duración sea de cuatro años, y en cuanto a su vigencia únicamente hace mención a que habrá de disponerse el correspondiente gasto con cargo a una determinada partida presupuestaria y comprometiéndose el gasto en todos los ejercicios en los que el contrato mantenga su vigencia. Por otro lado, la cláusula tercera del contrato formalizado entre la Mancomunidad y GIZATZEN establece textualmente que El contrato tendrá una duración de dos años, más prórroga por el plazo de otros dos años. Por todo ello, este motivo impugnatorio no puede ser aceptado.



c) Sobre la formalización del contrato

La recurrente afirma que el contrato se habría formalizado vulnerando las previsiones del artículo 153 de la LCSP, en concreto, en lo relativo al plazo de 15 días hábiles de espera en previsión de la interposición de recurso especial. Esta alegación no puede aceptarse, ya que consta en el expediente que el acuerdo de adjudicación fue notificado en sede electrónica el 7 de julio a todos los licitadores, mientras que el contrato fue formalizado el 7 de agosto de 2020, por lo que el poder adjudicador ha observado el plazo legal establecido en el artículo 153 de la LCSP para la interposición del recurso especial, que es uno de los dos requisitos que exige el artículo 39.d.)^{1º} de la LCSP para apreciar la nulidad del contrato y, habida cuenta de lo expuesto en esta resolución, tampoco concurre el segundo de los requisitos mencionados en dicho precepto, dado que todas las alegaciones referidas a las infracciones del procedimiento que a juicio de la recurrente le han impedido obtener la adjudicación del contrato han sido desestimadas.

d) Conclusión

A la vista de todo lo expresado, el recurso debe desestimarse.

Por todo lo expuesto, de acuerdo con lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP 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, la Titular del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi:



III.- RESUELVE

PRIMERO: Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por GIZATZEN, S.A. contra la adjudicación del contrato “Servicios de intervención socio educativa y de atención psicosocial en los municipios de la Mancomunidad de las Encartaciones”, tramitado por la Mancomunidad de las Encartaciones.

SEGUNDO: Levantar la suspensión automática del procedimiento de adjudicación, de acuerdo con lo previsto en el artículo 57.3 de la LCSP.

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 10.1 k) LJ), de conformidad con el artículo 59.1 de la LCSP.

Vitoria-Gasteiz, 2020ko azaroaren 27a

Vitoria-Gasteiz, 27 de noviembre de 2020