



EB 2023/105

Resolución 166/2023, de 15 de septiembre, de la 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 EZSA SANIDAD AMBIENTAL, S.L. contra la adjudicación del contrato del “Servicio de prevención y control de vectores/plagas en el término municipal”, tramitado por el Ayuntamiento de Vitoria-Gasteiz.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Con fecha 16 de mayo de 2023 se presentó 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 interpuesto por la empresa EZSA SANIDAD AMBIENTAL, S.L. (en adelante, EZSA o “la recurrente”) contra la adjudicación del contrato del “Servicio de prevención y control de vectores/plagas en el término municipal”, tramitado por el Ayuntamiento de Vitoria-Gasteiz.

SEGUNDO: Remitido el recurso al poder adjudicador el día siguiente, 17 de mayo, se recibió, entre los días 19 y 22 del citado mes, en este OARC / KEAO, una copia del expediente de contratación y 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).





TERCERO: Trasladado el recurso a los interesados el día 23 de mayo, se recibieron las alegaciones de LOKIMICA, S.A. (en adelante, LOKIMICA), adjudicataria impugnada, el día 30 de mayo.

CUARTO: Con fecha 26 de mayo se presenta por parte de EZSA escrito de alegaciones complementarias al recurso, tras el acceso al expediente concedido por el poder adjudicador el 17 del mismo mes.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Legitimación y representación

Consta en el expediente la legitimación de la recurrente y la representación de J.S.G. 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 servicios cuyo valor estimado supere los 100.000 euros.

TERCERO: Impugnabilidad del acto

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

CUARTO: Interposición del recurso en tiempo y forma

De conformidad con el artículo 50.1 LCSP, tanto el recurso como el escrito complementario han sido interpuestos en tiempo y forma.



QUINTO: Régimen jurídico del poder adjudicador

En cuanto al régimen jurídico aplicable, el Ayuntamiento de Vitoria-Gasteiz tiene la condición de poder adjudicador, y en concreto, de Administración Pública, según lo dispuesto en el artículo 3 de la LCSP.

SEXTO: Alegaciones de la recurrente

Los argumentos que alega la recurrente son, en síntesis, los siguientes:

- a) EZSA estima que la normativa de aplicación (LCSP y LPAC) ha sido vulnerada, por cuanto que el acuerdo de adjudicación recurrido no cumple con los requisitos de motivación requeridos por las normas. Al respecto, debe señalarse que al acuerdo de adjudicación no se le acompaña ni siquiera el informe técnico del que derivan las valoraciones globales, siendo así extremadamente difícil combatirlo e implicando una evidente indefensión a la recurrente.
- b) La recurrente considera que la empresa adjudicataria incumple la prescripción 4.3.6 del PPT relativa a los “sistemas inteligentes de acceso remoto para roedores”, pues se trata de equipos altamente especializados que pocos proveedores pueden ofrecerlos.
- c) En el escrito complementario se señala que la valoración técnica efectuada es arbitraria, ya que, a igualdad de condiciones en algunos de los parámetros a valorar, se valora más a la mercantil adjudicataria.
- d) Se confirma el incumplimiento del PPT en lo relativo a los “sistemas inteligentes”, pues ninguno de los equipos propuestos cuenta con sensores para registrar rangos ambientales de humedad y temperatura



SÉPTIMO: Alegaciones de LOKIMICA

La adjudicataria impugnada se opone a la estimación del recurso por las razones que se exponen a continuación:

a) La resolución de adjudicación cumple con los requisitos de motivación del artículo 151 LCSP, ya que el acuerdo de adjudicación no requiere de un razonamiento exhaustivo y pormenorizado de todos los aspectos y perspectivas, bastando que sea racional y suficiente. Además, esa motivación y esas características y circunstancias constan en otros documentos que forman parte del expediente de contratación, a través de los cuales se obtiene la información necesaria para poder interponer recurso suficientemente fundado, de forma que dicha exigencia de motivación puede ser cumplida de forma indirecta mediante la denominada motivación *in aliunde*. Así, constan en el expediente las actas de las reuniones e informes de valoración, todos ellos publicados en la Plataforma de Contratación.

b) No existe incumplimiento de la cláusula 4.3.6 del PPT por parte de LOKIMICA. En efecto, no concurren los requisitos que desde un punto de vista legal (incumplimiento expreso y claro) exige la doctrina de los Tribunales de Recursos, ni tampoco desde un punto de vista técnico, pues LOKIMICA es una empresa puntera en el sector por lo que dispone de dispositivos inteligentes.

OCTAVO: Alegaciones del poder adjudicador

Por su parte, el poder adjudicador alega lo siguiente:

a) La empresa recurrente tuvo conocimiento de los informes de valoración mediante el acceso y vista del expediente celebrada el 17 de mayo, esto es, antes de la finalización del plazo para la interposición del recurso especial que era el 26 del mismo mes. Por ello, la ausencia de motivación en el Acuerdo de adjudicación puede ser considerada una simple irregularidad no invalidante del proceso de tramitación, pues no ha producido indefensión alguna a la recurrente.



b) Respecto al supuesto incumplimiento de la empresa adjudicataria de la prescripción 4.3.6 del PPT, debe señalarse que las tres licitadoras ofertaban estos sistemas de sensorización inteligentes de acceso remoto para roedores, por lo que fueron admitidas al ser acordes con lo exigido en los pliegos.

NOVENO: Apreciaciones del OARC / KEAO

En resumen, el recurso aprecia, por un lado, que el procedimiento adolece de vicios que determinan la nulidad del acto impugnado porque la adjudicación no está suficientemente motivada y, por otro, que la oferta de la adjudicataria incumple una prescripción técnica referida a sistemas de sensores inteligentes. A continuación, se exponen las apreciaciones del OARC / KEAO sobre todo ello.

a) Sobre la nulidad del acto impugnado

El recurrente considera que existe una falta de motivación del acuerdo de adjudicación, pues no se le acompaña ni siquiera el informe técnico del que derivan las valoraciones globales y, además, es arbitraria lo que, a su juicio, vicia de nulidad el acto impugnado.

a 1) Sobre la falta de motivación del acuerdo de adjudicación

Este OARC / KEAO ha señalado que la ausencia de motivación es un defecto formal cuya trascendencia anulatoria se reduce, según el artículo 48.2 de la Ley 39/2015, del procedimiento administrativo común, a los casos en los que el acto carece de los requisitos formales indispensables para alcanzar su fin (especialmente, elaborar un recurso fundado) o da lugar a la indefensión de los interesados, de modo que la falta o el defecto de motivación pueden suponer tanto la anulabilidad del acto como una mera irregularidad no invalidante. El deslinde entre ambos supuestos se fija por la existencia o no de una ignorancia de los motivos que fundan la actuación del poder adjudicador y si, consecuentemente, ha habido o no indefensión del recurrente (ver, por ejemplo,



las resoluciones 72/2013 y 32/2015 de este OARC / KEAO y la jurisprudencia del Tribunal Supremo que en ellas se cita). Aplicada esta doctrina al presente caso, de la lectura del recurso, el escrito complementario y la contestación del poder adjudicador se concluye que, cualesquiera que puedan ser los defectos de la notificación, el recurrente tuvo acceso al informe técnico que fundamenta el acto impugnado, concretamente el 17 de mayo, de forma que señala en su escrito complementario al recurso su presunta arbitrariedad por trato desigual. Consecuentemente, ha podido elaborarse un recurso suficientemente fundado, requisito que el artículo 151.4 del TRLCSP establece como parámetro de validez de la motivación de la adjudicación, por lo que esta alegación debe desestimarse.

a 2) Sobre la arbitrariedad del informe técnico

El escrito complementario al recurso señala que la valoración es arbitraria, pues a igualdad de condiciones en alguno de los parámetros a valorar, otorga mayor puntuación a la empresa adjudicataria. Al respecto cabe señalar que la recurrente no identifica cuáles son dichos parámetros con trato desigual, lo que no es aceptable, pues no es compatible con el principio de congruencia (artículo 57.2 de la LCSP) ni con la propia naturaleza del recurso, que un procedimiento impugnatorio se convierta en una denuncia o solicitud de que este OARC/KEAO haga una revisión general del informe a la búsqueda de infracciones que el recurrente no ha sido capaz de concretar (ver, por ejemplo, la Resolución 130/2015 del OARC/KEAO). Consecuentemente, este motivo de impugnación debe ser desestimado.

b) Sobre el incumplimiento del PPT

La recurrente pretende la exclusión de la adjudicataria fundamentando su argumentación en sospechas de incumplimiento de la prescripción técnica relativa a los “Sistemas inteligentes”; concretamente se duda de que dichos sensores puedan registrar rangos ambientales de humedad y temperatura. Esta pretensión no puede ser aceptada por las siguientes razones:



- 1) Es doctrina reiterada de este Órgano que no es necesario que las ofertas acrediten expresamente todas y cada una de las prescripciones técnicas del contrato porque la mera presentación de la proposición ya supone el acatamiento de la documentación contractual (ver el artículo 139.1 de la LCSP); no obstante, cabe la exclusión de una oferta cuando no incluya la acreditación, solicitada expresamente por los pliegos, del cumplimiento de una prescripción, o cuando su contenido se oponga frontalmente a ellos (ver, por todas, la Resolución 184/2022 del OARC / KEAO).

- 2) En el presente caso, los pliegos no contemplan la presentación junto con la oferta técnica de documentación alguna acreditativa del cumplimiento de los requisitos exigidos en los pliegos, por lo que no es posible constatar si la oferta de la adjudicataria incumple o no el PPT. En este sentido, se ha indicado lo expuesto por este Órgano en multitud de ocasiones (ver, por todas, sus Resoluciones 126/2021 y 166/2021) sobre la diferencia entre las obligaciones del licitador (referidas a la documentación que debe incluir en su oferta) y las del adjudicatario. Sobre estas últimas, el OARC / KEAO ha establecido que solo pueden verificarse en la fase de ejecución del contrato, es decir, que no puede presumirse *ab initio* su incumplimiento. Por eso, entre otras circunstancias, el PPT establece adecuadamente la prescripción cuyo presunto incumplimiento se denuncia de la siguiente forma: La empresa adjudicataria deberá ofrecer sistemas de sensorización inteligente de acceso remoto para roedores en puntos de control de mayor actividad, esto es, como una obligación del contratista en la ejecución del contrato y no del licitador en la presentación de la oferta.

c) Conclusión

A la vista de los apartados anteriores, el recurso debe desestimarse íntegramente.



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 / Euskara Autonomía Erkidegoko Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoaren titularra:

RESUELVE

PRIMERO: Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la empresa EZSA SANIDAD AMBIENTAL, S.L. contra la adjudicación del contrato del “Servicio de prevención y control de vectores/plagas en el término municipal”, tramitado por el Ayuntamiento de Vitoria-Gasteiz.

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, 2023ko irailaren 15a

Vitoria-Gasteiz, 15 de septiembre de 2023