



EB 2017/005 EB 2017/026

Resolución 031/2017, de 3 de marzo de 2017, del Titular del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi / Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoa, en relación con los recursos especiales en materia de contratación interpuestos por MOLATU PRODUKZIOAK, S.L. y HTK FILMS, S.L. frente al Decreto de Alcaldía 2.292/2016 de desistimiento del contrato de “Servicio de auxiliares con destino a las actividades socioculturales del Ayuntamiento de Tolosa”, tramitado por el Ayuntamiento de Tolosa.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: El 11 de enero de 2017 tuvo entrada en el registro del órgano de contratación un recurso especial interpuesto por MOLATU PRODUKZIOAK, S.L. (en adelante, MOLATU) frente al Decreto de Alcaldía 2.292/2016 de desistimiento del contrato de “Servicio de auxiliares con destino a las actividades socioculturales del Ayuntamiento de Tolosa”.

Remitidos por el Ayuntamiento de Tolosa, el día 17 de enero de 2017 tuvieron entrada 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 (EB 2017/005), el expediente y el informe al que se refiere el art. 46.2 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante, TRLCSP).

Posteriormente, remitido por el Ayuntamiento de Tolosa el día 10 de febrero de 2016 han tenido entrada en el registro del OARC / KEAO el recurso (Eb 2017/026) interpuesto HTK FILMS, S.L. (en lo sucesivo, HIRUTEK) y el informe al mismo.



SEGUNDO: El 17 de enero de 2017 se trasladó el recurso EB 2017/005 de MOLATU a los interesados en el expediente, sin que dentro del plazo otorgado se haya recibido alegación alguna. Posteriormente, el 23 de enero de 2017 ha tenido entrada un escrito de alegaciones remitido por HIRUTEK que no puede ser tomado en consideración por haber transcurrido ampliamente el plazo establecido a tal efecto en el art. 46.3 del TRLCSP.

El 13 de febrero de 2017 tuvo lugar el traslado del recurso EB 2017/026 de HIRUTEK al resto de interesados, habiéndose recibido las alegaciones de MOLATU el día 20 de febrero de 2017.

TERCERO: En su recurso, MOLATU solicitó la suspensión del acto de desistimiento del contrato. Mediante Resolución B-BN 01/2017, de 25 de enero, el OARC / KEAO acordó estimar la medida cautelar solicitada e instar al Ayuntamiento de Tolosa a que se abstenga de iniciar un nuevo procedimiento de adjudicación de un contrato con una estructura de la obligación con elementos esenciales iguales o similares al desistido.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: El artículo 57 de la Ley 39/2015, del procedimiento administrativo común, establece que «El órgano administrativo que inicie o tramite un procedimiento, cualquiera que haya sido la forma de su iniciación, podrá disponer, de oficio o a instancia de parte, su acumulación a otros con los que guarde identidad sustancial o íntima conexión, siempre que sea el mismo órgano quien deba tramitar y resolver el procedimiento.» En este caso, ambos recursos impugnan el Decreto de Alcaldía 2.292/2016, de 22 de diciembre, que acuerda el desistimiento del contrato.

SEGUNDO: Consta en el expediente la legitimación de los recurrentes y la representación de don I. A.V. y don I. L.M. que actúan en representación de MOLATU, y la de don J.I. O.G. que actúa en representación HIRUTEK



TERCERO: El contrato recurrido pertenece a la categoría 26 (Servicios de esparcimiento, culturales y deportivos) del Anexo II del TRLCSP.

El Ayuntamiento de Tolosa, en el informe al recurso de MOLATU, solicita que se declare su inadmisión al considerar que es improcedente por no ser un contrato sujeto a regulación armonizada conforme a la Directiva 2014/24/UE, que no establece en su ámbito de aplicación las categorías reflejadas en el TRLCSP. Expuesto en síntesis, los argumentos del poder adjudicador para solicitar la inadmisión son los siguientes:

- La Directiva 2014/24/UE tiene efecto directo al no haber sido transpuesta dentro del plazo establecido.
- Todos los contratos de servicios, con sus especialidades, quedan regulados en la nueva Directiva 2014/24/UE y están sujetos a regulación armonizada, según los umbrales que se establecen en la misma.
- El contrato objeto de recurso se refiere a servicios de la categoría 26 (Servicios de esparcimiento, culturales y deportivos) del Anexo II del TRLCSP. Los artículos 74 y siguientes establecen un régimen particular para la contratación de “servicios sociales y otros servicios específicos” enumerados en el Anexo XIV, entre los que están los servicios administrativos sociales, educativos, sanitarios y culturales, cuando el valor de dichos contratos sea igual o superior a 750.000,00 €.
- La nueva regulación europea sobre contratación pública ha obligado a la adaptación de la normativa procesal contenida en la Directiva 89/665/CEE, relativa a la coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas referentes a la aplicación de los procedimientos de recurso en materia de adjudicación de contratos públicos (Directiva de recurso), de modo que la misma obliga a garantizar la vía de recurso en aquellos contratos de “servicios sociales” cuyo valor estimado supera el umbral de 750.000,00 € (artículo 4. d) de la Directiva 2014/24/UE), y como se ha señalado el valor



estimado del contrato recurrido (222.148,76 €) no alcanza el umbral necesario para ser objeto de recurso especial.

Añade que de no calificarse como tal, estaría sujeto a regulación armonizada, y en su caso, se debería declarar la nulidad del procedimiento por falta de publicidad comunitaria.

Sobre la solicitud de inadmisión del recurso, se debe señalar en primer lugar que la Directiva 2014/24/UE no distingue entre contratos armonizados y no armonizados, sino que su aplicación se extiende a contratos de su artículo 1 cuyo valor estimado sea superior a los umbrales fijados en el artículo 4. En el caso de los contratos de servicios, la Directiva distingue entre servicios de régimen ordinario de un valor estimado superior a 209.000,00 € (artículo 1 del Reglamento UE Delegado 2015/2170 de la Comisión) y contratos de servicios de régimen simplificado para “servicios sociales y otros servicios” de un umbral superior a 750.000,00 €.

El contrato recurrido tiene por objeto el “Servicio de auxiliares con destino a actividades socioculturales del Ayuntamiento de Tolosa” y se encuadra dentro los “Servicios administrativos sociales, educativos, sanitarios y culturales” del Anexo XIV “Servicios contemplados en el artículo 74” de la Directiva 2014/24/UE. Tanto el artículo 74 de la Directiva de contratación como su Anexo XIV tienen efecto directo por contener un mandato claro, preciso e incondicionado. Sin embargo, se debe tener en cuenta que los servicios mencionados del Anexo XIV de la Directiva ya estaban transpuestos en la normativa nacional en las categorías 24, 25 y 26 del Anexo II del TRLCSP, y en relación al recurso especial en materia de contratación figuran como contratos recurribles en el artículo 40.1 b) del TRLCSP, con la particularidad, además, de que este artículo fija un umbral (209.000,00 €) más exigente que el de la propia Directiva 2014/24/UE (750.000,00 €), de modo que no hay contraposición entre ambas normas y el poder adjudicador no puede invocar el efecto directo del umbral de cuantía porque la normativa nacional no solo lo recoge sino que lo amplía.



En conclusión, no puede aceptarse la petición del Ayuntamiento de Tolosa de inadmisión del recurso.

El Ayuntamiento de Tolosa añade que en el caso de considerar que el contrato es armonizado se debería declarar la nulidad del procedimiento por falta de publicidad comunitaria.

Como ha quedado expuesto, el contrato es un servicio de los denominados “servicios sociales y otros servicios específicos” del artículo 74 de la Directiva 2014/24/UE y para estos servicios el artículo 75 establece la obligatoriedad de publicación de los anuncios para la adjudicación de un contrato cuando superen el umbral de 750.000,00 €; ambos artículos y el Anexo XIV de la Directiva tienen efecto directo por ser claros, precisos e incondicionados. El contrato objeto de recurso pertenece al Anexo XIV de la Directiva 2014/24/UE (categoría 26 del Anexo II del TRLCSP), tiene un valor estimado de 222.148,76 € y está exento de la publicación en el Diario Oficial de la Unión Europea porque tal obligación alcanza a los poderes adjudicadores únicamente cuando se trata de contratos de “servicios sociales y otros servicios específicos” de un umbral superior a 750.000,00 €, cuantía donde sí puede invocarse el efecto directo del artículo 75 de la Directiva 2014/24/UE. Para umbrales inferiores, el artículo 142.1 del TRLCSP no exige la publicación en DOUE y considera suficiente con la publicación, según los casos, en el Boletín Oficial del Estado o en los diarios o boletines oficiales autonómicos o provinciales.

Por otra parte, se debe señalar que el Ayuntamiento carece de legitimación para instar el supuesto especial de nulidad al faltar el daño o perjuicio que exige el artículo 39.2 del TRLCSP, y en caso de persistir en su intención de declarar la nulidad de contrato debería de tramitarse a través del procedimiento de revisión de oficio del artículo 34 del TRLCSP.

En conclusión, no cabe atender la reclamación del Ayuntamiento de que se declare la nulidad del procedimiento por falta de publicidad comunitaria.



CUARTO: En cuanto al acto recurrido, tal y como se dijo en la Resolución B-BN 01/2017, de 25 de enero, que resolvió la solicitud de medida cautelar de suspensión del desistimiento del contrato, «El recurso se interpone contra el Decreto de Alcaldía 2.292/2016, de 22 de diciembre, por el que se desiste del contrato de “Servicio de auxiliares con destino a las actividades socioculturales del Ayuntamiento de Tolosa”. Este OARC / KEAO ya se ha pronunciado favorablemente sobre la posibilidad de que un acuerdo de esta índole pueda ser objeto de recurso especial (ver la Resolución 116/2013) por una interpretación coherente y finalista de la regulación del recurso especial, cuyo objetivo es la incorporación al ordenamiento interno de la legislación comunitaria sobre la materia. Por un lado, siendo recurribles los llamados «actos de trámite cualificados» porque impiden a un licitador continuar en el procedimiento (artículo 40.2 b) TRLCSP), con idéntica o mayor razón deben ser impugnables los actos que, como el desistimiento, impiden, no ya a un licitador, sino a todos, obtener la adjudicación del contrato. Por otro lado, la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha aceptado expresamente la inclusión de los acuerdos de cancelación de una licitación dentro del sistema de recursos establecido por el Derecho europeo de la contratación pública, considerando que dicha inclusión está requerida por la necesidad de que la normativa comunitaria tenga un «efecto útil». En este sentido se ha señalado que «la completa consecución del objetivo que la Directiva 89/665 pretende alcanzar se vería comprometida si las entidades adjudicadoras pudieran cancelar las licitaciones para los contratos públicos de servicios sin estar sujetas a los procedimientos de control jurisdiccional destinados a asegurar desde todos los puntos de vista la efectividad del cumplimiento de las directivas que establecen normas materiales sobre contratos públicos y de los principios en los que se sustentan.» (STJ de 18/6/2002, ECLI:EU:C:2002:379, asunto C-92/00, en especial los apartados 29 a 55).»

En consecuencia, el Decreto de Alcaldía acordando el desistimiento del contrato es un acto revisable por este OARC / KEAO.

QUINTO: MOLATU ha interpuesto su recurso en tiempo y forma. HIRUTEK, por su parte, interpuso el recurso el día 26 de enero de 2017; al ser el acto recurrido el Decreto de Alcaldía que acuerda el desistimiento del contrato, que es un acto de trámite que impide la continuación del procedimiento, el cómputo de los quince días hábiles comenzó a partir del día siguiente a aquel en que



tuvo conocimiento de la posible infracción (artículo 44.2 b) del TRLCSP). En el expediente consta que el Decreto de Alcaldía le fue notificado en mano a un representante de la empresa el día 27 de diciembre de 2016, por lo que el recurso se interpuso fuera del plazo de 15 días hábiles que dispone el artículo 44.2 del TRLCSP.

Sin embargo, se debe tener en cuenta que en la notificación se expresa que frente al Decreto de Alcaldía podrá interponerse el recurso de reposición (potestativo), previo al recurso contencioso-administrativo, en el plazo de un mes contado desde el día siguiente a la recepción de la notificación, y de conformidad con el artículo 40.3 de la Ley 39/2015, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, «Las notificaciones que, conteniendo el texto íntegro del acto, omitiesen alguno de los demás requisitos previstos en el apartado anterior, surtirán efecto a partir de la fecha en que el interesado realice actuaciones que supongan el conocimiento del contenido y alcance de la resolución o acto objeto de la notificación, o interponga cualquier recurso que proceda.»; la notificación realizada omite que de forma potestativa el recurso procedente era el especial en materia de contratación, motivo por el cual surtió efecto desde el momento en que HIRUTEK interpuso el recurso de reposición, por lo que debe considerarse en plazo.

SEXTO: En cuanto al régimen jurídico aplicable, el Ayuntamiento de Tolosa tiene la condición de Administración Pública (artículo 3 del TRLCSP).

SÉPTIMO: Expuesto en síntesis, los recursos se fundamenta en los siguientes argumentos:

Recurso EB 2017/005 de MOLATU

a) Descripción de la vulneración del procedimiento de contratación.

Los correos electrónicos del Técnico de Cultura del Ayuntamiento de Tolosa dirigidos a la empresa HIRUTEK prueban la ventaja indebida que ésta obtuvo tanto en el conocimiento de las condiciones del concurso como en la



presentación de la propuesta económica; de su contenido no se deduce una información general, sino una información privilegiada para obtener una ventaja indebida. Consideran que quien ha obtenido una ventaja debe ser excluido porque se han vulnerado los principios de transparencia e igualdad de los artículos 1 y 139 del TRLCSP. Por el contrario, el resto de licitadores han presentado limpiamente sus propuestas técnicas y económicas, y las valoraciones que merecen pueden mantenerse porque no se han beneficiado de ninguna ventaja previa.

Prosigue diciendo que el hecho de que los correos electrónicos del Técnico de Cultura fueran enviados desde cuentas distintas, el primero desde su cuenta oficial del Ayuntamiento y el segundo desde su cuenta privada, no desvirtúa la intención de otorgar una ventaja indebida.

b) La infracción normativa denunciada es subsanable. Reproduce el artículo 155.4 del TRLCSP y señala que no hay motivo para el desistimiento porque la infracción normativa es subsanable, ya que se puede excluir al licitador que ha obtenido la ventaja indebida, sin menoscabo del principio de igualdad de trato entre el resto de licitadores, que presentaron sus propuestas sin ningún tipo de ventaja. En su apoyo invoca la sentencia del Tribunal General de 16 de septiembre de 2013 (T-402/06, Asunto Comisión-Reino de España, ECLI: EU:T:2013:445); a su juicio, la sentencia invocada deja claro que una vez excluido el licitador que ha obtenido una ventaja previa, el resto de licitadores quedan en la misma situación y se garantiza el principio de igualdad.

c) Examen de resto de argumentos del Decreto de Alcaldía recurrido. En opinión del recurrente, es insostenible la razón principal que se esgrime en Decreto de Alcaldía 2.292/2016 referente a que MOLATU se introdujo en los servidores electrónicos de HIRUTEK y conoció, igualmente, con antelación los pliegos de condiciones y los comentarios del Técnico de Cultura del Ayuntamiento sobre el procedimiento; rechazan que haya sido así y afirman que esa información se ha obtenido de una fuente desconocida y anónima. Muestra su asombro por la conclusión del Ayuntamiento de Tolosa de que el



conocimiento de los correos lleve aparejado el de los pliegos y los comentarios del Técnico; niega que tuviera información de los pliegos con anterioridad y señala que una vez que tuvo conocimiento de los correos lo comunicó al Ayuntamiento, momento en el que las propuestas ya estaban presentadas. A su juicio no es comparable la información privilegiada obtenida por HIRUTEK y la obtenida por ellos.

Añade que el tratamiento igualitario y no discriminatorio que reivindica el Decreto de Alcaldía para justificar su desistimiento, esconde, bajo el manto de un conflicto de intereses entre empresas, una infracción normativa que da ventaja a un licitador y ha sido denunciada por otro, sin que quepa hablar de tal conflicto. Recalca que este planteamiento no tiene base, porque parte de una premisa falsa como es que MOLATU, al igual que HIRUTEK, conoció de antemano el pliego de condiciones y los comentarios realizados por el Técnico de Cultura. Finaliza diciendo que sólo un licitador ha obtenido una ventaja irregular, y que los perjudicados han sido el resto de los licitadores y no únicamente MOLATU.

d) Concluye que el desistimiento que plantea el Ayuntamiento no tiene base en el artículo 155.4 del TRLCSP, que exige una infracción normativa no subsanable, y en este caso es posible y debe subsanarse si se quiere garantizar el derecho del resto de licitadores, que han presentado ofertas transparentes y en igualdad. La infracción está identificada y la forma de subsanarla es excluir al licitador que ha tenido ventaja, manteniendo las ofertas del resto de licitadores, y su consecuencia es que el contrato debe ser adjudicado a la siguiente oferta mejor clasificada que es la de MOLATU con 78,72 puntos.

e) Solicita (i) la anulación de la resolución recurrida; (ii) la exclusión de la licitación de la empresa HIRUTEK; (iii) la adjudicación del contrato a MOLATU por ser la siguiente empresa en el orden de clasificación y se le otorguen 10 días hábiles para el cumplimiento de las obligaciones previstas en el artículo 151.2 del TRLCSP.



Recurso EB 2017/026 de HIRUTEK

a) No existen pruebas que demuestren la información privilegiada que se supone ha recibido HIRUTEK por parte de un funcionario de cultura. Niega que el Técnico de Cultura de Ayuntamiento de Tolosa les enviara el 23 de marzo de 2016 las bases provisionales de la convocatoria, y que aun en el caso de que fuese cierto, en nada modifica el devenir de la convocatoria.

b) La irregularidad inicial parte de don J.C. O, socio de HIRUTEK, que es presentado al concurso por parte de MOLATU y AISILAN, situación por la cual debieron ser retiradas del concurso; a mayor abundamiento, MOLATU no cuenta con los 5 años de experiencia exigidos, motivo por el que también debió ser rechazada su candidatura.

c) Las bases provisionales de la convocatoria nada tienen que ver con las que definitivamente se publicaron el Boletín el día 6 de julio de 2017, y de haber tenido acceso a las bases provisionales hubiese supuesto mucho más un perjuicio que un beneficio.

d) Muestra su disconformidad con la anulación y desistimiento del procedimiento de contratación. Adjunta la denuncia penal que se tramita con el número de Diligencias Previas 432/16, que constituye una prejudicialidad del artículo 40 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que según su artículo 4 tiene carácter supletorio en los asuntos contencioso-administrativos.

e) Solicita que se deje sin efecto el desistimiento de la convocatoria, atribuyendo la adjudicación a HIRUTEK; subsidiariamente, para el supuesto de desistimiento o anulación, que éstas persistan mientras se tramiten las actuaciones de las Diligencias Previas 432/16 por existir prejudicialidad.

OCTAVO: El Ayuntamiento de Tolosa rebate las cuestiones de fondo planteadas por los recurrentes con los siguientes argumentos:



Al Recurso de MOLATU (EB 2017/005)

a) Sobre la alegación de que el Ayuntamiento no puede desdeñar una infracción más amplia, como la relativa al correo efectuado por el Técnico de Cultura en relación a la baja temeraria, dice el informe que no hay un dato concreto que implique información privilegiada a la licitadora a la hora de formular el precio. Además, en un concurso es lógico que los licitadores traten de bajar al máximo el precio de licitación.

b) El hecho de que MOLATU tuviera un acceso tan evidente a los medios electrónicos de HIRUTEK, tal y como han demostrado con la entrega a este Ayuntamiento de correos personales u oficiales dirigido a dicha empresa y relativas a la contratación, permite concluir que asimismo, dicha empresa pudo conocer también previamente el pliego y los comentarios realizados sobre el procedimiento por el Técnico de Cultura, de donde se puede presumir que tenían toda la documentación a la que se hace referencia en las mismas fechas que HIRUTEK.

c) Solicita que (i) en el supuesto de que el contrato no se califique como “servicios culturales” se declare o informe favorablemente la nulidad del procedimiento al ser un contrato armonizado y no haber sido publicado en el Boletín Oficial Europeo, por lo la falta de dicha publicación vicia de nulidad el procedimiento; (ii) En caso de que no prosperaran las pretensiones anteriores, se declare ajustado a derecho el Decreto 2016/2292 de 22 de diciembre, por el que se acuerda el desistimiento del procedimiento de contratación.

Al recurso de HIRUTEK (EB 2017/026)

a) En el expediente consta un documento aportado por MOLATU en relación con el envío el 23 de marzo de 2016 a HIRUTEK del Pliego por parte de Técnico de Cultura. Sobre la trascendencia del documento remitido, dice que es cierto que HIRUTEK ha venido prestando los servicios objeto de contrato durante varios años.



b) En relación con la alegación de que un socio de HIRUTEK se presente con otras dos empresas, el informe entiende que no tiene transcendencia en el procedimiento.

c) MOLATU reúne la exigencia de solvencia técnica señalada en la cláusula 6ª del Pliego de Condiciones.

d) Reitera que hay un documento de 23 de marzo de 2016 de envío de un pliego que fue aprobado el 13 de junio de 2016.

e) En relación a la alegación de que existe una causa penal impulsada por HIRUTEK, señala el informe que la irregularidad administrativa existe con independencia de la existencia o no de ilícito penal.

NOVENO: Una vez trasladado el recurso de HIRUTEK al resto de interesados en el procedimiento, MOLATU efectúa las siguientes alegaciones:

a) Es posible que entre los pliegos entregados por el Técnico de Kultura a HIRUTEK el 23 de marzo de 2016 y los definitivos hubiera diferencias, pero MOLATU las desconoce porque no conoció los primeros. En cualquier caso, lo importante es que HIRUTEK ha reconocido de forma expresa que recibió los pliegos en esa fecha, tres meses antes de su publicación, ignorando los principios de transparencia e igualdad, sin que sea preciso indagar en la ventaja obtenida porque es consecuencia de un incumplimiento normativo que no requiere prueba de su efecto directo; basta con que surja la posibilidad de obtener un beneficio para deducir que se ha obtenido una ventaja indebida que coloca en situación de desigualdad al resto de licitadores.

b) HIRUTEK mantiene un silencio significativo sobre la segunda infracción denunciada, esto es: que recibió información acerca de otro competidor, lo que le permitió adecuar su oferta económica. El contenido del correo de 19 de julio de 2016 y la utilización de la segunda persona del plural (Uste dut honek ematen digula prezioa jaisteko asmoa dutelako pentsatzeko pista) refleja claramente entre el Técnico de Kultura y la empresa había un interés acordado;



además, se debe añadir la información que le facilitó sobre la finalización del plazo de presentación de las ofertas y el funcionamiento de la fórmula matemática, obteniendo una ventaja indebida.

c) Rebate la alegación de HIRUTEK acerca de que don J.C. O., socio de ésta, se presenta en las ofertas de MOLATU y ASILAN, circunstancia que debería provocar la exclusión de ambas, y que MOLATU no acredita 5 años de experiencia, con los siguientes argumentos:

- La oferta de MOLATU recoge que en caso de adjudicación incluirá en su proyecto a don J.C. O. y a doña N. del V., el primero socio de HIRUTEK aunque en proceso de desvinculación y trabajadora la segunda. El artículo 145.3 del TRLCSP prohíbe a cada licitador la presentación de más de una proposición, pero lo que se propone está más próximo a un caso de subcontratación, analizado por el OARC / KEAO en sus Resolución 007/2015 y 010/2015, sin que se infrinja la Ley.
- La cláusula 6 del pliego exige para la acreditación de solvencia técnica una relación de los principales trabajos realizados en los últimos 5 años, que debía incluirse entre la documentación del sobre “A”. MOLATU acreditó que tenía experiencia en la realización del objeto de contrato durante los últimos 5 años. Por el contrario, al examinar la documentación de HIRUTEK surgieron dudas porque es una entidad de nueva creación. Finalmente, la Mesa de contratación consideró su experiencia anterior como comunidad de bienes y se le admitió a la licitación. Además en el sobre “C” se incluyó documentación sobre la experiencia de las personas propuestas para realizar el trabajo y su titulación; en este apartado MOLATU obtuvo 11,5 puntos e HIRUTEK 15,00, sin que rebatiera la puntuación, lo que impide la exclusión de las ofertas por este motivo.

d) Por último, HIRUTEK menciona la investigación penal abierta como motivo de la denuncia interpuesta en el Juzgado de Tolosa, alegando una cuestión prejudicial penal; pero lo hace de manera interesada, de forma que en su



petición principal solicita que se le adjudique el contrato, sin tener en cuenta la cuestión prejudicial, pero si no se le adjudica entonces sí debe aplicarse la prejudicialidad y mantenerse el desistimiento del contrato hasta la decisión del juez penal.

En sus alegaciones MOLATU considera que no se trata de una cuestión prejudicial porque los hechos que se investigan en el Juzgado y los que deben tomarse en consideración para la resolución del recurso especial no son iguales:

- De acuerdo con la denuncia, el objeto del proceso penal trata de determinar si MOLATU obtuvo los correos electrónicos de forma delictiva, y cita expresamente el artículo 197.1 del Código Penal.
- Mientras que en el recurso especial lo que se trata de aclarar es si HIRUTEK obtuvo alguna ventaja irregular a través de los correos electrónicos enviados Técnico de Cultura de Ayuntamiento.

El objeto de ambos procedimientos no es el mismo y no se da la identidad que exige la prejudicialidad. Además, para la resolución del recurso especial no es necesario conocer el resultado del proceso penal; MOLATU ha repetido una y otra vez que ha recibido la información de forma anónima y que aclarará en el proceso penal que no ha cometido ninguna de las acciones que describe el artículo 197.1 Código Penal.

Añade que lo verdaderamente importante es que HIRUTEK ha reconocido que recibió los correos electrónicos y que su contenido es cierto, y que la resolución de recurso debe determinar si la ventaja obtenida por HIRUTEK tiene como consecuencia su exclusión y si el acuerdo del Ayuntamiento de desistimiento es o no correcto, para cual no es necesario esperar a la decisión penal, porque no modificará los datos necesarios para la resolución del recurso.

e) Solicita la desestimación del recurso presentado por HIRUTEK y la estimación del presentado por MOLATU.



DÉCIMO: La primera cuestión a examinar es la posible vulneración de los principios de igualdad y transparencia por la existencia un conflicto de intereses. Expuestos en síntesis los argumentos de las partes en conflicto son los siguientes:

1.- MOLATU alega en su recurso que HIRUTEK obtuvo, a través de unos correos electrónicos enviados por el Técnico de Cultura, una información privilegiada tanto en el conocimiento previo de las condiciones del concurso como en la presentación de la propuesta económica, que le otorga una ventaja indebida, vulnerando los principios de igualdad y transparencia de los artículos 1 y 139 del TRLCSP.

2.- El Ayuntamiento de Tolosa reconoce que, efectivamente, ha habido una infracción de los principios de igualdad y transparencia, pero lo ciñe al conocimiento previo que HIRUTEK tuvo de los pliegos del contrato y no a la propuesta económica, porque la información relativa a la baja temeraria no es un dato que implique información privilegiada; ahora bien, añade que el hecho de que MOLATU tuviera un acceso tan evidente a los medios electrónicos de HIRUTEK, que se demuestra con la entrega en el Ayuntamiento de correos oficiales y personales dirigidos a ésta, permite concluir que, asimismo, pudo tener también conocimiento previo del pliego y de los comentarios realizados sobre el procedimiento por el Técnico de- Cultura, que iría también en contra de los principios señalados. De ello deduce la existencia de un eventual conflicto de intereses donde el poder adjudicador está obligado a actuar y adoptar las medidas adecuadas para prevenir, detectar y poner remedio al mismo.

3.- HIRUTEK manifiesta que no existen pruebas que demuestren la información privilegiada que se supone ha recibido HIRUTEK por parte de un funcionario de cultura. Niega que el Técnico de Cultura de Ayuntamiento de Tolosa les enviara el 23 de marzo de 2016 las bases provisionales de la convocatoria, y que aun en el caso de que fuese cierto, en nada modifica el devenir de la convocatoria.



Se reprocha la posible vulneración de los principios de transparencia e igualdad de trato de los artículos 1 y 139 del TRLCSP, al haber obtenido uno de los licitadores, que lo niega, información privilegiada; el poder adjudicador extiende esta situación de privilegio a los dos recurrentes, de donde deduce un conflicto de intereses que se resuelve con el desistimiento del contrato previsto en el artículo 155.4 del TRLCSP.

Conforme a la interpretación que realiza el Tribunal General de la Unión Europea en los considerandos 66 y 67 de su sentencia de 16 de septiembre de 2013 (T-402/06, Asunto Reino de España vs Comisión Europea, ECLI:EU:T:2013:445), el principio de igualdad de trato entre licitadores, que no es más que una expresión específica del principio de igualdad de trato (sentencia del Tribunal de Justicia de 13 de octubre de 2005, Parking Brixen, C-458/03, ECLI:EU:C:2005:605), pretende favorecer el desarrollo de una competencia sana y efectiva entre las empresas que participan en una licitación, impone que todos los licitadores dispongan de las mismas oportunidades al formular los términos de sus ofertas e implica, por tanto, que éstas estén sometidas a las mismas condiciones para todos los competidores (sentencia del Tribunal de Justicia de 29 de abril de 2004, Comisión/CAS Succhi di Frutta, C-496/99, ECLI:EU:C:2004:236). De este modo, la entidad adjudicadora está obligada a respetar, en cada fase del procedimiento de licitación, el principio de igualdad de trato de los licitadores (sentencia del Tribunal General de 17 de diciembre de 1998, Embassy Limousines & Services/Parlamento, T-203/96, ECLI:EU:T:1998:302), y éstos deben encontrarse en igualdad de condiciones tanto en el momento en que preparan sus ofertas como en el momento en que éstas se someten a la evaluación de la entidad adjudicadora (sentencias del Tribunal de Justicia de 16 de diciembre de 2008, Michaniki, C-213/07, ECLI:EU:C:2008:731; y de 17 de febrero de 2011, Comisión/Chipre, C-251/09, ECLI:EU:C:2011:84).

Por otra parte, el principio de transparencia, que constituye el corolario del principio de igualdad de trato, tiene esencialmente por objeto garantizar que no exista riesgo de favoritismo y arbitrariedad por parte de la entidad adjudicadora



(sentencia Comisión/CAS Succhi di Frutta) y controlar la imparcialidad de los procedimientos de adjudicación (sentencia Parking Brixen).

En el documento 16 “Documento presentado por Molatu Produkzioak, S.L. en el que se pone de manifiesto unos correos electrónicos remitido por el técnico de cultura” del expediente remitido por el Ayuntamiento de Tolosa constan copias de los siguientes correos electrónicos: (i) de 23 de marzo de 2016, dirigido por don J. A. Técnico de Cultura, desde una cuenta de correo del Ayuntamiento, a don R. I., que en el recurso EB 2017/026 representa a HIRUTEK, mediante el que se envía la última versión de los pliegos del contrato, con la indicación de que posiblemente haya modificaciones; (II) de 19 de julio de 2016, dirigido de nuevo por don J. A., desde una cuenta personal, a don R. I. en el que le informa de la pregunta realizada por un representante de MOLATU sobre precios temerarios y la conclusión de que la citada empresa tiene la intención de bajar los precios, además del día y hora del plazo de finalización de presentación de proposiciones, así como el funcionamiento de la fórmula sobre el criterio del precio; (iii) de 15 y 16 de septiembre de 2016, un cruce de correos entre R. I. y su asesor laboral C. L. en el que se expresa que reciben el apoyo del Técnico de Cultura, sin mencionar su identidad.

Del contenido de los correos, son relevantes para la resolución del recurso:

- El envío previo a HIRUTEK de información sobre los pliegos del contrato que el técnico de cultura realiza el 23 de marzo 2016, cuando el anuncio de licitación se publicó en el Boletín Oficial de Gipuzkoa nº 128 de 6 de julio de 2016 y el plazo de presentación de ofertas finalizaba 15 días naturales después.
- La información otorgada a HIRUTEK sobre la pregunta realizada por el representante de MOLATU y la conclusión de que la intención de ésta era bajar los precios.
- La comunicación entre HIRUTEK y su asesor manifestando que el Técnico de Cultura les apoya.



Por el contrario, no se consideran relevantes la información sobre el plazo de presentación de las ofertas y la fórmula del criterio de adjudicación del precio, porque son informaciones que el poder adjudicador debe dar a cualquier interesado que lo consulte.

Del examen de los hechos considerados relevantes, no cabe duda de que HIRUTEK tuvo conocimiento previo sobre el contenido de los pliegos y de determinada información de carácter económico solicitada por un competidor, que pudo influir favorablemente en la formulación de su oferta. En esta situación, no puede sino apreciarse que ha habido una transgresión del principio de igualdad de trato entre los licitadores (artículos 1 y 139 del TRLCSP) porque: (i) todos los licitadores no han dispuesto de las mismas oportunidades al formular sus ofertas, al tener uno de ellos un conocimiento previo derivado de una información que le otorga una posición de ventaja respecto de los demás; (ii) consecuencia de ello, no se ha garantizado una competencia sana y efectiva entre las empresas que han participado en la licitación.

HIRUTEK, aunque niega el conocimiento previo de los pliegos, añade que de conocerlos más que beneficiarle le hubieran perjudicado porque la versión finalmente publicada era diferente de la marzo de 2016. No puede admitirse esta alegación porque, de una parte, no se prueba la falsedad de los correos aportados por MOLATU, como se demuestra en el escrito de 5 de diciembre de 2016 presentado ante el Juzgado de Instrucción de Tolosa, en el que se denuncia un delito continuado por utilización ilegítima de los correos electrónicos, pero no se niega su existencia; de otra parte, el hecho de que hubiera variación entre los pliegos provisionales y los definitivos no es argumento suficiente porque no basta con afirmar que no se obtuvo una ventaja efectiva cuando persiste la evidencia de que la intención era que un licitador tuviera una situación de ventaja respecto de los demás.

Además, en este caso, junto al principio de igualdad de trato se debe añadir la existencia de un posible “conflicto de interés”, que no es más que una



expresión del principio de igualdad, pero no entre dos licitadores, como expresa el Ayuntamiento de Tolosa en su informe al recurso, sino entre un miembro del poder adjudicador y el licitador que ha podido recibir u obtener una información privilegiada que contraría el principio de igualdad.

Sobre los “conflictos de intereses” este OARC / KEAO tuvo ocasión de manifestarse en su Resolución 070/2015, donde se decía que el TRLCSP no contiene previsión alguna al respecto, pero que estos conflictos pueden ir en detrimento de los principios de igualdad de trato y transparencia. La citada Resolución hacía mención a que la Directiva 2014/24/UE sí trata la cuestión al afirmar su considerando 16 que «los poderes adjudicadores deben hacer uso de todos los medios que el Derecho nacional ponga a su disposición con el fin de evitar que los procedimientos de contratación pública se vean afectados por conflictos de intereses. Ello puede suponer hacer uso de procedimientos destinados a detectar, evitar y resolver conflictos de intereses.», y que el artículo 24 de la nueva Directiva de contratación pública prevé que «Los poderes adjudicadores deben hacer uso de todos los medios que el Derecho nacional ponga a su disposición con el fin de evitar que los procedimientos de contratación pública se vean afectados por conflictos de intereses. Ello puede suponer hacer uso de procedimientos destinados a detectar, evitar y resolver conflictos de intereses. El concepto de conflicto de intereses comprenderá al menos cualquier situación en la que los miembros del personal del poder adjudicador, o de un proveedor de servicios de contratación que actúe en nombre del poder adjudicador, que participen en el desarrollo del procedimiento de contratación o puedan influir en el resultado de dicho procedimiento tengan, directa o indirectamente, un interés financiero, económico o personal que pudiera parecer que compromete su imparcialidad e independencia en el contexto del procedimiento de contratación.» Finalmente, la Resolución 070/2015 se hacía eco del contenido de la sentencia del TJUE de 12 de marzo de 2015 (Asunto C-538/13, eVigilo, ECLI:EU:C:2015:166) que concluye diciendo que «el artículo 1, apartado 1, párrafo tercero, de la Directiva 89/665/CEE de recursos y los artículos 2, 44, apartado 1, y 53, apartado 1, letra a) de la Directiva 2004/18/CE no se oponen a que se declare la ilegalidad de la evaluación si se comprueba la existencia de un conflicto de intereses. En estos casos, el poder adjudicador está obligado a tomar medidas adecuadas para prevenir, detectar y poder remedio a estos conflictos, y las autoridades administrativas y judiciales competentes deben tener en cuenta la



circunstancia de que una eventual parcialidad de los expertos haya tenido incidencia en la decisión de adjudicación del contrato.»

La Directiva 2014/24/UE no ha sido todavía traspuesta al ordenamiento nacional; sin embargo, ante la falta de trasposición tienen efecto directo los artículos que sean claros, precisos e incondicionados¹. No tiene esta atribución el párrafo 1 del artículo 24 puesto que contiene una encomienda a los Estados para que adopten medidas para prevenir, detectar y solución de modo efectivo los conflictos de intereses; por el contrario, sí tiene efecto directo el párrafo 2 del artículo 24 porque define el contenido mínimo del “conflicto de intereses”. Por otra parte, aunque no tiene efecto directo, puede servir como criterio interpretativo el contenido del artículo 57.4 e) de la Directiva que admite la exclusión de un licitador cuando un conflicto de intereses no puede resolverse por medios menos restrictivos, como es el caso.

En el expediente remitido por el Ayuntamiento de Tolosa consta la participación del Técnico de Cultura afectado por el “conflicto de intereses” en las siguientes fases del proceso de licitación:

- Como redactor del informe sobre la necesidad de la contratación.
- Como redactor informe técnico sobre el pliego.
- Como técnico en el dictamen de la Comisión de Cultura del Ayuntamiento.
- Como vocal de la Mesa de contratación en la apertura del sobre “C” de oferta técnica sujeta a evaluación mediante juicios de valor.
- Como redactor del informe técnico del sobre “C” y su Anexo.
- Como vocal de la Mesa de contratación en la apertura del sobre “B” de oferta económica sujeta a evaluación mediante aplicación de fórmula.

¹ Ver al respecto el documento denominado “Las Directivas de contratación pública ante el vencimiento del plazo de transposición sin nueva Ley de Contratos del Sector Público” aprobado por los Tribunales Administrativos de Contratación Pública, que se puede examinar en el siguiente enlace:

https://www.euskadi.eus/contenidos/informacion/memoria_y_doctrina_oarc/es_def/adjuntos/Efectos_juridicos_de_Directivas.pdf



- Como vocal en la Mesa de contratación que propone la adjudicación del contrato.

Por su parte, HIRUTEK como licitadora en el contrato se ha beneficiado:

- Por la recepción de los pliegos del contrato antes de su publicación, fueran o no éstos relevantes para la presentación de la oferta.
- Por la obtención de una información acerca de la pregunta formulada por un competidor sobre la existencia de valores anormales o desproporcionados, que ha podido beneficiarle a la hora de confeccionar su propuesta económica.

Del contenido de los documentos relacionados se extrae como conclusión que hay un claro conflicto de intereses entre quien participa en diversas fases del procedimiento de licitación, a destacar la elaboración del informe técnico sobre criterios valorables mediante la emisión de juicios de valor, y quien se ha beneficiado por el conocimiento previo de los pliegos, provisionales o no, del contrato, así como de una información de la que se deduce una posible actuación de un licitador en relación a su oferta económica. El párrafo 2 del artículo 24 de la Directiva 2014/24/UE es muy amplio al considerar que hay un “conflicto de intereses” cuando « (...) los miembros del personal del poder adjudicador, o de un proveedor de servicios de contratación que actúe en nombre del poder adjudicador, que participen en el desarrollo del procedimiento de contratación o puedan influir en el resultado de dicho procedimiento tengan, directa o indirectamente, un interés financiero, económico o personal que pudiera parecer que compromete su imparcialidad e independencia en el contexto del procedimiento de contratación». De la documentación que obra en el expediente queda meridianamente clara la participación de personal del poder adjudicador, el interés personal directo o indirecto en beneficiar a uno de los licitadores y una actuación que compromete su independencia como es la elaboración de un informe en el que se valora con la mayor puntuación a la empresa previamente beneficiada.

Acreditada la existencia de una situación de ventaja y privilegio para uno de los licitadores, la siguiente cuestión estriba en determinar cuál es el alcance de esta infracción en el procedimiento de licitación y su solución.



El Ayuntamiento de Tolosa ha optado por desistir del contrato argumentando en su Decreto de Alcaldía 2.292/2016, de 27 de diciembre de 2016, que «Para desistir del procedimiento es necesario que la infracción sea irreparable. En este caso sí hay una forma directa de subsanar la infracción: la retirada del procedimiento de licitante que ha obtenido una ventaja injusta. Sin embargo, tal y como se ha señalado anteriormente el hecho de que Molatu Produkzioak, S.L. tuviera un acceso tan evidente a los medios electrónicos de Hirutek, tal y como han demostrado con la entrega a este Ayuntamiento de correos personales u oficiales dirigidos a dicha empresa relativas a la contratación, permite concluir que, asimismo, dicha empresa pudo conocer también previamente el pliego y los comentarios realizados sobre el procedimiento por el Técnico de Cultura.»

En primer lugar, no se puede tomar en consideración la argumentación del Ayuntamiento de Tolosa de que MOLATU pudo conocer también previamente el pliego y los comentarios realizados sobre el procedimiento por el Técnico de Cultura, porque según reza en el expediente MOLATU puso el 28 de octubre de 2016 en conocimiento del Ayuntamiento de Tolosa la existencia de los correos debatidos, más de un mes después del 22 de septiembre de 2016, fecha en la que se abrieron las ofertas económicas, y en ningún lugar del expediente se acredita que MOLATU tuviera un conocimiento previo del contenido de los pliegos, conocimiento que le colocaría en una situación igualmente de ventaja contraria al principio de igualdad de trato.

En segundo lugar, tal y como se alega en el Decreto de Alcaldía, el artículo 151.4 del TRLCSP señala que «El desistimiento del procedimiento deberá estar fundado en una infracción no subsanable de las normas de preparación del contrato o de las reguladoras del procedimiento de adjudicación, debiendo justificarse en el expediente la concurrencia de la causa. El desistimiento no impedirá la iniciación de un nuevo procedimiento de licitación.» Sin embargo, no se puede admitir que estemos ante una infracción no subsanable de las normas de preparación del contrato o del procedimiento de adjudicación, porque detectada la existencia de una situación de ventaja de una empresa basta con que se elimine del procedimiento a quien ha resultado beneficiado para que se subsane la infracción; incluso si las afectadas por la ventaja hubieran sido las dos



recurrentes, persistirían las ofertas válidas de los otros dos licitadores sobre los que no ha recaído ningún reproche y no tienen por qué soportar el perjuicio del desistimiento.

Por tanto, se debe estimar en este motivo la impugnación de MOLATU y determinar que ha habido un trato de favor que ha beneficiado a HIRUTEK contrario a los principios de transparencia e igualdad y su oferta debe ser excluida de la licitación. Del mismo modo, se debe apreciar que no hay motivo para el desistimiento del contrato, previsto en el artículo 155.4 del TRLCSP, porque la infracción detectada en el procedimiento de licitación es subsanable al persistir ofertas válidas.

Téngase en cuenta que, el art. 51.6 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, aplicable al procedimiento de recurso especial en virtud del art. 46.1 del TRLCSP, dispone la conservación de aquellos actos y trámites cuyo contenido se hubiera mantenido igual de no haberse cometido la infracción.

UNDÉCIMO: HIRUTEK en su recurso afirma que MOLATU no cuenta con los 5 años de experiencia exigidos, motivo por el que también debió ser rechazada su candidatura.

La cláusula 6.3.2 de Pliego de Cláusulas Administrativas señala que la solvencia técnica de las empresas se acreditará mediante «Una relación de los principales servicios o trabajos realizados en los últimos cinco años que incluya importe, fechas y el destinatario, público, de los mismos. Los servicios o trabajos efectuados se acreditarán mediante los oportunos certificados. En este sentido, se exige que la empresa licitadora acredite experiencia en las labores objeto del contrato durante los últimos cinco años.»

Entre los documentos que conforman el expediente enviado por el Ayuntamiento de Tolosa no está la documentación aportada por las empresas en el sobre “A” que contiene la documentación que acredita la capacidad de obrar y solvencia del licitador. No obstante, del contenido de los recursos, de



los informes del poder adjudicador y de las alegaciones, se deduce que el motivo de impugnación se refiere a uno o más miembros de HIRUTEK han sido propuestos por MOLATU y AISILAN para justificar su solvencia.

Debe descartarse, en primer lugar, que el mero hecho de acreditar solvencia con medios ajenos sea motivo de exclusión porque el artículo 63 del TRLCSP permite la integración de la solvencia con medios ajenos, siempre que se demuestre que, para la ejecución del contrato, se dispone efectivamente de esos medios. Por otra parte, también debe descartarse la exclusión cuando un licitador presenta una oferta y, a su vez, aporta medios para acreditar la solvencia de otro licitador; opinión esta que se mantiene en la Resolución 007/2015 de este OARC / KEAO, invocada por MOLATU en sus alegaciones, donde se concluye que «No nos encontramos en este caso con una empresa que presenta dos proposiciones simultáneamente, contraviniendo el 145.3 del TRLCSP, sino con una empresa que se presenta como licitadora y, además, es subcontratista de otra empresa licitadora, siendo esta última una relación jurídica ajena a la relación entre el poder adjudicador y el adjudicatario del contrato que no le impide presentar oferta al contrato en cuestión.» Por otra parte, el hecho de que quienes aportan solvencia estén en trámite o vayan a abandonar a un licitador no es relevante puesto que el artículo 63 del TRLCSP señala que la acreditación de solvencia podrá basarse en la solvencia y medios de otras entidades, independientemente de la naturaleza jurídica de los vínculos que tenga con ellas, siempre que demuestre que, para la ejecución del contrato, dispone de efectivamente de esos medios, y de lo manifestado por HIRUTEK en su recurso en ningún momento se deduce que MOLATU no vaya a disponer de los medios de solvencia que propone para el caso de que resulte adjudicataria.

En conclusión, debe desestimarse este motivo de impugnación.

DUOCÉCIMO: Por último, HIRUTEK solicita que para el supuesto de que este OARC / KEAO acuerde que el mantenimiento del desistimiento del contrato o su anulación, que estas situaciones persistan mientras se tramiten las actuaciones de las Diligencias Previas 432/16 por existir prejudicialidad.



Para la verificación de la existencia la prejudicialidad que invoca HIRUTEK es preciso comprobar si se da la triple identidad, necesaria para que opere la prohibición del “non bis in ídem”, que impide que unos mismo hechos, sucesiva y simultáneamente, existan y dejen de existir, en este caso en un procedimiento administrativo y en el orden jurisdiccional penal; nos estamos refiriendo a la identidad de sujetos, hechos y bien jurídico protegido. Pues bien, en los recursos que nos ocupan, cabe decir que sí hay una identidad de sujetos entre los denunciante y denunciados en la Diligencias Previas 432/2016 y quienes han comparecido como recurrentes ante el OARC / KEAO; por el contrario, no hay identidad entre los hechos que se dilucidan en el recurso especial (un miembro de poder adjudicador que realiza actuaciones en beneficio de un licitador) y los que acarrear la denuncia y las citadas Diligencias Previas (denuncia por acceso indebido a los correos electrónicos de uno de los licitadores), y tampoco hay identidad entre el bien jurídico protegido ya que en el recurso especial se dilucida la infracción de los principios de igualdad, transparencia y conflictos de intereses, y en la denuncia penal se ventilará la infracción del artículo 197.1 del Código Penal.

No cabe, por tanto, admitir la cuestión de prejudicialidad que alega HIRUTEK.

Por todo lo expuesto, de acuerdo con lo establecido en el artículo 43. 2 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:

III.- RESUELVE

PRIMERO: Estimar el recurso especial interpuesto por MOLATU PRODUKZIOAK, S.L. frente al Decreto de Alcaldía 2.292/2016 de desistimiento del contrato de “Servicio de auxiliares con destino a las actividades socioculturales del Ayuntamiento de Tolosa”, tramitado por el Ayuntamiento de



Tolosa, acordando la exclusión de HTK FILMS, S.L. de la licitación, y la retroacción de las actuaciones hasta la elaboración de un nuevo orden de clasificación entre las empresas cuyas propuesta permanecen válidas, para adjudicar posteriormente el contrato.

SEGUNDO: Desestimar el recurso interpuesto por HTK FILMS, S.L.

TERCERO: Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso de HTK FILMS, S.A., por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 47.5 del TRLCSP.

CUARTO: Levantar la suspensión acordada mediante Resolución B-BN 01/2017, de 25 de enero de 2017.

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

SEXTO: 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, 2017ko martxoaren 3a

Vitoria-Gasteiz, 3 de marzo de 2017