



EB 2018/195

Resolución 034/2019, de 12 de febrero, 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 mercantil SACYR SOCIAL, S.L. contra la adjudicación del contrato “Servicio de ayuda a domicilio en el municipio de Lasarte-Oria y del servicio de ayuda a domicilio de las viviendas comunitarias del Ayuntamiento”, tramitado por el Ayuntamiento de Lasarte-Oria.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Con fecha 20 de diciembre de 2018, la mercantil SACYR SOCIAL, S.L. (en adelante, SACYR) interpuso, 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) un recurso especial en materia de contratación contra la adjudicación del contrato “Servicio de ayuda a domicilio en el municipio de Lasarte-Oria y del servicio de ayuda a domicilio de las viviendas comunitarias del Ayuntamiento”, tramitado por el Ayuntamiento de Lasarte-Oria.

SEGUNDO: El mismo día 20 de diciembre se remitió el recurso al poder adjudicador y se le solicitaron el expediente 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). Dicha documentación se recibió en el registro del OARC / KEAO entre los días 21 de diciembre y 7 de febrero.





TERCERO: Trasladado el recurso a los interesados con fecha 3 de enero, se han recibido el 10 de enero las alegaciones de OHL SERVICIOS-INGESAN, S.A.U. (en adelante, OHL), adjudicataria impugnada.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Legitimación y representación

Consta en el expediente la representación de doña I.L.A., que actúa en nombre Sacyr Social, S.L. (anteriormente denominada Valoriza Servicios a la Dependencia, S.L.).

Por lo que a la legitimación se refiere, OHL alega que el recurso debe ser inadmitido por falta de legitimación activa, ya que la recurrente no alega qué beneficios obtendría de la estimación del recurso, ni ha demostrado la posibilidad de adjudicación del contrato. A juicio de este órgano, esta alegación no puede aceptarse. El concepto de interés legítimo, requisito previo de la legitimación activa, ha sido tratado por este OARC / KEAO en diversas resoluciones (por todas la Resolución 117/2018), y puede resumirse en que «(...) el acto impugnado debe repercutir directa o indirectamente, pero de modo efectivo y acreditado, en la esfera jurídica del recurrente, que debe acreditar la titularidad de una ventaja o de una utilidad jurídica, no necesariamente de contenido patrimonial, de forma que el “interés legítimo” no puede ser asimilado al del “interés en la legalidad”, lo que descarta la acción pública fuera de los casos excepcionales en los que el ordenamiento jurídico lo permite». De acuerdo con la doctrina expuesta, SACYR estaría legitimada para interponer el recurso, ya que su hipotética estimación implicaría la retroacción de las actuaciones para la valoración de su oferta técnica con la expectativa de obtener la adjudicación, obteniendo un beneficio tangible que caracteriza a la legitimación.

En consecuencia, el recurso debe ser admitido.



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

Según el artículo 44.1 a) de la LCSP, son susceptibles de recurso especial los contratos de servicios cuyo valor estimado sea igual o superior a 100.000 euros.

TERCERO: Impugnabilidad del acto

Conforme al art. 44.2.c) de la LCSP es acto impugnabile el acuerdo de adjudicación del contrato.

CUARTO: Interposición del recurso en tiempo y forma

El recurso ha sido interpuesto en forma. Respecto al tiempo, la adjudicataria impugnada considera que el mismo es extemporáneo, por cuanto que han transcurrido más de 15 días hábiles desde que el recurrente tuvo conocimiento del acto de valoración por la mesa de contratación. A juicio de este OARC/KEAO esta alegación no puede aceptarse porque, la comunicación de la valoración técnica de las proposiciones no es una de las actuaciones susceptibles de ser recurridas conforme al listado que figura en el artículo 44.2 de la LCSP. En concreto, no se trata de un acto de admisión o inadmisión de licitadores, ni de un acto de admisión o exclusión de ofertas, ni de un acto de trámite que decida directamente o indirectamente sobre la adjudicación o determine la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzca indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos. Por el contrario, nos encontramos ante una actuación que forma parte de la reflexión interna de la entidad adjudicadora con vistas a la celebración de un contrato público (ver, en este sentido, la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 5 de abril de 2017, asunto C-391/15, ECLI:EU:C:2017:268, apartado 29), la cual no se halla comprendida en el amplio campo de las actuaciones recurribles. Por todo ello, este recurso ha de ser considerado como interpuesto en plazo.



QUINTO: Régimen jurídico del poder adjudicador

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

SEXTO: Alegaciones del recurso

La alegación consiste básicamente en lo siguiente:

- a) La valoración en cero (0) puntos de la oferta de la recurrente en los criterios no valorables en cifras o porcentajes no se ajusta a derecho, ya que no es cierto que las memorias presentadas superen la extensión máxima establecida por los pliegos. Así, la extensión de las memorias contenidas en la oferta consta de 188 páginas, es decir, 94 hojas, siendo ello conforme con el Anexo I del pliego que señala que no se podrá superar el número de páginas correspondiente a 100 hojas.
- b) Finalmente, se solicita la anulación de la resolución impugnada y que se ordene la retroacción de las actuaciones para valorar correctamente la oferta presentada.

SÉPTIMO: Alegaciones del poder adjudicador

El poder adjudicador alega que la recurrente presentó 188 folios por las dos caras, de tal forma que incumplió lo establecido en los pliegos en cuanto a la extensión máxima de las ofertas y, por ello, recibió cero (0) puntos en la valoración de los criterios no automáticos. Además, hay que tener en cuenta que los pliegos eran firmes por no haber sido recurridos en tiempo y forma, por lo que la mesa y el órgano de contratación han actuado conforme a ellos.



OCTAVO: Alegaciones de la adjudicataria impugnada

OHL considera que tanto la mesa como el órgano de contratación se han limitado a aplicar a la oferta de la recurrente y de los documentos presentados por la misma la valoración prevista en el Anexo I del PCAP de forma automática y en igualdad de condiciones con el resto de licitadores. En consecuencia, solicita la desestimación íntegra del recurso y la confirmación de la adecuación a derecho de la resolución impugnada.

NOVENO: Apreciaciones del OARC / KEAO

El recurso versa, en síntesis, sobre si la oferta presentada por SACYR ha infringido la extensión máxima de la documentación integrante de las proposiciones fijada por los pliegos. Por ello, el análisis de la cuestión debe partir del siguiente contenido de los pliegos, que rigen la licitación por no haber sido impugnados en tiempo y forma, vinculando al órgano de contratación y a los participantes en el procedimiento de adjudicación:

ANEXO I.- Características del Contrato

Los dos documentos de "Memoria" 1 y 2, conjunta y globalmente, se deberán plasmar necesariamente, en un máximo de 100 hojas DIN A-4 (por ambas caras), índice incluido.

En el caso de que entre las 2 Memorias presentadas se supere el número de páginas señalado, el criterio de valoración correspondiente a éstas será valorado con "0" puntos.

a) Sobre la extensión máxima de la documentación integrante de las proposiciones

En diversas ocasiones este OARC/KEAO se ha pronunciado sobre la exigencia en los pliegos de la licitación de una extensión de la oferta manifestando que su objeto es, entre otros, que la documentación de las ofertas sea homogénea en cuanto al tamaño y forma de su presentación (ver, en este sentido, la Resolución 60/2014) para facilitar su examen y valoración. Consecuentemente, el señalamiento en los pliegos del contrato de un requisito formal para la



presentación de ofertas como el recurrido es perfectamente posible y legítimo. Igualmente, es cierto que una alteración de la extensión, forma, etc. podría producir desigualdades entre los licitadores, pues al aceptar ofertas que no son conformes al formato exigido se otorgaría a éstas una posición de ventaja respecto quienes sí han respetado las reglas fijadas en unos pliegos que los licitadores con la presentación de sus propuestas han aceptado de forma incondicional y sin salvedad alguna (cláusula 20.3 del PCAP).

b) Sobre la extensión de la oferta de la mercantil recurrente

Analizada por este Órgano la oferta técnica de la recurrente, remitida por el poder adjudicador en formato *pdf*, se observa que la misma está constituida por 196 páginas, incluidas la carátula y la subsiguiente página en blanco. Procede, en este momento, traer a colación la definición de página del Diccionario de la Real Academia Española. Según éste, página es Cada una de las dos haces o planas de la hoja de un libro o cuaderno. Es decir, una hoja está constituida por dos páginas o, lo que es lo mismo, una hoja puede estar escrita por las dos caras. De ello se infiere que el proyecto técnico de los licitadores debía estar constituido por un máximo de 100 hojas escritas a dos caras, es decir, por un máximo de 200 páginas.

Sentado lo anterior, y dado que lo relevante de la limitación en la extensión es la información contenida en la oferta que va a ser objeto de valoración y no la cantidad de papel presentada, este Órgano considera que el hecho de que la recurrente haya presentado 196 páginas (o 196 hojas escritas por una cara) no incumple el máximo establecido por la cláusula del pliego de 100 hojas escritas por dos caras, esto es, 200 páginas. En definitiva, este OARC/KEAO no observa en la oferta de la recurrente la infracción por incumplimiento de los requisitos formales exigidos que deba dar lugar a una valoración de cero (0) puntos en los criterios no valorables en cifras o porcentajes, ya que la propia cláusula establece que dicha valoración se obtendrá cuando se supere el número de páginas señalado, circunstancia que no se da en el presente supuesto, por lo que el motivo impugnatorio debe estimarse.



c) Conclusión

En principio, la estimación del motivo impugnatorio señalado en el apartado b) supondría la retroacción de actuaciones para que se valorara la proposición técnica del recurrente. No obstante, tal cosa no es posible porque dicha retroacción infringiría el principio de valoración separada de los criterios de adjudicación sujetos a evaluación discrecional y los que se aplican mediante fórmulas, recogido en el artículo 146.2 de la LCSP, pues toda la documentación relativa a los aspectos técnicos como a los económicos es ya conocida. Consecuentemente, la retroacción supondría permitir una adjudicación contraria a la objetividad e igualdad de trato, principios que la citada valoración separada pretende garantizar. Por ello, debe cancelarse la licitación. Esta decisión no pone al recurrente en una peor posición de la que tenía antes de la impugnación, situación prohibida por el artículo 119.3 de la Ley 39/2015, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, puesto que pasa de ser licitador no adjudicatario a tener la posibilidad de serlo en un nuevo procedimiento de adjudicación, más que previsible a la vista de la naturaleza continuada de la prestación. Por otro lado, tampoco se infringe el principio de congruencia del artículo 57.2 de la LCSP, ya que la cancelación no se deriva de la pretensión del recurso, sino de la propia naturaleza del procedimiento, que hace imposible la retroacción, de modo análogo a lo que sucede cuando se anula un criterio de adjudicación (ver, por ejemplo, la Resolución 52/2017 del OARC / KEAO y la jurisprudencia que en ella se cita).

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:



RESUELVE

PRIMERO: Estimar parcialmente el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la mercantil SACYR SOCIAL, S.L. contra la adjudicación del contrato “Servicio de ayuda a domicilio en el municipio de Lasarte-Oria y del servicio de ayuda a domicilio de las viviendas comunitarias del Ayuntamiento”, tramitado por el Ayuntamiento de Lasarte-Oria, anulando la adjudicación y ordenando cancelar la licitación.

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

TERCERO: Levantar la suspensión automática del procedimiento de adjudicación.

CUARTO: De acuerdo con el artículo 57.4 de la LCSP, requerir al órgano de contratación para que dé conocimiento al OARC / KEAO de las actuaciones adoptadas para dar cumplimiento a la presente Resolución.

QUINTO: 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 59.1 de la LCSP.

Vitoria-Gasteiz, 2019ko otsailaren 12a

Vitoria-Gasteiz, 12 de febrero de 2019