



EB 2017/043

Resolución 047/2017, de 12 de abril de 2017, del Titular del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi / Euskal Autonomia Erkidegoko Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoaren titularra, en relación con la cuestión especial de nulidad contractual planteada por COMERCIAL DE LIMPIEZA VILLAR, S.A. frente a la adjudicación del contrato de “Limpieza del polideportivo Ibarra de Aretxabaleta”, tramitado por el Ayuntamiento de Aretxabaleta.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: El día 14 de marzo de 2017 tuvo 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) una cuestión especial de nulidad contractual planteada por COMERCIAL DE LIMPIEZA VILLAR, S.A. (en adelante, VILLAR) frente a la adjudicación del contrato de “Limpieza del polideportivo Ibarra de Aretxabaleta”, tramitado por el Ayuntamiento de Aretxabaleta.

SEGUNDO: El mismo día de su interposición se trasladó el recurso al poder adjudicador, que ha remitido a este OARC / KEAO el expediente del contrato y el informe al que se refiere el artículo 46.2 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en lo sucesivo, TRLCSP) el día 17 de marzo de 2017.

TERCERO: El día 21 de marzo de 2017 se trasladó el recurso a quienes figuran como interesados en el expediente, recibándose el día 28 del propio mes las alegaciones de CLECE, S.A., adjudicatario impugnado.



II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Consta en el expediente la legitimación del recurrente y la representación de don A. A.A. que actúa en su nombre.

SEGUNDO: Según el artículo 37.1 del TRLCSP podrán ser objeto de los supuestos especiales de nulidad contractual «Los contratos sujetos a regulación armonizada a que se refiere los artículos 13 a 17, ambos inclusive, de esta Ley así como los contratos de servicios comprendidos en las categorías 17 a 27 del Anexo II cuyo valor estimado sea igual o superior a 209 euros (...).» El contrato en cuestión es un servicio de un valor estimado de 438.288,24 €.

TERCERO: En sus alegaciones CLECE plantea que se ha presentado la cuestión de nulidad una vez transcurrido el plazo de 30 días desde la notificación del acuerdo de adjudicación previsto en el artículo 39.3 del TRLCSP, por lo que se ha formulado extemporáneamente y la cuestión debe ser inadmitida.

Tal y como reconoce VILLAR, el 31 de enero de 2017 le fue notificada la resolución de adjudicación del contrato, y la cuestión de nulidad se recibió en el registro de este OARC / KEAO el día 14 de marzo de 2017, dentro del plazo de 30 días hábiles contados a partir del 1 de febrero de 2017 (artículo 39.3 b) del TRLCSP en relación con el artículo 30 de la Ley 39/2015 del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas). Sin perjuicio de lo anterior, se debe señalar que la citada notificación era incorrecta pues al expresar el recurso administrativo procedente se indicó que era el de reposición en el plazo de un mes ante el órgano que dictó el acto recurrido, en lugar del recurso del especial en materia de contratación del artículo 40 y siguientes del TRLCSP. Este Órgano Resolutorio ya ha indicado en numerosas ocasiones (por ejemplo en la Resolución 132/2016) que según el artículo 40.3 de la Ley 39/2015, las notificaciones incorrectas surten efectos a partir de la fecha en que el interesado realice actuaciones que supongan el conocimiento



del contenido y el alcance de la resolución o acto objeto de la notificación, o interponga cualquier recurso que proceda.

En todo caso, la cuestión de nulidad se ha interpuesto en plazo y se debe desestimar la solicitud de su inadmisión.

CUARTO: En cuanto al régimen jurídico aplicable al contrato, el Ayuntamiento de Aretxabaleta tiene la condición de poder adjudicador y, en concreto, de Administración Pública, según el artículo 3 del TRLCSP.

QUINTO: Los argumentos del recurso son, en síntesis, los siguientes:

a) Infracción del artículo 37.1 del TRLCSP en relación con los artículos 32 y 33 de la propia norma, al incumplir las prescripciones del artículo 151 del TRLCSP. A continuación el recurrente relata la siguiente secuencia de hechos, relevantes para la resolución de la cuestión planteada:

- El día 30 de enero de 2017 se les remite un borrador del acta de la Junta de Gobierno del Ayuntamiento que el 25 de enero acordó adjudicar a CLECE la limpieza del polideportivo por ser la oferta más ventajosa, junto con el informe técnico y la indicación de que recibirían los documentos firmados por correo.
- El mismo 30 de enero de 2017, CLECE como adjudicatario propuesto por la Junta de Gobierno les remite un correo electrónico solicitando la documentación del personal de limpieza del polideportivo, con la indicación de que “En caso de no recibir la misma al iniciar la jornada de mañana será considerado que no hay personal a subrogar en dicha contrata y se procederá a contratar a nuevo personal....”
- El día 31 de enero de 2017 se les notifica la adjudicación ya firmada.
- El mismo 31 de enero de 2017 interpusieron un escrito de queja por vicios flagrantes en la adjudicación del contrato.



- El 9 de febrero se les notificó la desestimación del escrito de queja.

Reprocha el recurrente que el 25 de enero se adelantara a CLECE la adjudicación del contrato, dándole un plazo de 10 días para la presentación de la documentación prevista en el artículo 146.1 del TRLCSP, y que a pesar de ello la prestación del servicio comenzó el día 1 de febrero.

La falta de notificación, publicación y plazos incurre en nulidad contractual del artículo 37.1 b) del TRLCSP por no respetar el plazo de quince días hábiles previsto en su artículo 156.3 para formalizar el contrato y el 154 sobre la publicidad de la formalización. También se incumple el artículo 151 en cuanto a la notificación de la adjudicación.

b) En el anuncio de licitación, publicado en el Boletín Oficial de Gipuzkoa nº 230, se dice que el procedimiento es de regulación armonizada y, sin embargo, se les ofrece el recurso potestativo de reposición; en el mismo sentido, la resolución que desestima su reclamación no ofrece medio de oposición alguno.

c) Considera que los vicios y contradicciones expuestos incurren en nulidad de pleno derecho del artículo 47.1 de la Ley 39/2011, y subsidiariamente de anulabilidad del artículo 48.1 de la propia Ley, que en relación con los artículos 31 a 37 del TRLCSP conlleva la invalidez de la adjudicación y, en todo caso, su declaración de nulidad.

SEXTO: Por su parte, el Ayuntamiento de Aretxabaleta alega lo siguiente para oponerse al recurso:

El informe que el 25 de enero la Junta de Gobierno Local, atendiendo la propuesta de la Mesa de contratación, adjudicó el contrato a CLECE otorgándole un plazo de diez días para la presentación de documentación; a la vez que se le comunicó el acuerdo telefónicamente, se puso en su conocimiento que se le notificaría la adjudicación.



Al poco tiempo, un representante de VILLAR llamó al Ayuntamiento diciendo que no había recibido notificación alguna y el contrato se prolongaría al menos quince días, a lo que el Ayuntamiento respondió que no había ampliación del plazo del contrato.

El 31 de enero se notificó a VILLAR la adjudicación acordada por la Junta de Gobierno Local el 25 de enero de 2017, junto con el informe de valoración y el acta de la Mesa de contratación; en la notificación, además de cumplir todos los requisitos del artículo 151.4 del TRLCSP, se le indicaban los recursos procedentes. La notificación cumple los requisitos del artículo 40.2 de la Ley 39/2015 sobre notificación de los actos, y no incurre en ningún supuesto de nulidad o anulabilidad de los artículos 47 y 48 de la citada Ley, ni de los artículos 32 y 33 del TRLCSP.

CLECE presentó toda la documentación solicitada el día 30 de enero de 2017. El mismo día VILLAR remitió un correo electrónico –recibido mediante correo postal el día 2 de febrero– en el que se solicitaba la suspensión cautelar de la ejecución de la adjudicación y su perfeccionamiento. La Junta de Gobierno Local del ayuntamiento desestimó la medida que le fue notificada al día siguiente. Por último, la formalización del contrato se hizo pública el 15 de febrero en el BOG y el 7 de marzo en el DOUE.

Solicita la desestimación de la cuestión planteada por VILLAR.

SÉPTIMO: CLECE se opone a la estimación del recurso con los siguientes argumentos:

a) Sobre la cuestión de nulidad planteada. No consta la interposición del recurso especial en materia de contratación y la cuestión de nulidad se formuló después de la notificación de la desestimación del escrito de queja presentado por VILLAR el 31 de enero de 2017.



b) Sobre la falta de concurrencia de los requisitos exigidos en el artículo 37.1 b). El fundamento de la cuestión de nulidad radica en no haberse respetado el plazo de 15 días previsto en el artículo 156.3 del TRLCSP, por lo que se debe examinar si concurren los dos requisitos que establece el artículo 37.1 b) del TRLCSP, que exige la concurrencia acumulativa de dos requisitos (i) que se haya visto privado de la posibilidad de interponer recurso especial en materia de contratación; (ii) que concurra alguna infracción de los preceptos que regulan el procedimiento de adjudicación de los contratos que le hubiera impedido obtener ésta. La recurrente no argumenta respecto de la adjudicación una infracción de la normativa de contratos que le hubiera impedido obtener la adjudicación, por lo que no puede concluirse la nulidad del contrato al no derivarse ningún perjuicio para quien nada alega a favor de su posible adjudicación y el no haber obtenido esta no es consecuencia de la posible infracción, sino del contenido de su oferta.

c) Solicita la inadmisión del recurso porque teniendo la posibilidad de formular el recurso especial en materia de contratación no lo ha hecho, ni se ha denunciado por la recurrente infracción alguna de las normas del procedimiento de adjudicación que debieran dar lugar a la adjudicación a favor de la misma.

OCTAVO: VILLAR plantea una cuestión de nulidad del artículo 37.1 b) del TRLCSP, que prevé la nulidad del contrato:

«b) Cuando no se hubiese respetado el plazo de quince días hábiles previsto en el artículo 156.3 para la formalización del contrato siempre que concurren los dos siguientes requisitos:

1.º Que por esta causa el licitador se hubiese visto privado de la posibilidad de interponer el recurso regulado en los artículos 40 y siguientes y,

2.º que, además, concurra alguna infracción de los preceptos que regulan el procedimiento de adjudicación de los contratos que le hubiera impedido obtener ésta.»



Se debe examinar, en primer lugar, si en la cuestión planteada concurren los requisitos para ser admitida como cuestión nulidad.

De los documentos que obran en el expediente se observa que el día 30 de enero de 2017 se remitió a VILLAR un borrador del acta de la reunión de la Junta de Gobierno del Ayuntamiento celebrada el día 25 de enero de 2017 que acordaba la adjudicación a CLECE de la limpieza del polideportivo por ser la oferta más ventajosa, junto con el informe técnico y la indicación de que recibirían los documentos firmados por correo; el 31 de enero de 2017 se remitió a VILLAR mediante correo postal la notificación de la adjudicación del contrato. El mismo día se formalizó el contrato entre la Alcaldesa-Presidente del Ayuntamiento de Aretxabaleta y doña M. M.S. en representación de CLECE.

El artículo 156.3 del TRLCSP prevé que «Si el contrato es susceptible de recurso especial en materia de contratación conforme al artículo 40.2, la formalización no podrá efectuarse antes de que transcurran quince días hábiles desde que remita la notificación de la adjudicación a los licitadores y candidatos. Las Comunidades Autónomas podrán incrementar este plazo, sin que exceda de un mes.»

Se cumple, por tanto, el presupuesto del artículo 37.1 b) 1º del TRLCSP puesto que se ha impedido la licitador no seleccionado la opción de interponer el recurso especial en materia de contratación del artículo 40 y siguientes del TRLCSP, porque el mismo día de la notificación mediante correo postal se formalizó el contrato sin que se dejarán transcurrir los quince días hábiles que marca el artículo 156.3 del TRLCSP.

La siguiente cuestión que se debe apreciar es si concurre alguna infracción de los preceptos que regulan el procedimiento de adjudicación de los contratos que le hubiera impedido obtener ésta, como señala el inciso 2º del artículo 37.1 b) del TRLCSP. A este respecto, se debe señalar que toda la argumentación de VILLAR gira en torno al incumplimiento de aspectos formales del procedimiento como es que el 25 de enero de 2017 se adelantará a CLECE el borrador del acta de la Junta de Gobierno que acordaba la adjudicación del contrato y le



otorgaban 10 días para la presentación de la documentación del artículo 146.1 del TRLCSP; que el 30 de enero de 2017, antes de la notificación de la adjudicación, CLECE les solicitara la documentación sobre el personal de limpieza del polideportivo; que el anuncio de adjudicación se publicara en el Boletín Oficial de Gipuzkoa nº 32 de 15 de febrero de 2017 diciendo que era un contrato de regulación armonizada, cuando en la notificación de la adjudicación se expresó como recurso procedente el de reposición ante el órgano que dictó el acto de adjudicación. Sin embargo, no se observa que en la cuestión de nulidad planteada se indique qué infracción de los preceptos del procedimiento le han impedido obtener la adjudicación del contrato como exige el artículo 37.1 b) 2º del TRLCSP; sobre todo si se tiene en cuenta que el propio reclamante reconoce que el día 30 de enero de 2017 ya conoció el informe que sirvió de base para que la Mesa de contratación en su reunión de 25 de enero de 2017 propusiera la adjudicación del contrato a CLECE, decisión ratificada el mismo día por la Junta de Gobierno del Ayuntamiento de Aretxabaleta.

El artículo 37.1 b) del TRLCSP condiciona la existencia de la cuestión de nulidad cuando no se ha respetado el plazo de 15 días hábiles de su artículo 156.3, a que concurran los dos requisitos expuestos, uno de los cuales no es acreditado por VILLAR porque no prueba qué infracción del procedimiento le ha impedido obtener la adjudicación del contrato, de modo que la cuestión de nulidad debe ser inadmitida.

Por todo lo expuesto, de acuerdo con lo establecido en el artículo 37 y siguientes 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 / Euskal Autonomia Erkidegoko Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoaren titularra:



RESUELVE

PRIMERO: Inadmitir cuestión especial de nulidad contractual planteada por COMERCIAL DE LIMPIEZA VILLAR, S.A. frente a la adjudicación del contrato de “Limpieza del polideportivo Ibarra de Aretxabaleta”, tramitado por el Ayuntamiento de Aretxabaleta.

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

TERCERO: 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 apirilaren 12a

Vitoria-Gasteiz, 12 de abril de 2017