



**EB 2014/96**

**Resolución 102/2014, de 7 de octubre de 2014, 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 el recurso especial en materia de contratación interpuesto por Electrificaciones Radimer, S.L. contra la adjudicación del contrato de los servicios de alumbrado público y equipos de regulación de tráfico del Ayuntamiento de Santurtzi.**

#### **I.- ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO:** El día 25 de agosto de 2014 tuvo entrada en el registro del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma del País Vasco/Euskal Autonomia Erkidegoko Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoa (en adelante, OARC/KEAO) el recurso especial en materia de contratación interpuesto por Electrificaciones Radimer, S.L. contra la adjudicación del contrato de los servicios de alumbrado público y equipos de regulación de tráfico del Ayuntamiento de Santurtzi.

El mismo día el OARC / KEAO trasladó el recurso al Ayuntamiento de Santurtzi.

Con fecha 27 del mismo mes, causó entrada el expediente de contratación acompañado del informe al que hace referencia el artículo 46.2 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante, TRLCSP).

**SEGUNDO:** El 29 de agosto de 2014 se trasladó una copia del recurso a los interesados en el procedimiento con el fin de que en un plazo de 5 días efectuaran las alegaciones que estimaran convenientes en defensa de sus



intereses, habiéndose recibido el día 4 de septiembre de 2014 las de la empresa Inelsa.

## **II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO:** En el expediente se acredita la legitimación del recurrente y la representación de Don R. M.C. que actúa en su nombre.

**SEGUNDO:** El artículo 40.1 a) del TRLCSP prevé que serán susceptibles de recurso especial en materia de contratación los contratos de servicios de regulación armonizada. El contrato en cuestión es armonizado al tratarse de un contrato de comprendido en la categoría 1(servicios de reparación y mantenimiento –CPV 50232000–) del Anexo II del TRLCSP, con un valor estimado de 1.582.254,55 €, por lo que queda sujeto a los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia de contratación.

**TERCERO:** El artículo 40.2 c) del TRLCSP establece que son susceptibles de recurso especial los acuerdos de adjudicación adoptados por los poderes adjudicadores.

**CUARTO:** El recurso se ha interpuesto dentro del plazo establecido en el artículo 44.2 TRLCSP.

**QUINTO:** En cuanto al régimen jurídico aplicable, el Ayuntamiento de Santurtzi tiene la condición de poder adjudicador y, en concreto, de Administración Pública (artículos 3.2 a) y 3.3 a) del TRLCSP).

**SEXTO:** La argumentación del recurso es, en síntesis, la siguiente:

a) El ayuntamiento de Santurtzi no ha facilitado a la recurrente la información contenida en el sobre B correspondiente a la mercantil Inesa, la cual fue solicitada vía fax el día 8 de agosto de 2014.



b) Que la empresa adjudicataria ha realizado una baja en el canon anual del 25% de la base inicial del contrato, siendo ésta la baja máxima permitida por el Ayuntamiento, coincidiendo con la de otros siete licitadores más, lo cual quiere decir que la baja está al límite y no se puede sacar beneficio alguno de ella.

c) La empresa adjudicataria ha realizado una baja temeraria en los precios unitarios de un 51% de la media obtenida por el total de los licitadores, algo no muy comprensible pues el resto de las empresas también obtienen grandes descuentos en las compras de materiales y con una baja de tal magnitud es imposible realizar el contrato.

d) Tanto el canon anual como los precios unitarios ofertados por la adjudicataria están por debajo de costes, incluso por debajo de precios de fabricación, por lo que, o bien disponen de información privilegiada, o han realizado una baja temeraria para que no les arrebaten el contrato que actualmente vienen ejecutando.

**SÉPTIMO:** La beneficiaria de la adjudicación impugnada (Inelsa) solicita la desestimación del recurso y la confirmación de la adjudicación con los siguientes argumentos:

a) Es la prestadora del servicio objeto del contrato durante los últimos 8 años, por lo que tiene un conocimiento privilegiado tanto de los materiales empleados, como de los costes de los mismos y los asociados al servicio, posiblemente el mismo grado de conocimiento que otros licitadores podrían haber tenido si hubiesen dedicado el tiempo suficiente a recorrer las calles del municipio, ya que los materiales recogidos en los precios unitarios corresponden sin excepción a elementos existentes en las mismas.

b) La adjudicataria se ratifica en los precios ofertados y en el compromiso adquirido de aplicarlos en la ejecución del contrato.



**OCTAVO:** El poder adjudicador solicita la desestimación del recurso por las siguientes razones:

a) El recurrente ha incumplido lo dispuesto en el art. 44.1 del TRLCSP ya que no ha anunciado previamente mediante escrito presentado ante el órgano de contratación en el plazo señalado en el apartado 2. del citado artículo su voluntad de interponer recurso especial en materia de contratación.

b) En ningún momento se ha negado al recurrente el acceso al expediente ni a la oferta presentada por el adjudicatario pues, tras su recepción vía fax, el Ayuntamiento intentó ponerse en contacto telefónico con la empresa con el fin de concertar una cita al respecto, constando en el expediente anotación de personal municipal indicando que no se contesta al teléfono. No obstante, pone de manifiesto que, junto con la notificación de la adjudicación, se adjuntó a todos los licitadores fotocopia tanto del informe de la Arquitecta del Área de Obras y Servicios de 25 de junio de 2014 en relación con los criterios evaluables con arreglo a un juicio de valor –sobre B- como el informe de 18 de julio de 2014, de valoración de los sobres C, por lo que el recurrente disponía de la concreta información de las características de la oferta del adjudicatario y las puntuaciones obtenidas en los criterios de adjudicación.

c) Respecto a la baja en el canon anual del 25% y la afirmación por parte de la recurrente de que no se puede sacar beneficio alguno, el informe del poder adjudicador señala que no se comparte dicha afirmación por no estar fundamentada.

d) Respecto a la afirmación por parte de la mercantil recurrente sobre la baja temeraria en los precios unitarios de un 51% de la media obtenida por el total de los licitadores, se considera que no es más que opinión subjetiva, sin amparo legal alguno porque en virtud de lo establecido en el apartado 2. del art. 152 del TRLCSP el Ayuntamiento debe prever en los pliegos cuales son los parámetros objetivos y los límites que permiten apreciar que la proposición no



puede ser cumplida. En el presente expediente el Ayuntamiento decidió no establecer ningún criterio, de tal forma que no puede éste concluir que una oferta contiene valores anormales o desproporcionados.

d) Las últimas afirmaciones del recurrente sobre información privilegiada, miedo a perder el contrato que viene ejecutando etc., no son más que opiniones o presunciones que no impiden la adjudicación del contrato.

**NOVENO:** Con anterioridad al examen de las cuestiones de fondo que se plantean en el recurso, debe tratarse la cuestión previa que plantea el Ayuntamiento de Santurtzi en su informe referente a la omisión del anuncio de interposición del recurso. A este efecto cabe señalar que, en efecto, el artículo 44.4 e) del TRLCSP exige acompañar al escrito de interposición el justificante del anuncio previo a dicha interposición y que sin este justificante no se dará curso al escrito de interposición, aunque su omisión podrá subsanarse de conformidad con lo establecido en el apartado 5. del mismo artículo, que ordena a la Administración a requerir al interesado para que en el plazo de tres días hábiles subsane la falta o acompañe los documentos preceptivos, con indicación de que si no lo hiciera así se le tendrá por desistido de su petición. Ahora bien, la ausencia de anuncio previo del recurso ante el poder adjudicador no puede considerarse como un vicio que obste a la válida prosecución del procedimiento pues se trata de un requisito establecido por el legislador con la finalidad de que el órgano de contratación conozca que contra su resolución se va a interponer el pertinente recurso, lo cual se consigue, igualmente, si se presenta el escrito de recurso en plazo (en este mismo sentido se expresa la Resolución 4/2012 del OARC / KEAO, de 1 de febrero).

**DÉCIMO:** Señala el operador económico recurrente que el poder adjudicador no le ha trasladado la documentación entregada en el sobre B por la adjudicataria, que solicitó vía fax el 8 de agosto de 2014. Considera que facilitar esta documentación es una obligación del poder adjudicador y realiza un reproche al Ayuntamiento por su “falta de profesionalidad”.



A este respecto el poder adjudicador aduce que en el expediente consta la anotación manuscrita del personal municipal indicando que “no contestan al teléfono”, siendo la finalidad de la llamada establecer una cita al respecto. No obstante, este órgano considera que no cabe dar ningún valor probatorio a la anotación efectuada en la solicitud de acceso al expediente pues no consta ni la identificación del funcionario o autoridad que la ha efectuado, ni la fecha en la que se ha realizado, ni expresa claramente la finalidad de la llamada telefónica, y según el artículo 59.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las administraciones públicas y del procedimiento administrativo común, todos estos requisitos son necesarios para una correcta práctica de la notificación.

En lo que respecta a la documentación requerida por la entidad recurrente, este Órgano supone que el requerimiento tenía como finalidad obtener información suficiente para interponer, en su caso, el recurso especial en materia de contratación regulado en el art. 40 y siguientes del TRLCSP o, bien el Recurso Contencioso-Administrativo correspondiente.

Planteada así la cuestión, debemos señalar que en el expediente queda acreditado que la notificación del Decreto de Alcaldía nº 1761, de 5 de agosto de 2014, por el que se adjudicaba el contrato contenía, no solo los extremos exigidos en el art. 151.4 del TRLCSP, sino que adjuntaba a todos los licitadores fotocopia tanto del informe de 25 de junio de 2014 de la Arquitecta del Área de Obras y Servicios, en relación con los criterios evaluables con arreglo a un juicio de valor –sobre B–, como el informe de 18 de julio de 2014, de valoración de los sobres C, por lo que el recurrente ha dispuesto de la concreta información de las características de la oferta de la adjudicataria y las puntuaciones obtenidas en los criterios de adjudicación.

Debe concluirse, por tanto, que la parte recurrente independientemente de no haber accedido a la documentación solicitada sí ha podido presentar un recurso fundado, que impide considerar que aquella falta de contestación a la



solicitud de documentación haya podido suponer indefensión para el recurrente.

**UNDÉCIMO:** El motivo impugnatorio basado en que tanto el canon anual como los precios unitarios ofertados por la adjudicataria se hallan por debajo de los costes, incluidos los de fabricación, no puede prosperar por ser una afirmación realizada de una forma ligera, sin sustento en argumento o prueba mínima alguna y que, en parte, se contradice con el propio actuar del recurrente que oferta un canon anual similar a la de la adjudicataria.

**DUODÉCIMO:** Como segundo motivo impugnatorio, el recurrente solicita la exclusión de la adjudicataria por haber realizado una baja temeraria injustificable. A ello opone el poder adjudicador que el procedimiento de adjudicación del contrato establecido es el abierto con pluralidad de criterios de valoración y, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 152.2 TRLCSP para estos supuestos, no se ha señalado en el PCAP ningún parámetro para apreciar la existencia de valores anormales o desproporcionados. Para la resolución de la cuestión se hace preciso acudir a lo señalado en el PCAP al respecto. El punto 11 de la carátula del PCAP dice así:

«11.-CRITERIOS PARA DETERMINAR SI LAS PROPOSICIONES CONTIENEN BAJAS CON VALORES ANORMALES O DESPROPORCIONADOS: no se establecen».

Respecto al procedimiento de apreciación de oferta anormal o desproporcionada debe recordarse que, cuando se trata de un contrato que se adjudica mediante el uso de varios criterios, como en el contrato que nos ocupa, sólo procede la aplicación de dicho procedimiento cuando el órgano de contratación ha hecho uso de la posibilidad prevista en el artículo 152.2 TRLCSP de fijar en los Pliegos los parámetros con los que se puede considerar, inicialmente, que la proposición no puede ser cumplida (ver, por ejemplo, la Resolución 32/2013, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, o la más próxima del OARC / KEAO expresada en la Resolución 85/2014, de 29 de agosto). No siendo éste el supuesto del contrato



analizado, esto es, no se han establecido en los pliegos los citados parámetros, no procede que el órgano de contratación examine si hay o no ofertas anormales o desproporcionadas y, por ello, procede la desestimación de este motivo de impugnación.

**DECIMOTERCERO:** Respecto al último punto del suplico, este Órgano no comprende el significado del mismo, por cuanto que el informe de valoración del sobre C relativo al precio del canon anual y los precios unitarios no ha sido objeto de controversia en el propio escrito del recurso y, por tanto, no compete a este órgano la realización de ningún cálculo al respecto. Por ello, procede también la desestimación de este motivo de impugnación.

Por todo lo expuesto, de acuerdo con lo establecido en el artículo 41. 3 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:** Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por Electrificaciones Radimer, S.L. contra la adjudicación del contrato de los servicios de alumbrado público y equipos de regulación de tráfico del Ayuntamiento de Santurtzi.

**SEGUNDO:** Levantar la suspensión automática prevista en el artículo 45 del TRLCSP, al amparo de lo dispuesto en el artículo 47.4 de la propia Ley.



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

**CUARTO:** Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento.

**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 49 del TRLCSP

**Vitoria-Gasteiz, 2014ko urriaren 7a**

Vitoria-Gasteiz, 7 de octubre de 2014