



EB 2018/089

Resolución 119/2018, de 26 de septiembre de 2018, de la Titular del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi / Euskal Autonomia Erkidegoko Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoaren titularra, en relación con el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la empresa TRANSPORTES Y SERVICIOS JOSETXU GALARZA, S.A. contra la adjudicación del contrato “Servicio de traslados en inmuebles de gestión unificada (Lote 1)”, tramitado por la Administración General de la Comunidad Autónoma de Euskadi.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Con fecha 4 de julio de 2018, la empresa TRANSPORTES Y SERVICIOS JOSETXU GALARZA, S.A. interpuso un recurso especial en materia de contratación pública en el registro del poder adjudicador contra la adjudicación del contrato “Servicio de traslados en inmuebles de gestión unificada (lote 1)”, tramitado por la Administración General de la Comunidad Autónoma de Euskadi.

SEGUNDO: El recurso, 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), se recibieron en el registro del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi (en adelante, OARC / KEAO) el día 6 de julio.

TERCERO: Trasladado el recurso a los interesados con fecha 9 de julio se han recibido las alegaciones de AERO FERR NORTE, S.A. (en adelante, AERO FERR) adjudicatario impugnado, el 16 de julio.



II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Legislación aplicable

Por lo que se refiere a la normativa aplicable, se observa lo siguiente:

a) De acuerdo con el apartado 1 de la Disposición Transitoria Primera de la LCSP, “Los expedientes de contratación iniciados antes de la entrada en vigor de esta Ley se regirán por la normativa anterior. A estos efectos se entenderá que los expedientes de contratación han sido iniciados si se hubiera publicado la correspondiente convocatoria del procedimiento de adjudicación del contrato.” La LCSP, publicada en el Boletín Oficial del Estado del día 9 de noviembre de 2017, entró en vigor el día 9 de marzo de 2018, de acuerdo con su Disposición Final Decimosexta, y en el procedimiento de adjudicación analizado, el anuncio de licitación se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea (DOUE) el día 28 de septiembre de 2017, por lo que es aplicable al acto impugnado el derecho sustantivo contenido en el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante, TRLCSP).

b) No obstante lo anterior, el segundo párrafo del apartado 4 de la Disposición Transitoria Primera de la LCSP establece que “En los expedientes de contratación iniciados antes de la entrada en vigor de esta Ley podrá interponerse el recurso previsto en el artículo 44 contra actos susceptibles de ser recurridos en esta vía, siempre que se hayan dictado con posterioridad a su entrada en vigor.” El acto impugnado se dictó el día 14 de junio de 2018, por lo que la normativa aplicable al procedimiento de recurso es la prevista en los artículos 44 a 60 de la LCSP.

SEGUNDO: Legitimación y representación

Consta en el expediente la legitimación de la empresa recurrente, así como la representación de D. J.M.G.R. para actuar en su nombre.



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

Según el artículo 44.1 a) de la LCSP, son susceptibles de recurso especial, entre otros, contratos de servicios cuyo valor estimado supere los 100.000 euros.

CUARTO: Impugnabilidad del acto

Conforme al art. 44.2.c) de la LCSP son actos impugnables los acuerdos de adjudicación.

QUINTO: Interposición del recurso en tiempo y forma

El recurso ha sido interpuesto en tiempo y forma.

SEXTO: Régimen jurídico

En cuanto al régimen jurídico aplicable, la Administración General de la Comunidad Autónoma de Euskadi tiene la condición de poder adjudicador, y en concreto, de Administración Pública (artículo 3 LCSP).

SEPTIMO: Admisibilidad de las pretensiones

Antes del estudio del recurso, debe analizarse una cuestión que afecta a la admisibilidad de la pretensión; en concreto, se observa que la primera de las dos alegaciones efectuadas por la recurrente en el presente recurso fue analizada y resuelta por este Órgano en la Resolución 041/2018, en el siguiente sentido:

Por lo que se refiere a la primera cuestión, el artículo 5.2 de la Ley 3/2016, de 7 de abril, para la inclusión de determinadas cláusulas sociales en la contratación pública establece que los pliegos de cláusulas administrativas particulares incorporarán la obligación de que los licitadores o licitadoras indiquen el convenio colectivo que será de aplicación a los trabajadores



y trabajadoras que realicen la actividad objeto del contrato, en el caso de resultar adjudicatarios. El adjudicatario ha cumplido con dicha obligación señalando como aplicable el Convenio de Mensajería y Convenio de Transporte de Bizkaia. Una vez cumplido dicho requisito, no corresponde al órgano de contratación contrastar la declaración con la legislación laboral aplicable para verificar si dicho convenio es el legalmente adecuado, por lo que no cabe reproche alguno a la proposición de AERO FERR por este motivo”.

De esta forma, no es admisible que el nuevo recurso verse sobre cuestiones que ya fueron resueltas (la llamada “cosa juzgada administrativa”), contra la que, además, no consta que se haya interpuesto recurso contencioso administrativo, pues otra interpretación generaría una clara inseguridad jurídica y daría lugar a un continuo bucle de recursos, que entorpecería de forma exponencial la debida tramitación de los procedimientos de licitación, con el consiguiente perjuicio para los intereses públicos. Por ello, no cabe admitir esta alegación de la parte recurrente.

Consecuentemente, a continuación se expone y valora únicamente el otro motivo del recurso, único que puede admitirse a trámite.

OCTAVO: Argumento del recurso

La alegación de la recurrente consiste en:

- a) Los precios ofertados son muy inferiores a los que marca el Convenio de Transporte de Bizkaia, aplicable al servicio objeto del contrato.
- b) La pretensión del recurso consiste en la revocación de la adjudicación.

NOVENO: Alegaciones de Aero Ferr

En síntesis, señala que todo lo alegado por la recurrente en el presente recurso ha sido resuelto en el anterior recurso tras las justificaciones aportadas.



DÉCIMO: Alegaciones del poder adjudicador

El poder adjudicador solicita la desestimación del recurso por estimar que el hecho de que la oferta económica sea inferior a las cantidades recogidas en el convenio colectivo no asegura el incumplimiento de dicho convenio; la figura que el Ordenamiento jurídico prevé para que el poder adjudicador pueda descartar una oferta cuyo bajo importe hace sospechar que no va a ejecutarse normalmente es el de las ofertas anormalmente bajas o desproporcionadas, que en cumplimiento de la Resolución 041/2018 del OARC se ha realizado.

UNDECIMO: Apreciaciones del OARC/KEAO

El análisis del reproche de que los precios ofertados por la adjudicataria son muy inferiores a los que figuran en el convenio colectivo que el recurrente considera de aplicación debe partir de la Resolución 041/2018, en la que, en relación a un recurso especial interpuesto por la ahora recurrente contra el acuerdo de adjudicación de este mismo procedimiento de adjudicación, se acordaba su anulación y la retroacción de las actuaciones hasta el momento anterior a la valoración de los criterios sujetos a fórmula para tramitar el procedimiento de apreciación del carácter anormal de las ofertas previsto en el artículo 152 del TRLCSP para proceder luego, en su caso, a una nueva evaluación de las proposiciones.

Pues bien, consta en el expediente el cumplimiento por parte del poder adjudicador de la citada resolución, de tal forma que el actual procedimiento es consecuencia de la ejecución de aquella. De esta forma, la viabilidad de la oferta de Aero Ferr ha sido analizada en el procedimiento previsto en el artículo 152.3 del TRLCSP, concluyéndose que puede ser normalmente cumplida (Acta de la Mesa de Contratación de 15 de mayo e informe de justificación de 14 de mayo).

A juicio de este OARC / KEAO, esta conclusión está suficientemente soportada. En materia de apreciación de la anormalidad de una proposición, el



poder adjudicador goza de un amplio margen de discrecionalidad cuyos límites son la existencia de los hechos determinantes de la valoración, la suficiencia de la motivación, el respeto al fondo reglado de la discrecionalidad y a las reglas procedimentales aplicables y el seguimiento de los principios generales del TRLCSP, especialmente el de igualdad y no discriminación (ver, por todas, la Resolución 62/2016 del OARC / KEAO), límites que en este caso se han respetado. En particular, debe recordarse que la decisión de aceptar una oferta inicialmente sospechosa de anormalidad requiere únicamente de una motivación simple (ver la Resolución 42/2015 del OARC / KEAO), requisito que en este caso se satisface. Así, en el informe técnico se señala que el adjudicatario impugnado acredita que el precio ofertado en el epígrafe de personal es aceptable, y en cuanto al transporte interurbano que sus vehículos disponen de una tecnología que permite unos costes operativos menores, además de disponer de un depósito propio del carburante que le permite un ahorro del 15%. De esta forma, habiendo hecho la Administración un uso correcto de la discrecionalidad técnica que, como se sabe, goza de presunción «iuris tantum», y no ha sido desvirtuada por la recurrente mediante prueba alguna de que la oferta del AERO FERR no sea viable, o que aquélla haya incurrido en desviación de poder, arbitrariedad, ausencia de toda justificación o patente error, debidamente acreditado por la parte que lo alega (STS de 23 de junio de 2003), el recurso debe desestimarse.

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: Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la empresa TRANSPORTES Y SERVICIOS JOSETXU GALARZA, S.A. contra la adjudicación del contrato “Servicio de traslados en inmuebles de gestión unificada (Lote 1)”, tramitado por la Administración General de la Comunidad Autónoma de Euskadi.

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

TERCERO: Levantar la suspensión del procedimiento, de acuerdo con lo previsto en el artículo 59.3 de la LCSP.

CUARTO: Contra la presente resolución, ejecutiva en sus propios términos, solo cabe la interposición de recurso contencioso- administrativo (artículo 44.1 Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, LJ) en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la notificación de la misma (artículo 46. 1 LJ), ante el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco (artículo 10 k) LJ), de conformidad con el artículo 59.1 de la LCSP.

Vitoria-Gasteiz, 2018ko irailaren 26a

Vitoria-Gasteiz, 26 de septiembre de 2018