



EB 2014/144

Resolución 131/2014, de 17 de diciembre 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 supuesto especial de nulidad interpuesto por Iluminación Inteligente Luix, S.L. en el contrato de “Suministro e instalación de luminarias en el municipio de Soraluze”, tramitado por el Ayuntamiento de Soraluze.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: El día 28 de noviembre de 2014 tiene 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) la cuestión de nulidad interpuesta por Iluminación Inteligente Luix, S.L. (en adelante, Luix), frente al Acuerdo de 20 de octubre de 2014 de la Junta de Gobierno Local de adjudicación del contrato de “Suministro e instalación de luminarias en el municipio de Soraluze”, tramitado por el Ayuntamiento de Soraluze.

El mismo día de su presentación, el OARC / KEAO remitió el recurso al Ayuntamiento de Soraluze y le solicitó, además de la copia del expediente de contratación, el informe al que se refiere el artículo 46.2 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en adelante, TRLCSP), aplicable a la cuestión de nulidad según lo dispuesto en el artículo 39.5 del propio cuerpo legal. El expediente y el informe causaron entrada en el registro de este Órgano Resolutorio el día 2 de diciembre de 2014.



SEGUNDO: Al día siguiente se solicitaron alegaciones a los interesados. Transcurrido el plazo otorgado no se ha recibido alegación alguna.

TERCERO: En lo que interesa a la resolución de la presente cuestión de nulidad, la secuencia cronológica de hechos es la siguiente:

.- El 20 de octubre de 2014 la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Soraluze adopta el Acuerdo de adjudicar el contrato a la empresa Electricidad Perosanz, S.L.

.- El día 22 de octubre de 2014 se notifica el Acuerdo al adjudicatario.

.- El 29 de octubre de 2014 tiene lugar la formalización del contrato.

.- El 14 de noviembre se notifica la adjudicación a Luix, actual recurrente.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: El recurrente califica su escrito como recurso especial en materia de contratación, aunque, como se verá más adelante, plantea un supuesto especial de nulidad contractual y, a la vez, un recurso especial, no siendo posible su acumulación ya que ambos medios de impugnación deben tramitarse en procedimientos distintos.

Tanto la cuestión de nulidad como el recurso especial tienen su origen en la Directiva 89/665/CE del Consejo, de 21 de diciembre de 1989, 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 los contratos públicos de suministros y de obras, modificada por la Directiva 2007/66/CE del Parlamento y del Consejo, que han sido traspuestas en los artículos 37 a 39 y 40 a 50 del TRLCSP, respectivamente.

Tal y como señala la Resolución 117/2012, de 29 de noviembre, del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad de Andalucía «(...)»



la interposición de la cuestión de nulidad del contrato, (...) se basa en supuestos legales especiales y tasados –los previstos en el artículo 37 del TRLCSP– que toman como referencia fundamental la vulneración de reglas formales del procedimiento, mientras que los motivos del recurso especial contra la adjudicación pueden basarse en infracciones más amplias, a saber, las causas generales de nulidad y anulabilidad previstas en los artículos 32 y 33 del citado texto legal.»

Por otra parte, el artículo 110.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común dice que «El error en la calificación del recurso por parte del recurrente no será obstáculo para su tramitación, siempre que se deduzca su verdadero carácter.»

Teniendo en cuenta que el recurrente aduce la falta de publicación del anuncio de licitación en el DOUE y que el contrato está ya adjudicado y formalizado, debe encuadrarse su impugnación dentro los supuestos de nulidad especial del artículo 37 y siguientes del TRLCSP.

SEGUNDO: El artículo 39.2 del TRLCSP, sobre interposición de la cuestión de nulidad, señala que:

2. Podrá plantear la cuestión de nulidad, en tales casos, toda persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por los supuestos de nulidad del artículo 37. El órgano competente, sin embargo, podrá inadmitirla cuando el interesado hubiera interpuesto recurso especial regulado en los artículos 40 y siguientes sobre el mismo acto habiendo respetado el órgano de contratación la suspensión del acto impugnado y la resolución dictada.

Como ha quedado dicho, Luix interpone de forma conjunta una cuestión de nulidad y un recurso especial, que no son acumulables por ser medios de impugnación previstos para procedimientos distintos. De la secuencia de hechos queda reflejado que al recurrente le fue notificada la adjudicación del contrato tras su formalización, sin que haya podido disponer del período suspensivo para interponer el recurso especial, de donde no cabe aplicar la excepción del artículo reproducido.



Queda acreditada, por tanto, la legitimación del operador económico recurrente en su condición de licitador en el procedimiento de adjudicación, así como la representación de Don J.B. G.I. que actúa en su nombre.

TERCERO: La cuestión de nulidad ha sido interpuesta dentro del plazo establecido en el artículo 39.3 del TRLCSP.

CUARTO: En cuanto al régimen jurídico aplicable, el Ayuntamiento de Sorluze tiene la condición de poder adjudicador y, en concreto, de Administración Pública, de acuerdo con el artículo 3 TRLCSP.

QUINTO: El recurrente califica el documento presentado como recurso especial en materia de contratación. Sin embargo, del punto IV. A. de sus fundamentos legales se deduce que está propugnando, en primer lugar, la concurrencia del supuesto especial de nulidad contractual del artículo 37.1 a) del TRLCSP, y, posteriormente, la insuficiente motivación e indebida puntuación de las ofertas en la adjudicación del contrato; cuestiones éstas que sí son propias de un recurso especial en materia de contratación.

Solicita la nulidad del Acuerdo de adjudicación porque vulnera el artículo 62.1 de la Ley 30/1992, de régimen jurídico de las administraciones públicas y del procedimiento administrativo común (en adelante, LRJ-PCA), que considera nulos de pleno derecho los actos de las administraciones públicas que lesionen los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional, y los que hayan sido dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento establecido, y los actos dictados por órgano manifiestamente incompetente. Invoca, también, el artículo 62.2 de la LRJ-PAC que determina la nulidad de pleno derecho de las disposiciones administrativas que vulneran las leyes, así como la anulabilidad de los actos administrativos que incurran en cualquier infracción del ordenamiento jurídico prevista en el artículo 63 de propio cuerpo legal.



SEXTO: Aduce, en primer lugar, el recurrente la concurrencia al caso del supuesto especial de nulidad previsto en el artículo 37.1 a) del TRLCSP «Cuando el contrato se haya adjudicado sin cumplir previamente con el requisito de publicación del anuncio de licitación en el “Diario Oficial de la Unión Europea”, en aquellos casos en que sea preceptivo, de conformidad con el artículo 142.» A este respecto, en el informe del Ayuntamiento de Sorluze se afirma que «(...). Ciertamente es que tal y como queda patente en el expediente que se adjunta, no fue publicado el anuncio de licitación en el Diario Oficial de la Unión Europea, pero ello fue debido a la premura de plazos, ya que como queda acreditado en el expediente, el mismo fue declarado de urgencia, urgencia que unida a que la parte del contrato relativa al suministro estaba valorada en 150.000 euros, forzaron la toma de dicha decisión.» De donde concluye el informante que «Siendo conscientes de ello, entendemos que el vicio del que adolece el expediente en cuestión no podría calificarse de nulidad sino de anulabilidad tal y como se establece en el artículo 33 del Real Decreto 3/2011, al constatarse la personación del recurrente en el expediente y haber sido valorada correctamente su propuesta, anulabilidad que a tenor de lo establecido en la Ley 30/1992, tras la personación en el procedimiento del recurrente carecería de validez al no causar a los mismos perjuicio alguno y por lo tanto no debería de tenerse en cuenta a la hora de la resolución del recurso.»

De lo expuesto, queda fuera de toda duda que el contrato se adjudicó sin cumplir previamente el requisito de publicación del anuncio de licitación en el DOUE. Sin embargo, el apartado 2. del propio artículo 37 del TRLCSP excepciona la declaración de nulidad de la letra a), anteriormente reproducida, si concurren conjuntamente las tres circunstancias siguientes:

«a) Que de conformidad con el criterio del órgano de contratación el contrato esté incluido en alguno de los supuestos de exención de publicación del anuncio de licitación en el «Diario Oficial de la Unión Europea» previstos en esta Ley.

b) Que el órgano de contratación publique en el «Diario Oficial de la Unión Europea» un anuncio de transparencia previa voluntaria en el que se manifieste su intención de celebrar el contrato y que contenga los siguientes extremos:

- Identificación del órgano de contratación.
- Descripción de la finalidad del contrato.
- Justificación de la decisión de adjudicar el contrato sin el requisito de publicación del artículo 142.



- Identificación del adjudicatario del contrato.
- Cualquier otra información que el órgano de contratación considere relevante.

c) Que el contrato no se haya perfeccionado hasta transcurridos diez días hábiles a contar desde el siguiente al de publicación del anuncio.»

En el expediente del contrato no queda acreditada la concurrencia de ninguna de las tres circunstancias reseñadas. Es más, sí queda reflejado que el contrato se formalizó incluso antes de notificarse la adjudicación al recurrente. Por otra parte, no puede invocarse la declaración de urgencia del expediente como causa para evitar el envío del anuncio de licitación al DOUE, pues dicha declaración tiene únicamente las consecuencias que se prevén en el artículo 112 del TRLCSP, ninguna de las cuales permite omitir la publicidad europea cuando ésta es preceptiva.

La conclusión a lo expuesto es que debe admitirse la pretensión del recurrente de que se declare la nulidad de pleno derecho del contrato por tratarse de un supuesto especial de nulidad contractual del artículo 37.1 a) del TRLCSP.

SÉPTIMO: Sobre las consecuencias de la declaración de nulidad, los apartados 1. y 2. del artículo 38 del TRLCSP prevén que:

«1. La declaración de nulidad por las causas previstas en el artículo anterior producirá los efectos establecidos en el artículo 35.1 de esta Ley.

2. El órgano competente para declarar la nulidad, sin embargo, podrá no declararla y acordar el mantenimiento de los efectos del contrato, si, atendiendo las circunstancias excepcionales que concurran, considera que existen razones imperiosas de interés general que lo exijan.

Solo se considerará que los intereses económicos constituyen las razones imperiosas mencionadas en el primer párrafo de este apartado en los casos excepcionales en que la declaración de nulidad del contrato dé lugar a consecuencias desproporcionadas.

Asimismo, no se considerará que constituyen razones imperiosas de interés general, los intereses económicos directamente vinculados al contrato en cuestión, tales como los costes derivados del retraso en la ejecución del contrato, de la convocatoria de un nuevo



procedimiento de contratación, del cambio del operador económico que habrá de ejecutar el contrato o de las obligaciones jurídicas derivadas de la nulidad.

La resolución por la que se acuerde el mantenimiento de los efectos del contrato deberá ser objeto de publicación en el perfil de contratante previsto en el artículo 53 de esta Ley.»

No se observan en el contrato razones imperiosas de interés general que demanden el mantenimiento de los efectos del contrato, sin que quepa tomar en consideración la declaración de urgencia y el valor de la parte relativa al suministro, que aduce el Ayuntamiento en su informe, como excepciones a la regla general del artículo 38.1 del TRLCSP.

Tampoco puede tomarse en consideración la alegación del Ayuntamiento de que la personación del recurrente en la licitación y el hecho de haber sido valorada correctamente su propuesta rebaje la nulidad de pleno derecho a la categoría de anulabilidad del artículo 33 del TRLCSP, y menos aún que tal personación haga perder validez al vicio observado «(...) al no causar a los mismos perjuicio alguno y por lo tanto no debería de tenerse en cuenta a la hora de la resolución del recurso» Una vez impugnada y detectada la cuestión de nulidad, su declaración y efectos constituyen una cuestión de orden público.

OCTAVO: La declaración de nulidad del contrato por concurrir un supuesto especial de nulidad del artículo 37.1 a) del TRLCSP, hace superfluo el análisis de la falta de motivación y la indebida puntuación de las ofertas en la adjudicación del contrato, que son motivo de un recurso especial en materia de contratación, puesto que su estimación llevaría, en todo caso, a la retroacción de actuaciones.

Por todo ello, de acuerdo con lo establecido en el artículo 41.2 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 de 2011, el Titular del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi / Euskal



Autonomia Erkidegoko Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio
Organoaren titularra,

III.- RESUELVE

PRIMERO: Estimar la cuestión de nulidad planteada por Iluminación Inteligente Luix, S.L. en el contrato de “Suministro e instalación de luminarias en el municipio de Soraluze”, tramitado por el Ayuntamiento de Soraluze, declarando nulos tanto el Acuerdo de 20 de octubre de 2014 de la Junta de Gobierno Local de adjudicación del contrato, como el contrato suscrito el 29 de octubre de 2014.

SEGUNDO: De acuerdo con el artículo 38 del TRLCSP, la declaración de nulidad del contrato tiene los efectos previstos en el artículo 35.1 del TRLCSP.

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

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 49 del TRLCSP.

Vitoria-Gasteiz, 2014ko abenduaren 17a

Vitoria-Gasteiz, 17 de diciembre de 2014