



EB 2018/132

Resolución 164/2018, de 23 de noviembre, 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 FOMENTO DE CONSTRUCCIONES Y CONTRATAS, S.A. contra el Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Barakaldo de 13 de agosto de 2018 por el que se adjudica el contrato de “Limpieza urbana, recogida y transporte de residuos municipales en el término municipal de Barakaldo”, tramitado por el Ayuntamiento de Barakaldo.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Con fecha 18 de septiembre de 2018, la empresa FOMENTO DE CONSTRUCCIONES Y CONTRATAS, S.A. (en adelante, FCC) 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 pública contra el Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Barakaldo de 13 de agosto de 2018 por el que se adjudica el contrato de “Limpieza urbana, recogida y transporte de residuos municipales en el término municipal de Barakaldo”, tramitado por el Ayuntamiento de Barakaldo.

SEGUNDO: Con fecha 18 de septiembre se notificó el recurso al poder adjudicador y se le solicitaron el expediente y el informe a los 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). La citada documentación se recibió en el registro del OARC / KEAO entre los días 20 y 21 de septiembre.

TERCERO: Trasladado el recurso a las empresas interesadas en el procedimiento, se han recibido alegaciones de la empresa VALORIZA SERVICIOS MEDIOAMBIENTALES, S.A. (en adelante, VALORIZA) el día 2 de octubre y los de la unión temporal de empresarios formada por CESPA COMPAÑÍA ESPAÑOLA DE SERVICIOS PÚBLICOS AUXILIARES, S.A., GARBIALDI, S.A. y S.A. DE MANTENIMIENTO, OBRAS Y SERVICIOS (en adelante, UTE CESPA/GARBIALDI/SAMOS) el día 3 de octubre.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: 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 1 de abril 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 13 de



agosto 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: Antecedentes del supuesto planteado

Se impugna el Acuerdo de fecha 13 de agosto de 2018 del Pleno del Ayuntamiento de Barakaldo de adjudicación del contrato de “Limpieza urbana, recogida y transporte de residuos municipales en el término municipal de Barakaldo” que se adoptó en un procedimiento cuya primera adjudicación, de fecha 28 de marzo de 2018, fue objeto de dos recursos especiales de contratación (los numerados como EB 48/2018 y 49/2018), que fueron resueltos en las Resoluciones de este OARC/KEAO 71/2018 y 72/2018. Además, respecto a esta última se plantó una solicitud de aclaración y un incidente de ejecución. Por ello, en orden a verificar si nos hallamos ante un recurso frente a un acto firme y consentido o si nos hallamos ante un acto recurrible, resulta conveniente realizar un resumen de lo acontecido en el procedimiento de adjudicación:

- El recurso EB 48/2018, fue interpuesto por la UTE CESPA/GARBIALDI/SAMOS contra el acuerdo de adjudicación del contrato adoptado por el Ayuntamiento Pleno el 28 de marzo de 2018 y resuelto por la Resolución 71/2018 del OARC/KEAO en sentido desestimatorio.

- El recurso EB 49/2018, fue interpuesto por la empresa VALORIZA SERVICIOS MEDIOAMBIENTALES, S.A. contra el mismo acuerdo de adjudicación del contrato adoptado por el Ayuntamiento Pleno el 28 de marzo de 2018, y resuelto por Resolución 72/2018 del OARC/KEAO, cuyo apartado dispositivo primero señala lo siguiente:

PRIMERO: Estimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la empresa por VALORIZA SERVICIOS MEDIOAMBIENTALES, S.A. contra la adjudicación del contrato “Limpieza urbana, recogida y transporte de residuos municipales en el término municipal de Barakaldo”, tramitado por el Ayuntamiento de Barakaldo, anulando el acuerdo de adjudicación impugnado, ordenando la exclusión del actual adjudicatario y la



retroacción de las actuaciones hasta la adjudicación del contrato a la siguiente propuesta en el orden de clasificación previsto en el artículo 150 del TRLCSP.

- A petición de la UTE CESPA/GARBIALDI/SAMOS, mediante Resolución A-01/2018, de 14 de junio de 2018, se procedió a aclarar la Resolución 72/2018, en los siguientes términos que figuran en el apartado tercero a) de sus fundamentos jurídicos:

a) La retroacción de las actuaciones ordenada en la Resolución 72/2018 no implica una nueva valoración de las ofertas contractuales; únicamente implica la exclusión de la oferta de la UTE adjudicataria del orden de clasificación de ofertas que figura en el expediente remitido y la adjudicación del contrato a la siguiente oferta que figura en el citado orden. Ha de tenerse en cuenta que sobre el acuerdo de adjudicación del contrato “Limpieza urbana, recogida y transporte de residuos municipales en el término municipal de Barakaldo”, se han interpuesto dos recursos especiales que han dado lugar a dos Resoluciones que han de ser leídas conjuntamente: por una parte, la Resolución 71/2018 que desestima el recurso especial interpuesto por la UTE CESPA/GARBIALDI/SAMOS con el argumento que figura en el último párrafo de su Fundamento de Derecho Undécimo de (...) que hay, al menos, una oferta clasificada como más ventajosa que la del recurrente que no puede ser excluida (VALORIZA) y que, por consiguiente, quien recurre en ningún caso podría ser la adjudicataria del contrato, el recurso debe desestimarse, sin que sea necesario analizar los posibles motivos de exclusión que afectan a la UTE adjudicataria y, por otra, la Resolución 72/2018 que en su Fundamento de Derecho Segundo, considera que la recurrente (VALORIZA) carece de legitimación para impugnar la oferta de la UTE CESPA/GARBIALDI/SAMOS, posicionada en el orden de clasificación de ofertas en tercer lugar, por ser ésta una situación más desfavorable que la de la recurrente que se halla posicionada en segundo lugar y, por consiguiente, no obtener ningún beneficio, ventaja o utilidad jurídica de la pretensión de exclusión de dicha oferta.

- Planteado por VALORIZA un incidente de ejecución de la Resolución 72/2018, mediante Resolución BI 001/2018, de 28 de agosto de 2018, este OARC/KEAO resolvió en los siguientes términos:

PRIMERO: Declarar que el Acuerdo del Ayuntamiento Pleno de Barakaldo, adoptado en sesión extraordinaria 15/2018 celebrada el 13 de agosto de 2018, ejecuta la Resolución 072/2018 del OARC / KEAO con sujeción estricta a sus términos y, en consecuencia, desestimar el incidente de ejecución presentado por VALORIZA SERVICIOS MEDIOAMBIENTALES, S.A.



SEXTO: Apreciaciones del OARC / KEAO

Se plantea la cuestión de si el acto impugnado, el Acuerdo del Pleno de Ayuntamiento de Barakaldo de fecha 13 de agosto de 2018, puede ser objeto del recurso especial.

Nos encontramos ante la impugnación de un acto de ejecución de una Resolución de este OARC/KEAO, en el que no se plantea ninguna cuestión, jurídica o de hecho, nueva o diferente a las que surgieron durante el procedimiento de adjudicación y en el acto que le puso término, que es el acuerdo de adjudicación del pleno del Ayuntamiento de fecha 28 de marzo de 2018. El ahora recurrente, FCC, no interpuso recurso alguno contra este último acuerdo por lo que, en lo que a él respecta, nos hallamos ante un acto firme y consentido por el transcurso del tiempo que, consecuentemente, no puede atacar. Resultaría contrario al principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE) que el plazo de interposición del recurso quedara indefinidamente abierto y que los candidatos o licitadores pudieran alegar en cualquier momento, incluso transcurrido ampliamente el dictado del acto que pone fin al procedimiento de contratación, las infracciones de las normas de adjudicación de contratos públicos, obligando con ello a la entidad adjudicadora a iniciar de nuevo la totalidad del procedimiento a fin de corregir dichas infracciones.

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 / Euskal Autonomia Erkidegoko Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoaren titularra,



RESUELVE

PRIMERO: Inadmitir el recurso especial en materia de contratación pública interpuesto por FOMENTO DE CONSTRUCCIONES Y CONTRATAS, S.A. contra el Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Barakaldo de 13 de agosto de 2018 por el que se adjudica el contrato de “Limpieza urbana, recogida y transporte de residuos municipales en el término municipal de Barakaldo”, tramitado por el Ayuntamiento de Barakaldo

SEGUNDO: Declarar que no se aprecia temeridad o mala fe en la interposición del recurso.

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 59.1 de la LCSP.

Vitoria-Gasteiz, 2018ko azaroaren 23a

Vitoria-Gasteiz, 23 de noviembre de 2018