



EB 2024/056

Resolución 176/2024, de 30 de septiembre, 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 PROMUZA 2007, S.L., contra su exclusión en la licitación del contrato de “Servicio de conservación y mantenimiento de los centros educativos cuya titularidad corresponde al Ayuntamiento de Bilbao”, tramitado por el Ayuntamiento de Bilbao.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Con fecha 27 de marzo de 2024 ha tenido 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) el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la empresa PROMUZA 2007, S.L., (en lo sucesivo, PROMUZA) contra su exclusión en la licitación del contrato de “Servicio de conservación y mantenimiento de los centros educativos cuya titularidad corresponde al Ayuntamiento de Bilbao”, tramitado por el Ayuntamiento de Bilbao.

SEGUNDO: El 2 de abril este OARC / KEAO remitió el recurso al poder adjudicador y le solicitó, además de la copia del expediente de contratación, 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). Dicha documentación se recibió el día 4 de abril de 2024.



TERCERO: Trasladado el recurso a los interesados con fecha 11 de septiembre, el día 17 del mismo mes se han presentado las alegaciones por parte de la UTE CAMPEZO INGESAN (en adelante, CAMPEZO).

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Representación y legitimación

Consta en el expediente la legitimación de la recurrente y la representación de L.M.Z., que actúa en nombre y representación de PROMUZA.

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

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

TERCERO: Impugnabilidad del acto

El artículo 44.2 b) de la LCSP señala que podrán ser objeto de recurso los actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación, siempre que estos decidan directa o indirectamente sobre la adjudicación, determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos. En todo caso se considerará que concurren las circunstancias anteriores en los actos de la mesa o del órgano de contratación por los que se acuerde la admisión o inadmisión de candidatos o licitadores, o la admisión o exclusión de ofertas, incluidas las ofertas que sean excluidas por resultar anormalmente bajas como consecuencia de la aplicación del artículo 149.

Al respecto, tanto el Ayuntamiento de Bilbao como CAMPEZO consideran que el recurso ha de ser inadmitido, por cuanto que el acto impugnado no es recurrible. Este OARC/KEAO no puede estimar esa alegación, ya que, lo que materialmente y formalmente se recurre es la exclusión de la oferta de PROMUZA acordada por la mesa de contratación en su sesión de fecha 26 de marzo de 2024, en cuya acta consta que "(...) la Mesa determina que los licitadores que quedan excluidos por no

superar el umbral mínimo de puntuación exigido, resultan los siguientes: PROMUZA 2007 SL (...)", así como que "(...) Contra esta Acta, los interesados podrán interponer recurso especial en materia de contratación, en el plazo de quince (15) días hábiles contados a partir del día siguiente a su publicación en el perfil de contratante (...)". Por ello, el interesado que sigue la indicación que hace la Administración sobre el recurso, plazo y lugar de interposición de un acuerdo no puede verse perjudicado, ni el poder adjudicador ir contra sus propios actos, pues aquella decisión implicó que la recurrente quedara materialmente fuera de la licitación (no se abrió su sobre C).

En definitiva, el acto recurrido es impugnabile.

CUARTO: Interposición del recurso en tiempo y forma

CAMPEZO alega que procede la inadmisión del recurso especial porque la recurrente ha simultaneado este con el recurso contencioso-administrativo. Según afirma la alegante, además del presente recurso, PROMUZA interpuso recurso contencioso administrativo nº 216/2024 ante el Juzgado número 3 de Bilbao frente a la resolución de adjudicación del contrato objeto de este recurso especial, lo que, de conformidad con el principio de primacía de la jurisdicción contenciosa sobre la justicia administrativa, conllevaría la inadmisión del recurso administrativo.

No obstante, este Órgano considera que no se puede inadmitir el recuso porque no concurre en este caso la existencia de litispendencia, por no constar a este Órgano a la fecha de la firma de esta resolución identidad de objeto, sujeto y causa de pedir, es decir, la triple identidad necesaria para apreciar dicha figura. En particular, este Órgano no tiene constancia de que se haya interpuesto la correspondiente demanda contenciosa administrativa contra la resolución de adjudicación, por lo que cabe deducir que lo único existente en dicha jurisdicción es el mero anuncio de su interposición. De conformidad con el artículo 410 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, la litispendencia se produce desde la interposición de la demanda, si después es admitida. No constando la misma ni su admisión, no cabe apreciar la excepción de litispendencia alegada. En consecuencia, ha

de entenderse que el recurso ha de ser admitido, al haber sido interpuesto en tiempo y forma.

QUINTO: Régimen jurídico del poder adjudicador

En cuanto al régimen jurídico aplicable, el Ayuntamiento de Bilbao tiene la condición de poder adjudicador, en concreto, de Administración Pública, según lo dispuesto en el artículo 3 de la LCSP.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

SEXTO: Motivos del recurso

El recurso tiene como único motivo impugnatorio el de que en el Acta por la que se excluye la oferta de la recurrente no se especifican las razones de esta, más allá de señalar “que no ha superado el umbral mínimo exigido”. Tampoco se le ha notificado el informe técnico que sustenta las puntuaciones asignadas a cada licitador.

SÉPTIMO: Alegaciones de CAMPEZO

La licitadora CAMPEZO se opone a la estimación del recurso, en síntesis, por las siguientes razones:

a) Al margen de las consideraciones procesales ya analizadas, CAMPEZO considera que la valoración del órgano de contratación está amparada por el principio de discrecionalidad técnica, no siendo posible la sustitución de su criterio por el de la recurrente.

b) Esta no da argumento alguno para ir en contra del informe técnico, cuando el mismo se encuentra publicado en la Plataforma de Contratación en Euskadi. Dicho informe es prolijo y meticuloso con 12 páginas para su labor argumentativa.

c) La recurrente dice en su escrito que solicita vista del expediente, pero lo hace de una forma tan genérica que no cabe aceptarla.

d) Procede la imposición de multa a la recurrente por mala fe o temeridad, habida cuenta del carácter infundado del recurso y de su inviabilidad jurídica.

OCTAVO: Alegaciones del poder adjudicador

El poder adjudicador entiende que debe inadmitirse el recurso por ser el acta de la mesa de contratación un acto no recurrible. Además, frente a la solicitud de remisión del informe técnico de valoración de criterios no cuantificables por fórmula, se indica que el informe íntegro de valoración de las ofertas se remitirá a la recurrente con la notificación de la adjudicación, momento en el cual podrá solicitar asimismo el acceso al resto de ofertas presentadas.

NOVENO: Apreciaciones del OARC / KEAO

En resumen, el recurso aprecia que el acto impugnado adolece de una absoluta falta de motivación, pues no se le acompaña ni siquiera el informe técnico del que derivan las valoraciones que han conllevado a la exclusión del procedimiento. A continuación, se exponen las apreciaciones del OARC / KEAO sobre ello.

a) Sobre la falta de motivación del acto impugnado

Este OARC / KEAO ha señalado que la ausencia de motivación es un defecto formal cuya trascendencia anulatoria se reduce, según el artículo 48.2 de la Ley 39/2015, del procedimiento administrativo común (LPA), a los casos en los que el acto carece de los requisitos formales indispensables para alcanzar su fin (especialmente, elaborar un recurso fundado) o da lugar a la indefensión de los interesados, de modo que la falta o el defecto de motivación pueden suponer tanto la anulabilidad del acto como una mera irregularidad no invalidante. El deslinde entre ambos supuestos se fija por la existencia o no de una ignorancia de los motivos que fundan la actuación del poder adjudicador y si,

consecuentemente, ha habido o no indefensión del recurrente (ver, por ejemplo, las resoluciones 72/2013 y 32/2015 de este OARC / KEAO y la jurisprudencia del Tribunal Supremo que en ellas se cita).

Aplicada esta doctrina al presente caso, de la lectura del recurso y la contestación del poder adjudicador se concluye que la recurrente no ha podido elaborar un recurso suficientemente fundado, lo que el artículo 151.2 LCSP establece como parámetro de validez de la motivación de la adjudicación, pues desconoce los motivos o razonamientos utilizados por el informante técnico para otorgarle una determinada puntuación, la cual ha resultado insuficiente para continuar en el procedimiento, dado la existencia de un umbral mínimo.

Por otro lado, no puede alegarse en contra del recurrente el hecho de que el informe de valoración de los criterios sujetos a juicio de valor y que sirvió de sustento para la exclusión de la recurrente fuera publicado en la Plataforma de Contratación. Primero, porque dicha publicación se efectuó el 25 de mayo, esto es, 2 meses después de la presentación del recurso; y segundo, porque este Órgano ya manifestó (ver, por ejemplo, la Resolución 137/2019) que la mera publicación del informe en el perfil de contratante no cumple con el requisito de la notificación. Téngase en cuenta que la motivación de una decisión que determina la imposibilidad de continuar en el procedimiento y su notificación son obligaciones del poder adjudicador que han de ser debidamente cumplidas por éste (artículo 40 y ss. LPA).

En conclusión, el motivo impugnatorio ha de ser acogido.

b) Conclusión

Por todo lo anteriormente expuesto, el recurso debe ser estimado para que se notifique a la recurrente en debida forma el informe técnico de valoración de los criterios sujetos a juicio de valor.

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:

III.- RESUELVE

PRIMERO: Estimar el recurso especial interpuesto por la empresa PROMUZA 2007, S.L., contra su exclusión en la licitación del contrato de “Servicio de conservación y mantenimiento de los centros educativos cuya titularidad corresponde al Ayuntamiento de Bilbao”, tramitado por el Ayuntamiento de Bilbao, anulándose el acto impugnado por el que se acordaba su exclusión y retrotrayendo el procedimiento al momento inmediatamente anterior al anulado para que se le notifique en la debida forma el informe técnico de valoración de los criterios sujetos a juicio de valor.

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

TERCERO: De acuerdo con el artículo 57.4 de la LCSP, requerir al órgano de contratación para que dé conocimiento al OARC / KEAO de las actuaciones adoptadas para dar cumplimiento a la presente Resolución.

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 esta (artículo 46. 1 LJ), ante el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco (artículo 10.1 k) LJ), de conformidad con el artículo 59.1 de la LCSP.

Vitoria-Gasteiz, 2024ko irailaren 30a

Vitoria-Gasteiz, 30 de septiembre de 2024