



EB 2017/024

Resolución 040/2017, de 23 marzo de 2017, del Titular del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi / Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoa, en relación con el recurso especial en materia de contratación interpuesto por doña Irati Bidaurreta Madrigal, Concejal del Ayuntamiento de Gernika-Lumo frente a los pliegos del contrato de “Servicio de mantenimiento, conservación y reparación de aceras, plazas y espacios peatonales rodados, así como de los elementos estructurales y ornamentales de la vía pública del municipio de Gernika-Lumo”, tramitado por el Ayuntamiento de Gernika-Lumo.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: El 7 de febrero de 2017 tuvo 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 doña Irati Bidaurreta Madrigal, Concejal del Ayuntamiento de Gernika-Lumo, frente a los pliegos del contrato de “Servicio de mantenimiento, conservación y reparación de aceras, plazas y espacios peatonales rodados, así como de los elementos estructurales y ornamentales de la vía pública del municipio de Gernika-Lumo”, tramitado por el Ayuntamiento de Gernika-Lumo.

SEGUNDO: El mismo día de su interposición se trasladó el recurso al poder adjudicador, habiéndose recibido en el registro del OARC / KEAO el expediente y el informe al que se refiere el art. 46.2 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante, TRLCSP) el 13 de febrero de 2017.



II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Consta en el expediente la legitimación de la recurrente, concejal del Ayuntamiento de Gernika-Lumo que ha votado en contra de los pliegos que impugna.

SEGUNDO: Según el artículo 40.1.a) del TRLCSP son susceptibles de recurso especial, los contratos de servicios sujetos a regulación armonizada.

TERCERO: El artículo 40.2. a) del TRLCSP señala que podrán ser objeto de recurso «Los anuncios de licitación, los pliegos y los documentos contractuales que establezcan las condiciones que deban regir la contratación.», impugnándose en el recurso que nos ocupa los pliegos que regulan el contrato.

CUARTO: El recurso ha sido interpuesto en tiempo y forma.

QUINTO: En cuanto al régimen jurídico aplicable, el Ayuntamiento de Gernika-Lumo tiene la condición de Administración Pública (artículo 3 del TRLCSP).

SEXTO: Expuesto en síntesis, el recurso se fundamenta en los siguientes argumentos:

a) Faltan en el expediente diversas memorias/informes que motiven la contratación. En concreto, (i) la memoria justificativa de la contratación (artículos 1, 22.1 y 109.1 del TRLCSP), (ii) la memoria que justifique la estimación del precio del contrato (arts. 87.1 y 88.2 del TRLCSP) y (iii) la memoria que justifique la elección del procedimiento y los criterios de adjudicación (art. 109.4 TRLCSP).

b) La cláusula 31.2.A) de la carátula del Pliego de cláusulas administrativas particulares (en adelante, PCAP) que señala como criterio de adjudicación no valorable por fórmulas la “Memoria técnica, organización y programa de trabajos”, no se ajusta a derecho pues algunos de los criterios secundarios de adjudicación son muy amplios, genéricos y vagos, no están directamente



vinculados con el objeto del contrato y no se refieren a aspectos de las ofertas que permitan calificarlas como económicamente ventajosas.

c) La fórmula de la oferta económica es contraria a derecho porque la fórmula no atribuye ventaja a las ofertas cuya baja sea un 10 % superior, infringiéndose el principio de oferta económica más ventajosa.

d) Falta de constitución de Comité de expertos pues el valor de los criterios sujetos a fórmula, en la práctica, es menor al 50 % debido a que la baja por encima del 10% no supone más puntos.

e) La cláusula 5.5 del PCAP sobre la prórroga “con la finalidad de garantizar la continuidad del servicio” es ilegal pues la duración de las prórrogas debe ser suficientemente conocida por todos los eventuales licitadores (art. 23.2 TRLCSP) y la duración del contrato no puede exceder de seis años (art. 303.1 TRLCSP).

f) La pretensión del recurso es la anulación del expediente y de los pliegos de la licitación.

SÉPTIMO: El poder adjudicador solicita la desestimación del recurso sobre la base de los siguientes argumentos:

a) En lo que respecta a los documentos que faltan en el expediente: (i) se ha cumplido con las exigencias de los arts 22.1 y 109.1 del TRLCSP toda vez que se trata de un contrato que atiende a necesidades que ya se evidenciaron al momento de las anteriores contrataciones y los pliegos definen con suficiente detalle las necesidades que se atenderán a través del mismo (punto 1.5 de la carátula del PCAP), (ii) en lo referente a la estimación del precio, ninguno de los preceptos citados en el recurso se refiere a lo indicado por la recurrente, no se justifica la vulneración que se aduce y, adicionalmente, se indica que el valor estimado es obtenido del precio que viene pagando el Ayuntamiento por este servicio, habiéndose tenido en cuenta, en especial, los gastos que inciden sobre el personal y el precio no se aleja del que abonan por el mismo servicio



administraciones similares (iii) en lo que respecta a la justificación del procedimiento y criterios de adjudicación no se aporta ningún motivo de impugnación.

b) La simple lectura del criterio de adjudicación “Memoria técnica, Organización y Programa de Trabajos” (cláusula 31 de la carátula del PCAP), permite constatar que, contrariamente a lo afirmado en el recurso, el criterio está perfectamente delimitado y directamente vinculado al objeto del contrato.

c) Si bien a la oferta que reduzca el precio en un 10 % sobre el tipo de licitación se le otorga la máxima puntuación, nada impide que puedan efectuarse otras rebajas inferiores que serán valoradas proporcionalmente. Se ha entendido, en razón de la experiencia de contrataciones anteriores, que una rebaja del precio superior al 10 % del tipo de licitación, podría poner en riesgo el cumplimiento del contrato.

d) Conforme al art. 150.2 del TRLCSP deberá constituirse un Comité de Expertos cuando los criterios evaluables de forma automática, por aplicación de fórmulas, se les asigne una ponderación inferior a la correspondiente a los criterios cuya cuantificación dependa de un juicio de valor y, en la licitación que nos ocupa, no se cumple este requisito.

e) El PCAP regula en su cláusula 5.5 una situación que se justifica en la necesidad de garantizar la continuidad del servicio y hasta la adjudicación del servicio que, en ningún caso, será superior a 6 meses. El artículo 29.4, párrafo tercero del Proyecto de ley de Contratos del sector público, elaborado para la transposición de las Directivas 2014/23/UE y 2014/24/UE, cuya aplicación resulta obligatoria por transcurso del plazo fijado al efecto, reinstaura la prórroga tácita, previendo una prórroga específica en situaciones de transitoriedad en la realización de la prestación, es decir, una prórroga forzosa para el contratista cuando se den circunstancias imprevistas.

OCTAVO: El primero de los motivos impugnatorios se refiere la defectuosa preparación del expediente de contratación por no haber incorporado a éste las



justificaciones de la necesidad del contrato, de su precio, del procedimiento de adjudicación y de los criterios de adjudicación elegidos.

El expediente remitido por el poder adjudicador se halla compuesto por el PCAP, el pliego de prescripciones técnicas (en adelante, PPT), el informe del Interventor sobre existencia de crédito para iniciar la contratación y el acuerdo de aprobación del expediente. En relación con la infracción que denuncia la recurrente, sobre falta de justificación de la necesidad del contrato, se observa que la descripción de las necesidades a satisfacer mediante su celebración se halla especificada en el punto 1.5 de la carátula del PCAP, y consisten en el *“Mantenimiento de las vías públicas”*. Por su parte, el PPT describe en su artículo 1 los objetivos que se pretenden alcanzar con la celebración del contrato, que son *“el mantenimiento ordinario de aceras, rebacheos en viales, reconstrucción de escaleras, barandillas, muretes, bordillos, etc. en las zonas más usadas por peatones y que su grado de conservación impida el lógico y natural deterioro que el uso cotidiano produce, la realización de trabajos propios del mantenimiento que por su importancia son considerados singulares y que permiten un ahorro administrativo en cuanto a trámites y plazos, que pueden reducirse si se dispone de un cuadro de precios aprobados, la capacidad de respuesta inmediata ante la existencia de quejas o circunstancias especiales que procedentes bien vía usuarios o vía municipal, resuelva la situación creada que afecta al desenvolvimiento ordinario de la vida ciudadana y la agilidad en cuanto a respuesta ante los daños producidos fortuitamente y su reparación inmediata”*. Finalmente, el PPT especifica los trabajos que ha de realizar la adjudicataria. Consecuentemente, se puede afirmar que se da cumplimiento a la obligación contenida en los artículos 22.1 y 109.1 del TRLCSP de motivación de la necesidad de celebrar el contrato en relación con la naturaleza y extensión de las necesidades que pretenden cubrirse.

En lo referente a la determinación del precio del contrato, el art. 87 del TRLCSP establece las pautas para determinar el precio del contrato y, a su vez, el art. 88 del TRLCSP se refiere a la forma de calcular el valor estimado de los contratos. El PCAP en el punto 6 de la carátula expresa el valor estimado del



contrato, en el que incluye de forma separada el valor estimado de gasto en materiales, suministro ocasional de material técnico, maquinaria y medios y el presupuesto de licitación correspondiente al servicio de mantenimiento, conservación y reparación que es de 451.121 euros/año y, en un Anexo al PPT, se relacionan los precios unitarios que se aplicarán a los materiales, maquinaria y personal, señalándose de forma expresa que el gasto efectivo en este concepto estará condicionado a las necesidades del Ayuntamiento. La recurrente no formula crítica alguna sobre la forma de determinación del precio contrato o sobre su estimación o adecuación a los precios del mercado, sino que se limita a señalar que se ha obviado un requisito formal, el de aportar al expediente una memoria justificativa, lo cual no es expresamente exigido por el TRLCSP.

Por el contrario, en el expediente no se da cumplimiento a la obligación señalada en el art. 109.4 del TRLCSP de justificar la elección del procedimiento y los criterios de adjudicación. Se ha de señalar que el contrato se está tramitando por el procedimiento abierto, que es uno de los procedimientos ordinarios de adjudicación (art. 138.2 del TRLCSP), de modo que su empleo no está reservado en exclusiva a un supuesto expresamente previsto en el TRLCSP cuya existencia debe ser acreditada por quien pretenda utilizarlo, como sucede, por ejemplo, con el procedimiento negociado (ver la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 10 de abril de 2003, asuntos C-20/01 y C-28/01, ECLI:EU:C:2003:220, apartado 58, así como el Considerando 50 y las letras e) y f) del artículo 84.1 de la Directiva 2014/24). Por su parte, los criterios de adjudicación desarrollados a su vez en criterios secundarios se hallan explicitados en el punto 31 de la carátula del PCAP, los cuales también han sido recurridos y serán objeto de análisis en un fundamento jurídico posterior, siendo ése el momento oportuno para ponderar, en su caso, la importancia de esta falta de motivación.

Tomando en consideración todas las circunstancias concurrentes en el contrato impugnado, entre las que se encuentran las consecuencias derivadas de los vicios denunciados y la entidad del derecho afectado, a juicio de este OARC /



KEAO la omisión de las referidas justificaciones carece de la entidad jurídica suficiente para que pueda anular por si sola el procedimiento de adjudicación, por tratarse de una infracción accesorio, que no afecta a un aspecto sustancial del procedimiento de adjudicación cuya consecuencia sería, conforme al art. 48.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común, la anulabilidad del acto pero únicamente si el mismo careciera de los requisitos formales indispensables para alcanzar su fin o diera lugar a la indefensión de los interesados. En este caso, la falta de justificación no conlleva indefensión de los interesados, ni impide que los pliegos puedan alcanzar su fin, que es la celebración del negocio obligacional, pues contienen los criterios de adjudicación, los cuales, tal y como sucede en el recurso que nos ocupa, pueden ser revisados a través del recurso especial, y el contrato se va a adjudicar por el procedimiento abierto, que no limita la concurrencia porque permite a todo empresario interesado presentar una proposición (art. 157 del TRLCSP) y puede utilizarse con carácter general. El trámite procedimental que ha sido eludido, el de la justificación del procedimiento y sus criterios, ha de ser entendido como una garantía para propiciar el acierto en la decisión pero no debe ser instrumentalizado como un hito formal obstaculizador del procedimiento (STS de 30 de noviembre de 1993). Por todo ello este motivo de impugnación ha de ser desestimado.

NOVENO: Se recurre el criterio de adjudicación “Memoria técnica, organización y programa de trabajos”, en particular, los siguientes criterios secundarios de adjudicación:

«A) No valorables por fórmulas: hasta un máximo de **48 puntos**.

- memoria técnica, organización y programa de trabajos-

(...)

- Medidas contempladas en materia de Seguridad y Salud Laboral y de Prevención de Riesgos Laborales y Formación en materia de Seguridad Laboral hasta **2 puntos**.
- Plan de Implantación en el Municipio con descripción de las instalaciones fijas de las que dispondrá hasta **6 puntos**.
- Calendario de trabajo con justificación de la disposición de plantilla suficiente para los períodos vacacionales hasta **4 puntos**.



- Descripción y detalle de la maquinaria, vehículos, y medios auxiliares adscritos a la realización del contrato exponiendo las características técnicas y modelos hasta **10 puntos**.
- Precisión, claridad y concisión en la oferta hasta **2 puntos**.»

En concreto, se denuncia que estos criterios son muy amplios, genéricos y vagos, no están directamente vinculados con el objeto del contrato y no se refieren a aspectos de las ofertas que permitan calificarlas como económicamente ventajosas.

Debe recordarse que este OARC / KEAO ha establecido que los criterios de adjudicación no pueden ser tan vagos o genéricos que no vinculen en absoluto al órgano que adjudica al contrato, pues ello facilita que el poder adjudicador pueda actuar de forma arbitraria y contraria al principio de igualdad de trato (ver la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 17 de septiembre 2.002, asunto C-513/99, ECLI:EU:C:2002:495, y las Resoluciones 18, 99, 133 de 2015 y 100 de 2016 del OARC / KEAO). Por otro lado, el artículo 150.1 del TRLCSP establece que «para la valoración de las proposiciones y la determinación de la oferta económicamente más ventajosa deberá atenderse a criterios directamente vinculados al objeto del contrato», entendiéndose por este requisito que los criterios de adjudicación deben permitir efectuar una evaluación comparativa del nivel de rendimiento de cada oferta respecto del objeto del contrato tal como se define en las especificaciones técnicas (Considerando 92 de la Directiva 2014/24/UE) en cualquiera de los aspectos y en cualquier fase del ciclo de vida del contrato, incluidos los factores que intervienen en el proceso específico de producción, prestación o comercialización de las obras, suministros o servicios, o en un proceso específico de otra etapa de su ciclo de vida (art. 67.3 Directiva 2014/24/UE, que cumple con los requisitos para desplegar efecto directo¹).

A la vista de lo anterior, este Órgano considera:

¹ Consultar el documento "Los efectos jurídicos de las Directivas de contratación pública ante el vencimiento del plazo de transposición sin nueva ley de contratos del sector público", elaborado por los órganos y tribunales de recursos contractuales y disponible en la web del OARC / KEAO



- Los criterios de adjudicación impugnados no pueden ser tachados de vagos o genéricos pues expresan la información suficiente para, por un lado, operar como un límite a la discrecionalidad del órgano de contratación que pueda ser revisable por este Órgano resolutorio u otros operadores jurídicos y, por otro, que cualquier operador económico normalmente diligente y que opera en el sector de actividad al que se refiere el objeto del contrato pueda preparar su oferta.
- Se impugna el subcriterio «Medidas contempladas en materia de Seguridad y Salud Laboral y de Prevención de Riesgos Laborales y Formación en materia de Seguridad Laboral». El considerando 99 de la Directiva 2014/28/UE, señala que, entre otras, las medidas destinadas a proteger la salud del personal que participa en el proceso de producción o a ofrecer formación para adquirir las competencias necesarias para el contrato de que se trate podrán también estar sujetas a criterios de adjudicación o a condiciones de adjudicación de un contrato siempre que se refieran a las obras, suministros o servicios que hayan de facilitarse con arreglo al contrato en cuestión. Por su parte, el art. 67.2 de la Directiva 24/2014/UE dispone que la selección de la oferta económicamente más ventajosa podrá incluir la mejor relación calidad-precio, que se evaluará en función de criterios que incluyan aspectos cualitativos, medioambientales y/o sociales vinculados al objeto del contrato público de que se trate. Consecuentemente, si el criterio social guarda relación con el objeto del contrato debe ser admitido como criterio de adjudicación (ver, en este sentido, las Resoluciones nº 210/2016 y 1059/2016 del TACRC). En lo que se refiere al criterio secundario impugnado, este OARC / KEAO considera que valora un aspecto de la ejecución del contrato referido precisamente a las obras que constituyen su objeto y que reporta una mayor calidad a la prestación objeto del contrato, pues la prevención es el medio más eficaz para evitar los accidentes de trabajo y las enfermedades profesionales y no introduce elementos distorsionadores de la igualdad y competencia, por lo que el motivo de impugnación debe ser desestimado.



- El criterio secundario «Plan de Implantación en el Municipio con descripción de las instalaciones fijas de las que dispondrá» está describiendo claramente un criterio de arraigo territorial. Ni el PCAP ni el PPT hacen referencia alguna al contenido que ha de tener dicho documento pero de la redacción del criterio se deduce que se refiere a estrategias o acciones propuestas por el licitador para establecerse en el municipio de Gernika-Lumo debiendo describir en su oferta las instalaciones fijas de las que dispondrá a tal fin. Se trata de un criterio que claramente beneficia a los operadores económicos ya radicados en el municipio en detrimento de aquellos otros que, no estándolo, optan por no presentar un plan o, si deciden presentarlo con el fin de optar a conseguir los 6 puntos con el que se valora, habrán de repercutir el coste en la oferta económica, que perdería consecuentemente competitividad. En suma, se trata de un criterio que restringe el acceso a la licitación al contrato a aquellos operadores económicos que no se hallen radicados en el municipio. Adicionalmente, hay que señalar que el órgano de contratación no ha justificado los criterios de adjudicación elegidos, por lo cual no consta en el expediente la relevancia que tiene para la selección de la oferta económicamente más ventajosa o para una mejor ejecución del contrato el que la empresa se implante en el municipio, por lo que se debe estimar el recurso en lo referente a este criterio de adjudicación.

- El criterio secundario «Calendario de trabajo con justificación de la disposición de plantilla suficiente para los períodos vacacionales» está directamente vinculado al objeto del contrato, pues se refiere a la forma en la que la empresa garantiza la continuidad de la prestación en períodos vacacionales por lo que su impugnación debe ser desestimada.

- En lo que respecta a la «Descripción y detalle de la maquinaria, vehículos, y medios auxiliares adscritos a la realización del contrato exponiendo las características técnicas y modelos», hay que señalar que es ampliamente conocido que la normativa de contratos públicos establece una neta distinción entre los criterios de verificación de la aptitud (entre los que se encuentran los de solvencia económica, financiera y técnica o profesional), que se refieren a las cualidades



del contratista, y los de adjudicación del contrato, que están relacionados con las cualidades de la prestación que ofrece, debiendo ser valorados los unos y los otros en momentos diferentes del procedimiento de adjudicación del contrato (ver, por ejemplo, las sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 24 de enero de 2008, asunto C-532/06, ECLI:EU:C:2008:40, y de 12 de noviembre de 2009, asunto C-199/07, ECLI:EU:C:2009:693). Pues bien, el criterio recurrido se puede subsumir sin excesivas dificultades en el medio probatorio de la solvencia técnica a exigir en los contratos de servicios que figura en el art. 78.h) del TRLCSP, el cual se refiere a «Declaración indicando la maquinaria, material y equipo técnico del que se dispondrá para la ejecución de los trabajos o prestaciones, a la que se adjuntará la documentación acreditativa pertinente.» Consecuentemente, por ser un criterio de verificación de la aptitud para contratar, no procede su valoración como criterio de adjudicación, como expresamente señala el artículo 58.1 de la Directiva 2014/24; adicionalmente, hay que señalar que entre los criterios que se mencionan a modo de ejemplo en el art. 67.2 de la citada Directiva no figuran aquéllos que valoren los medios materiales o técnicos de los que dispone el licitador.

- Finalmente, se considera que el subcriterio «Precisión, claridad y concisión en la oferta» no tiene vinculación directa con el objeto del contrato ni con sus condiciones de ejecución pues carece de conexión con la prestación demandada en los pliegos y no redunda en una mayor calidad del servicio ofertado. Cuestión diferente es la exigencia de unos requisitos formales para la presentación de las ofertas, admitido por este OARC / KEAO (ver, entre otras, las Resoluciones 137/2016 y 20/2015), siempre que se respeten los principios de transparencia e igualdad, además de los de libertad de acceso a la licitación y el de proporcionalidad. En consecuencia, esta impugnación de ser estimada.

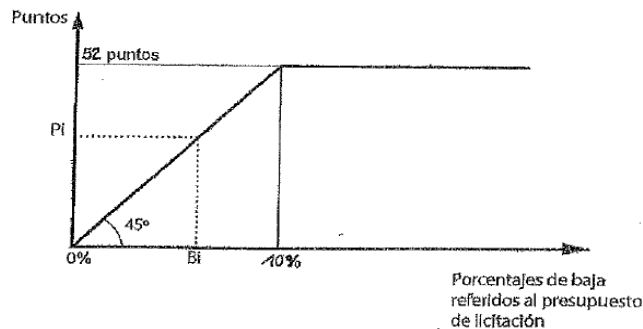
DÉCIMO: Se impugna el criterio referente al precio que figura en el punto 31.2.B) de la carátula del PCAP:

«B) Valorables por fórmulas: Hasta un máximo de 52 puntos.



A cada porcentaje de baja económica admitida (B_i) obtenida sobre el presupuesto de licitación, le corresponde una puntuación (P_i) dentro del gráfico siguiente, siendo el 10 % de baja la puntuación máxima de 52 puntos.

Será de aplicación:



Según lo señalado en dicha cláusula, que expresa de forma literaria y gráfica la fórmula conforme a la cual valorará el precio ofertado por los licitadores, todas las ofertas que igualen o superen un porcentaje de baja del 10% respecto al presupuesto de licitación se les asignarán la máxima puntuación (52 puntos).

En la Resolución 121/2013 de este Órgano se afirma que «es claro que, cuando se valora el precio de la prestación, la ventaja económica se identifica con los precios más bajos, es decir, con las rebajas que se proponen respecto al precio máximo, y que el principio de igualdad impide atribuir la misma puntuación a ofertas disparmente ventajosas, aunque ambas hayan superado un determinado porcentaje de descuento respecto al importe de licitación. A partir de ahí, cabe preguntarse qué sentido tiene dejar de puntuar las rebajas a partir de un límite cuando la experiencia más común enseña que las rebajas que superan ese límite siguen incrementando la ventaja económica para el comprador. Parece que la única respuesta posible es que el órgano de contratación estima que las proposiciones que ofertan precios menores que el límite no son fiables por anormales o desproporcionadas, pero tal explicación no puede admitirse, pues la temeridad sólo puede declararse mediante el procedimiento legalmente previsto (artículo 152.3 TRLCSP), que incluye la audiencia al contratista sospechoso para que pueda acreditar que su oferta puede ser cumplida, y tiene como consecuencia, si finalmente se acredita y declara, la eliminación de la oferta (en el caso analizado, se daría el absurdo de que una oferta que se deja de puntuar por no parecer fiable tendría la máxima puntuación). Debe señalarse que el sistema impugnado no sólo es contrario al principio de la oferta económicamente más



ventajosa porque su aplicación conduce a minusvalorar las mejores proposiciones, sino también porque su señalamiento en los pliegos o en el documento descriptivo desmotiva a los licitadores dispuestos a presentar las ofertas con los precios más competitivos, sobre todo si, como en el caso analizado, el límite es previamente conocido (ver la sentencia del Tribunal General de la Unión Europea de 16 de septiembre de 2013, asunto T-402/06, en especial los apartados 92 y siguientes).» En este mismo sentido, se pronunciaba en la Resolución 109/2014, al señalar respecto de un criterio de adjudicación sustancialmente igual al que nos ocupa que «(...) el uso de este mecanismo puede contribuir a reducir los incentivos de las empresas a ofrecer condiciones más ventajosas, puesto que es suficiente ofertar un determinado valor, conocido ex ante, para obtener la puntuación máxima en un elemento concreto (Resolución OARC 121/2013).»

La conclusión a lo expuesto es que las fórmulas como la prevista en la cláusula impugnada impiden que los licitadores puedan presentar las ofertas más competitivas, pues saben que por debajo del 10% del presupuesto de licitación el esfuerzo realizado no tiene recompensa. Tal y como se indica en las Resoluciones del OARC / KEAO anteriormente citadas, si lo que se pretende es evitar las ofertas desproporcionadas debe acudirse al trámite de identificación de ofertas con valores anormales o desproporcionados del artículo 152 del TRLCSP.

En definitiva, la fórmula prevista en la cláusula debatida es contraria al principio de oferta económica más ventajosa del artículo 1 del TRLCSP, por lo que debe estimarse la pretensión de la recurrente y debe ser declarada nula.

UNDÉCIMO: La anulación del criterio de adjudicación cuantificable por fórmulas y de varios de los criterios secundarios sujetos a un juicio de valor hace innecesario que este órgano resolutorio se pronuncie acerca de la impugnación de la falta de constitución de Comité de expertos.

DUODÉCIMO: Se impugna la cláusula 5.5 del PCAP, la cual se halla redactada en los siguientes términos:

5.- DURACIÓN DEL CONTRATO



(...)

5.5. En el caso de extinción normal o anormal del contrato por cualquier causa y con la finalidad de garantizar la continuidad del servicio, el Órgano de contratación podrá acordar la continuidad del contrato hasta la adjudicación del nuevo contrato, por un período que, en ningún caso, será superior a seis (6) meses.

La duración de los contratos administrativos de servicios se halla regulada en el art. 303 del TRLCSP en el sentido de que no podrán tener un plazo de vigencia superior a cuatro años si bien se podrá prever su prórroga siempre que la duración total del contrato, incluidas las prórrogas, no exceda de seis años, y que las prórrogas no superen, aislada o conjuntamente, el plazo fijado originariamente y prevé expresamente cuatro excepciones a estas reglas: (i) que la celebración de contratos de servicios de duración superior a la señalada sea autorizada excepcionalmente por el Consejo de Ministros o por el órgano autonómico competente de forma singular, para contratos determinados, o de forma genérica, para ciertas categorías, (ii) contratos de servicios complementarios de contratos de obras o de suministro (iii) contratos para la defensa jurídica y judicial y, (iv) contratos de servicios que tengan por objeto la asistencia a la dirección de obra o la gestión integrada.

Fuera de estas excepciones, expresamente previstas en el art. 303 del TRLCSP, no cabe establecer en los pliegos supuestos que amplíen los límites de duración del contrato de servicios. El argumento de que esta posibilidad está prevista en el proyecto de ley de contratos del sector público debe decaer pues se trata de un proyecto de norma que aún se encuentra en tramitación y que no ha sido aprobada. En la práctica la cláusula 5.5 del PCAP puede ser una forma indebida de prolongar durante seis meses la duración del contrato cuando el TRLCSP no lo permite; por otro lado, la legislación contractual dispone de otros mecanismos para garantizar la continuidad del servicio como puede ser, a modo de ejemplo, acudir a un procedimiento negociado sin publicidad si se dan los requisitos para ello, además de la correcta planificación de la nueva licitación por el poder adjudicador. Todas estas razones llevan a estimar este motivo de impugnación.



DECIMOTERCERO: La declaración de nulidad del criterio de adjudicación conlleva la de todo el proceso de licitación (ver, por ejemplo, la resolución 70/2014, de este OARC / KEAO). Según la jurisprudencia comunitaria (sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 4 de diciembre de 2003 (asunto C-448/01), «los principios de igualdad de trato y de transparencia de los procedimientos de adjudicación implican que las entidades adjudicadoras deben atenerse a la misma interpretación de los criterios de adjudicación a lo largo de todo el procedimiento (...). De ello se deduce que, en el caso de que el órgano que conoce del recurso anule una decisión relativa a algún criterio de adjudicación, la entidad adjudicadora no puede continuar válidamente el procedimiento de adjudicación haciendo abstracción de dicho criterio, puesto que ello equivaldría a modificar los criterios aplicables al procedimiento en cuestión.» Y concluye que «la normativa comunitaria aplicable a los contratos públicos obliga a la entidad adjudicadora a cancelar la licitación cuando, en el marco del procedimiento de recurso (...) se declare la ilegalidad de una decisión relativa a alguno de los criterios de adjudicación y, por tal motivo, dicha decisión sea anulada por el órgano que conoce del recurso.» Todo ello conlleva la necesidad, en su caso, de poner en marcha un nuevo procedimiento de licitación, donde se tengan en consideración lo expuesto en esta Resolución.

Por todo lo expuesto, de acuerdo con lo establecido en el artículo 43.2 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 2011, el Titular del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi:

III.- RESUELVE

PRIMERO: Estimar parcialmente el recurso especial en materia de contratación interpuesto por doña Irati Bidaurreta Madrigal, Concejala del Ayuntamiento de Gernika-Lumo frente a los pliegos del contrato de “Servicio de mantenimiento, conservación y reparación de aceras, plazas y espacios peatonales rodados, así como de los elementos estructurales y ornamentales de la vía pública del



municipio de Gernika-Lumo”, tramitado por el Ayuntamiento de Gernika-Lumo anulando las siguientes cláusulas contractuales:

- Criterio secundario de adjudicación «Plan de Implantación en el Municipio con descripción de las instalaciones fijas de las que dispondrá»
- Criterio secundario de adjudicación «Descripción y detalle de la maquinaria, vehículos, y medios auxiliares adscritos a la realización del contrato exponiendo las características técnicas y modelos»
- Criterio secundario de adjudicación «Precisión, claridad y concisión en la oferta»
- Criterio de adjudicación que figura en el punto 31.2.B) de la carátula del PCAP, valorables por fórmulas.
- Cláusula 5.5 del PCAP.

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

TERCERO: 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, 2017ko martxoaren 23a

Vitoria-Gasteiz, 23 de marzo de 2017