



Erref / Ref: Recurso Especial AUTOBUSES GARAIGORDOBIL contra Acuerdo de adjudicación servicio de transporte de personas usuarias distintos centros. Lote 13 Cuadrilla de Zuia II

Esp Zenb / N° exp: 2016/06- RE

El Órgano Administrativo Foral de Recursos Contractuales ha dictado con fecha 16 de mayo de 2016 la siguiente Resolución N° 10/2016

El Órgano Administrativo Foral de Recursos Contractuales de la Diputación Foral de Álava ha dictado la siguiente RESOLUCIÓN en el Recurso Especial en materia de contratación interpuesto por AUTOBUSES GARAIGORDOBIL, S.L., contra el Acuerdo de Adjudicación del *“Servicio de transporte de personas usuarias con destino a distintos centros. Lote 13 Cuadrilla de Zuia II”*.

Son partes en dicho recurso: como RECURRENTE la AUTOBUSES GARAIGORDOBIL, S.L.; y como DEMANDADO el INSTITUTO FORAL DE BIENESTAR SOCIAL, siendo el órgano de contratación el Consejo de Administración de este último, (Expte.30/15).

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Mediante Acuerdo del Consejo de Administración del Instituto Foral de Bienestar Social (IFBS) de fecha 27 de noviembre de 2015 se aprobó el expediente de contratación del *“Servicio de Transporte de Personas Usuarias con destino a distintos Centros dependientes del IFBS”*, comprensivo del Cuadro de Características (CC), del Pliego de Cláusulas Económico Administrativas (PCA) y del Pliego de Prescripciones Técnicas (PPT), con un presupuesto máximo del contrato de 238.602,59 € (10 % de IVA incluido), con un plazo de ejecución de seis (6) meses y mediante procedimiento abierto, que podrá ser objeto de una única prórroga por el mismo periodo del contrato o por prórrogas por periodos inferiores, sin que en este caso la duración total de las prórrogas pueda exceder del período inicial de contratación.

Tal como se preveía en el mencionado Acuerdo, la licitación y adjudicación del contrato se divide en los siguientes lotes:

- Lote 1 – C.O. Arbulo



- Lote 2 – Servicios C.O. Vitoria-Gasteiz
- Lote 3 – Cuadrilla Salvatierra
- Lote 4 – Servicios Zona Aiala – C.O. Lantze
- Lote 5 – Centro penitenciario
- Lote 6 – Zona Rioja – Residencia Oion
- Lote 7 – Zona Rioja y Oion – C.O. Kimu I
- Lote 8 – Zona Rioja y Oion – C.O. Kimu II
- Lote 9 – Cuadrilla de Añana I
- Lote 10 – Cuadrilla de Añana II
- Lote 11 – Cuadrilla de Campezo
- Lote 12 – Cuadrilla de Zuia I
- Lote 13 – Cuadrilla de Zuia II

El anuncio de licitación fue enviado al DOUE con fecha 27 de noviembre de 2015 y se publicó el mismo día en el Perfil del Contratante, poniéndose a disposición de los interesados toda la documentación aprobada, el 7 de diciembre en el Boletín Oficial del Territorio Histórico de Álava nº 143 y el 10 de diciembre de 2015 en el Boletín Oficial del Estado nº 295.

SEGUNDO.- El plazo de presentación de ofertas finalizó el día 7 de enero de 2016, habiéndose presentado al Lote 13 únicamente la empresa recurrente.

TERCERO.- La Mesa de Contratación emite Acta de apertura del sobre A “propuesta económica” de fecha 13 de enero de 2016, en la que se hace constar que con anterioridad se procedió a la calificación de la documentación del sobre B “capacidad para contratar”, siendo correcta salvo la correspondiente a tres de las empresas, que fue subsanada en plazo y forma. En la licitación se preveían únicamente criterios evaluables mediante fórmulas como criterios de adjudicación, por lo que no es de aplicación la previsión recogida en el artículo 150.2 del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, que aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP), según el cual *“la evaluación de las ofertas conforme a los criterios cuantificables mediante la mera aplicación de fórmulas se realizará tras efectuar previamente la de aquellos otros criterios en que no concurra esta circunstancia”*.

CUARTO.- Una vez realizada la valoración de las ofertas, con fecha 18 de enero de 2016, la Mesa de Contratación emite Acta Propuesta de Adjudicación proponiendo como adjudicatario del Lote 13 – Cuadrilla de Zuia II a Autobuses Garaigordobil, S.L..

Con fecha 4 de febrero de 2016, en cumplimiento del artículo 151.2 del TRLCSP, se le requiere al citado licitador para que presente la documentación expresamente señalada en dicho requerimiento (relativa a la capacidad y aptitud para contratar, la justificativa de hallarse al corriente del cumplimiento de las obligaciones tributarias y con la Seguridad Social, último recibo del Impuesto de Actividades Económicas, junto con la declaración responsable de no haberse dado de baja en la matrícula del citado impuesto y la acreditativa de haber constituido garantía definitiva ante el IFBS), dentro del plazo de diez días hábiles, a contar desde el



siguiente a aquél lo hubiera recibido. La notificación se realiza mediante correo electrónico, comunicando la recepción del mismo el 8 de febrero, por lo que el plazo finalizaba el 19 de febrero.

QUINTO.- Mediante Acuerdo del Consejo de Administración del IFBS de 22 de marzo de 2016 se aprueba la adjudicación del “*Servicio de Transporte de Personas Usuarías con destino a distintos Centros dependientes del IFBS*” y declara desierto el lote 10 – Cuadrilla de Añana II, lote 11 – Cuadrilla de Campezo y lote 13 – Cuadrilla de Zuia II, este último (el recurrido) por no haber presentado el licitador la documentación requerida en el plazo habilitado para ello, según antecedente Cuarto, por lo que, según el artículo 151.2 del TRLCSP “*se entenderá que el licitador ha retirado su oferta, procediéndose en ese caso a recabar la misma documentación al licitador siguiente, por el orden en que hayan quedado clasificadas las ofertas*”, dándose la circunstancia de que la recurrente fue la única licitadora que se presentó a este lote.

El citado Acuerdo fue notificado a la recurrente con fecha 31 de marzo de 2016, quedando constancia de su recepción el día 1 de abril y se publicó en el Perfil del Contratante el 5 de abril de 2016.

SEXTO.- El 18 de abril de 2016 tuvo entrada en el registro de este Órgano Administrativo Foral de Recursos Contractuales (OAFRC) recurso especial interpuesto por Autobuses Garaigordobil, S.L. en el que admite el error en el cómputo del plazo concedido en el requerimiento de la documentación -por entender que se tenían en cuenta como inhábiles los sábados- que dio lugar a la presentación fuera de plazo (con la consecuencia de tener por retirada su oferta y desierto el contrato del lote 13) realizando las siguientes alegaciones:

- Que Autobuses Garaigordobil, S.L. venía prestando el servicio de transporte de personas usuarias de la zona de la Cuadrilla de Zuia desde el 1 de enero de 2016 y hasta la adjudicación de este procedimiento abierto licitado. Con fecha 15 de abril le notifican acuerdo en virtud del cual el 18 de abril finaliza dicha relación contractual.
- Que al excluirle de la nueva contratación que se está llevando a cabo para el lote declarado desierto la Administración ha actuado al margen del criterio de servicio a los ciudadanos y del principio de proporcionalidad al penalizar doblemente la no presentación en plazo de la documentación (no siendo la adjudicataria del lote del expediente recurrido y no invitándole a participar en la nueva contratación)
- Que el incumplimiento de la no presentación de la documentación requerida en plazo, a tenor de lo dispuesto en el artículo 151.2 del TRLCSP supone que el licitador ha retirado su oferta, pero –reitera- ello no debe suponer una doble penalización y predisponer al órgano contratante a excluir a la empresa incumplidora a participar en otros procesos de licitación, entendiéndose que la administración, manera discrecional y sin motivo justificado, no le ha invitado a pesar de haber prestado hasta ahora ese servicio de manera satisfactoria.

De acuerdo con las cuestiones alegadas solicita que se tenga por interpuesto el recurso especial frente al Acuerdo de 8 de febrero en virtud del cual la adjudicación del lote 13 Cuadrilla de Zuia II queda desierto y, subsidiariamente, recurso contra la no invitación a participar en el la nueva contratación, y se anule la adjudicación por el procedimiento de contrato menor, del servicio de transporte correspondiente al lote 13 Cuadrilla Zuia II invitando a participar en el mismo a Autobuses Garaigordobil.

SÉPTIMO.- En cumplimiento del artículo 46.2 TRLCSP, el 20 de abril de 2016 se solicitó al órgano de contratación el expediente de contratación junto con el informe correspondiente.



OCTAVO.- El 25 de abril de 2016 tiene entrada en este OAFRC el expediente de contratación y el informe sobre el recurso.

En el informe emitido por el órgano de contratación se realizan las siguientes alegaciones:

- Que el recurrente, a iniciativa del IFBS, conocía el día concreto de finalización del plazo para presentar la documentación (dos días antes de la finalización del plazo límite contactaron telefónicamente con el recurrente para recordarle que el día 19 de febrero era el último día), sin que finalmente la presentara, lo que implica, según el artículo 151.2 del TRLCSP que el licitador ha retirado su oferta; y cita la Resolución nº 061/2013, de 6 de febrero, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, para argumentar que no se trataría de un defecto subsanable, concluyendo el órgano de contratación que no estamos ante un precepto que dé lugar a discrecionalidades, resultando de aplicación automática el precitado artículo ante supuestos de no presentación de documentación en plazo. Dado que no existía otra oferta para el lote 13 al que opta la recurrente se tuvo que declarar desierto.
- Que, con el fin de responder con premura a las necesidades del transporte de las personas usuarias de la Cuadrilla de Zuia, se opta por tramitar un contrato menor con una duración de 6 meses y un presupuesto estimado de 9.691,25 euros (IVA excluido), argumentando que este sistema de elección directa está permitido legalmente y que, aun no siendo obligatorio, el Área de Contratación y Régimen Jurídico del IFBS ha solicitado oferta a dos empresas para la prestación de este servicio.

NOVENO.- Al no constar más interesados en el presente procedimiento no procede dar cumplimiento a lo establecido en el artículo 46.3 del TRLCSP.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Constituye el objeto del presente recurso la impugnación del Acuerdo de adjudicación del *“Servicio de Transporte de Personas Usuarias con destino a distintos Centros dependientes del IFBS”*, en el que se declara desierto el lote 13 – Cuadrilla de Zuia II.

Tratándose de un contrato de servicios de los comprendidos en la categoría 2 (Servicios de transporte por vía terrestre, incluidos los servicios de furgones blindados y servicios de mensajería, excepto el transporte de correo) del Anexo II del TRLCSP, cuyo valor estimado (precio del contrato más posibles prórrogas previstas) asciende a 433.822,90 €, se cumplen los requisitos exigidos en el artículo 40 de la citada ley para poder considerar el acto impugnado susceptible de recurso especial en materia de contratación.

Según el artículo 40.1 del TRLCSP serán susceptibles del recurso especial en materia de contratación previo a la interposición del contencioso-administrativo, los actos relacionados en el apartado 2 de dicho precepto cuando se refieran -entre otros- a los contratos de servicios sujetos a regulación armonizada. Son actos recurribles, entre otros, los acuerdos de adjudicación adoptados por los poderes adjudicadores (art. 40.2. c).



Debe ahora examinarse si el acto impugnado, esto es el Acuerdo que declara desierta la licitación y la exclusión del recurrente, es susceptible de recurso especial dado que las declaraciones de procedimientos de licitación desiertos no se recogen expresamente como recurribles en el art. 40.2 TRLCSP.

La doctrina de los Tribunales Administrativos de Recursos Contractuales es unánime sobre la posibilidad de interposición del recurso especial del acto por el que se declara desierto el procedimiento de contratación; en este sentido la Resolución nº 14/2013 del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid señala que: *“A este respecto, y a la luz del principio favor acti, debemos señalar que si bien el acto expresamente recurrido es la indicada Orden por la que se declara desierta la licitación, lo cierto es que tal declaración no es sino la consecuencia necesaria, legalmente establecida, de la exclusión o rechazo de todas las ofertas de los licitadores. (...) la declaración de desierto se configura como el trasunto de la adjudicación en el caso de que no exista ninguna oferta admisible, siendo por tanto susceptible de recurso especial”*.

SEGUNDO .Se debe poner de manifiesto que la cuestión planteada por el escrito del recurrente debe ceñirse exclusivamente a la adjudicación del lote 13 (Zuia II) al que licitaba, por lo que a dicha adjudicación, y sólo a ella, debe entenderse dirigida la pretensión y, en consecuencia, el pronunciamiento de este Órgano, que no afecta al resto del acto de adjudicación en lo que a los demás se refiere.

TERCERO.- Este OAFRC es competente para resolver el recurso, de conformidad con lo dispuesto en el art. 41 del TRLCSP y en el Decreto Foral del Consejo de Diputados 44/2010, de 28 de septiembre, en cuyo apartado 2.1, relativo a competencias, establece lo siguiente:

“Corresponde al Órgano Administrativo Foral de Recursos Contractuales el conocimiento y resolución de los recursos relativos a los contratos del sector público en los que sea parte la Diputación Foral de Álava o alguno de los órganos dependientes o vinculados a la misma y, en particular, los Organismos Autónomos Forales, las Sociedades Públicas Forales y todos aquellos poderes adjudicadores que estén bajo su control.”

CUARTO.- No se ha cumplido con lo preceptuado en el artículo 44.1 del TRLCSP según el cual *“Todo aquel que se proponga interponer recurso contra alguno de los actos indicados en el artículo 40.1 y 2 deberá anunciarlo previamente mediante escrito especificando el acto del procedimiento que vaya a ser objeto del mismo, presentado ante el órgano de contratación en el plazo previsto en el apartado siguiente para la interposición del recurso”*.

Si el recurso se interpone ante el órgano de contratación, es postura prácticamente unánime de los Tribunales Administrativos considerar que la falta de presentación del anuncio previo se entiende subsanada por la presentación del recurso especial en el registro de dicho órgano. Sin embargo, no se da esa misma unanimidad cuando el recurso se presenta, como en este caso, en el registro del órgano administrativo competente para su resolución sin haber sido anunciado previamente ante el órgano de contratación, difiriendo las posturas entre aquellos que consideran que se trata de un defecto subsanable y, en consecuencia, habrá de requerirse al recurrente con el fin de que lo subsane de acuerdo con lo establecido en el artículo 44.4.e) y 44.5 del TRLCSP (o incluso que no habría lugar a tal requerimiento cuando conste que con anterioridad a la presentación del recurso especial, el órgano de contratación haya tenido de otro modo noticia de la intención de presentar el recurso) y los que entienden que aun sin anuncio previo, continuará el procedimiento sin necesidad de requerir la subsanación del defecto, al entender que *“el anuncio de interposición está establecido por el legislador con la finalidad de*



que la entidad contratante conozca que contra su resolución se va a interponer la pertinente reclamación, lo cual se consigue, igualmente, cuando por el Tribunal se reclama, con remisión del escrito de interposición de la reclamación, el expediente de contratación, junto con el cual la entidad contratante habrá de remitir en el plazo de 2 días hábiles el correspondiente informe. El principio de economía procesal impone esta conclusión, ya que carecería de eficacia práctica que el Tribunal acordara la subsanación de la falta de anuncio previo para, inmediatamente después de acreditada la corrección de la falta de este requisito, solicitar la remisión del expediente de contratación, cuando la finalidad de dicho anuncio se cumple con la reclamación del expediente, sin que esto suponga indefensión material para la entidad contratante.”.

QUINTO.- Respecto al plazo de presentación del recurso, de acuerdo con el artículo 44.2 del TRLSCP: *“El procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles contados a partir del siguiente a aquel en que se remita la notificación del acto impugnado de conformidad con lo dispuesto en el art. 151.4.*

El Acuerdo de Adjudicación por el que se declaraba desierto el lote al que licitaba la recurrente le fue notificado con fecha 31 de marzo de 2016, quedando constancia de su recepción el día 1 de abril y se publicó en el Perfil del Contratante el 5 de abril de 2016.

El recurso ha sido presentado en plazo, dado que tuvo entrada en el registro de este OAFRC el día 18 de abril de 2016.

SEXTO.- Queda acreditada la representación con que actúa el firmante del recurso. Asimismo, la empresa recurrente ostenta la legitimación exigida en el artículo 42 del TRLCSP.

SÉPTIMO.- En cuanto al contenido del recurso, el precitado artículo 44 del TRLSCP establece en su apartado 4 que *“En el escrito de interposición se hará constar el acto recurrido, el motivo que fundamenta el recurso...”.*

Si bien indica que se interpone contra el Acuerdo de Adjudicación, las pretensiones de la recurrente no se refieren al motivo de su exclusión (o el entendimiento de que el licitador retiró su oferta al amparo del artículo 151.2 del TRLCSP por no haber presentado en plazo la documentación requerida), motivo que no discute al admitir que se equivocó en el cómputo de los plazos y que la presentación se realizó fuera de plazo, no pudiendo ser este acto objeto de subsanación conforme lo establece la doctrina de los diferentes Tribunales, al considerar que, de no ser así, supondría un punto de máxima inseguridad jurídica para el resto de los licitadores, con la consiguiente vulneración de los principios de publicidad, libre concurrencia y transparencia en la contratación.

La empresa recurrente únicamente expone su queja por no haber sido invitado al procedimiento de contratación posterior iniciado por el IFBS, por lo que este OAFRC considera que el recurso carece de objeto, procediendo su inadmisión, entendiéndose que aun cuando recurriera la causa de su exclusión no podría prosperar por ser una cuestión no subsanable, tal como se ha expuesto en el párrafo anterior,

Vistos los preceptos legales que resultan de aplicación.

Por lo anteriormente expuesto, este Órgano Administrativo Foral de Recursos Contractuales emite la siguiente



RESOLUCIÓN

PRIMERO.- Inadmitir el recurso especial interpuesto por AUTOBUSES GARAIGORDOBIL, S.L., contra el Acuerdo de Adjudicación del "*Servicio de transporte de personas usuarias con destino a distintos centros. Lote 13 Cuadrilla de Zuia II*".

SEGUNDO.- Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 47.5 del TRLCSP.

Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma podrá interponerse recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la recepción de la notificación, de acuerdo con lo previsto en los artículos 10.1.k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

