



**Erref / Ref:** Recurso Especial interpuesto OPTIMA FACILITY SERVICES, S.L. contra la adjudicación del contrato de servicio de limpieza de edificios e instalaciones dependientes de la Diputación Foral de Álava.

**Esp Zenb / N° exp:** 2022/10

### **RESOLUCION N° 16/2022**

En Vitoria-Gasteiz, a 21 de julio de 2022.

El Órgano Administrativo Foral de Recursos Contractuales de la Diputación Foral de Álava ha dictado la siguiente RESOLUCIÓN en relación con el recurso especial en materia de contratación interpuesto por D. IGNACIO CASAMADA BRAGULAT en nombre y representación de la mercantil OPTIMA FACILITY SERVICES, S.L. contra la adjudicación del contrato de servicio de limpieza de edificios e instalaciones dependientes de la Diputación Foral de Álava (expte. 59/22).

Son partes en dicho recurso: como RECURRENTE, OPTIMA FACILITY SERVICES, S.L. y, como RECURRIDA, la DIPUTACION FORAL DE ÁLAVA, siendo el Órgano de contratación el Departamento de Empleo, Comercio y Turismo y de Administración Foral. Ha comparecido en el recurso formulando alegaciones la empresa adjudicataria, EULEN, S.A.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

#### **PRIMERO.- INICIO DEL PROCEDIMIENTO DE CONTRATACIÓN.**

El Acuerdo 5/2022, de 18 de enero, del Consejo de Gobierno Foral de Álava, declaró la necesidad de contratar el servicio de limpieza de los edificios e instalaciones dependientes de la Diputación Foral de Álava relacionados en la citada resolución (expdte. 59/22) y aprobó el expediente de contratación, así como el pliego de cláusulas administrativas particulares, el pliego de prescripciones técnicas y el cuadro de características que han de regir el contrato.

La duración del contrato comprende el período desde la fecha de formalización hasta el 31 de diciembre de 2023, con posibilidad de tres prórrogas anuales. Tiene un valor estimado de 8.596.741,37 euros (sin IVA) y un presupuesto base de licitación de 3.193.614,01 euros (IVA incluido).

Con fecha 18 de enero de 2022 se envió al DOUE el anuncio de la convocatoria de la licitación, con emplazamiento de posibles interesados por treinta y un días naturales para la presentación de ofertas.

Para la adjudicación del contrato se estableció el procedimiento abierto.



## **SEGUNDO.- PROPOSICIONES DE LAS EMPRESAS LICITADORAS.**

Concurrieron a la licitación las empresas EULEN, S.A.; GARIBALDI, S.A. y la mercantil recurrente, OPTIMA FACILITY SERVICES, S.L.

## **TERCERO.- ADJUDICACIÓN DEL CONTRATO.**

Conforme al acta de la sesión de 30 de marzo de 2022, la Mesa de Contratación propone adjudicar el contrato a la mercantil EULEN, S.A. en el precio de 1.497.293,93 euros anuales IVA excluido y demás aspectos contenidos en la oferta de esta empresa.

Asumiendo la propuesta de la Mesa de Contratación, el Acuerdo 276/2022, de 17 de mayo, adjudica el contrato a EULEN, S.A.

La resolución de adjudicación ha sido notificada a las empresas licitadoras —entre ellas a la recurrente, OPTIMA FACILITY SERVICES, S.L.— el mismo día 17 de mayo de 2022.

## **CUARTO.- RECURSO ESPECIAL EN MATERIA DE CONTRATACIÓN.**

El día 7 de junio de 2022 OPTIMA FACILITY SERVICES, S.L. interpone recurso especial en materia de contratación frente al Acuerdo 276/2022, de 17 de mayo, ante el Órgano Administrativo de Recursos contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi / Euskal Autonomia Erkidegoko Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoaren titularra y en el registro de este mismo órgano.

El día 9 de junio de 2022 tiene entrada en el Registro General de la Diputación Foral de Álava la Resolución 98/2022, de 9 de junio, del Órgano Administrativo de Recursos contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi que inadmite por falta de competencia el recurso especial interpuesto OPTIMA FACILITY SERVICES, S.L. y acuerda su remisión a este Órgano Foral de Recursos Contractuales de Álava.

El día 14 de junio de 2022 OPTIMA FACILITY SERVICES, S.L. presenta en el Registro General de la DFA escrito dirigido a este Órgano Administrativo Foral de Recursos Contractuales en el que expone que el recurso especial se interpuso por error ante el órgano de recursos contractuales de Euskadi, pero que, considerando que el artículo 51 de la Ley 9/2017, de contratos del Sector Público, permite presentar el escrito de interposición en los lugares establecidos en el artículo 16.4 de la Ley 39/2015, ha de entenderse que el recurso especial ha sido interpuesto dentro del plazo establecido al efecto.

Los motivos en que el recurso especial pretende fundarse son, sintéticamente, los siguientes: vulneración del principio de transparencia y de la prohibición de indefensión vinculada a la imposibilidad de la recurrente de acceder al contenido de las ofertas de las demás empresas licitadoras; y vulneración de los pliegos del contrato por no haber excluido la oferta presentada



por la adjudicataria, la cual, en opinión de la recurrente, incumple los criterios de adjudicación evaluables mediante fórmulas.

#### **QUINTO.- INFORME DEL ÓRGANO DE CONTRATACIÓN Y ALEGACIONES DE LA EMPRESA ADJUDICATARIA.**

El día 21 de junio de 2022 ha presentado informe la Secretaría Técnica de Servicios Generales, el cual, además de oponerse a los motivos en que la recurrente funda el escrito de interposición del recurso especial, alega que el recurso especial ha sido interpuesto fuera del plazo legalmente establecido a la vista de lo establecido en el artículo 51.3 LCSP.

La Secretaría Técnica entiende que el plazo de interposición del recurso especial vencía el día 7 de junio de 2022 y que el recurso ha de entenderse interpuesto el pasado día 9 de junio, fecha en que tuvo entrada en el Registro General de la DFA el escrito de recurso especial remitido por el Órgano Administrativo de Recursos contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi, ante el cual y en cuyo registro había sido presentado por la recurrente el pasado día 7 de junio. La circunstancia de que el recurso especial haya sido dirigido a este último órgano no altera la anterior conclusión, según la Secretaría Técnica, pues la competencia para conocer del recurso corresponde a este Órgano Foral de Recursos Contractuales, como se indicaba, para información de los interesados, en los pliegos del contrato, de manera que la recurrente debe soportar en derecho las consecuencias derivadas del error de la presentación del recurso especial ante órgano no competente. Cita en apoyo de sus alegaciones resoluciones de diversos órganos administrativos de recursos contractuales.

El día 29 de junio de 2022 ha formulado alegaciones la empresa adjudicataria, EULEN, S.A., en las que, además de oponerse a los motivos del recurso, entiende que el recurso especial es extemporáneo, con cita de la Resolución 66/2020, de 22 de enero de 2021, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales.

#### **SEXTO.- SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DE CONTRATACIÓN.**

La interposición del recurso especial produce la suspensión automática de la tramitación del procedimiento de contratación cuando el acto recurrido sea el de adjudicación, como es el caso, conforme al artículo 53 LCSP.

Adicionalmente, nuestra anterior Resolución 15/2022, de 22 de junio, acordó mantener la suspensión del procedimiento de contratación conforme al artículo 56.3.3º LCSP.

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

#### **PRIMERO.- ACTO RECURRIDO.**

Como se ha indicado, el acto recurrido es el Acuerdo 276/2022, de 17 de mayo, que adjudica el contrato objeto de la presente resolución a la mercantil EULEN, S.A.



El acto recurrido, como acto de adjudicación, es susceptible de recurso especial en materia de contratación conforme al artículo 44.2.c) LCSP, comoquiera que estamos ante un contrato de servicios que tiene un valor estimado superior a cien mil euros (art. 44.1.a) LCSP).

### **SEGUNDO.- COMPETENCIA.**

La competencia para resolver el presente recurso especial corresponde a este Órgano conforme a lo establecido —en relación con el artículo 46.5 LCSP— en el artículo 2.1 del Decreto Foral 44/2010, de 28 de septiembre, del Consejo de Gobierno Foral, que aprueba la creación del Órgano Administrativo Foral de Recursos Contractuales, según el cual:

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.

### **TERCERO.- LEGITIMACIÓN.**

La tiene la empresa recurrente de acuerdo con el artículo 48.1 LCSP.

### **CUARTO.- PLAZO DE INTERPOSICIÓN: EXTEMPORANEIDAD DEL RECURSO.**

1. En relación con el plazo de interposición del recurso especial establece el artículo 50 LCSP que

El procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles. Dicho plazo se computará: [...] d) Cuando se interponga contra la adjudicación del contrato el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que se haya notificado esta de conformidad con lo dispuesto en la disposición adicional decimoquinta a los candidatos o licitadores que hubieran sido admitidos en el procedimiento.

De acuerdo con la norma transcrita, notificada a la empresa recurrente la resolución impugnada el día 17 de mayo de 2022, el plazo para la presentación del recurso especial venció el día 7 de junio de 2022.

En cuanto al lugar de presentación del recurso especial, establece el artículo 51.3 LCSP que

El escrito de interposición podrá presentarse en los lugares establecidos en el artículo 16.4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. Asimismo, podrá presentarse en el registro del órgano de contratación o en el del órgano competente para la resolución del recurso.



Los escritos presentados en registros distintos de los dos citados específicamente en el párrafo anterior, deberán comunicarse al Tribunal de manera inmediata y de la forma más rápida posible.

Siendo el precepto transcrito especial en este punto, respecto de lo establecido en la Ley del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, de acuerdo con lo previsto en la disposición adicional cuarta LCSP, según el cual,

Los procedimientos regulados en esta Ley se registrarán, en primer término, por los preceptos contenidos en ella y en sus normas de desarrollo y, subsidiariamente, por los establecidos en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, y en sus normas complementarias,

Es oportuno introducir aquí la consideración de que las especialidades establecidas en la LCSP en relación con el plazo y la forma de presentación del recurso especial se justifican *«por la necesidad de que, según resulta de la Directiva 89/665/CEE del Consejo, de 21 de diciembre de 1989 —la conocida como directiva “recursos”—, se garantice que las decisiones ilícitas de los poderes adjudicadores puedan ser recurridas de manera eficaz y lo más rápidamente posible (Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 12 de diciembre de 2002)»* (Acuerdo 103/2021, de 15 de octubre, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra, que transcribe parcialmente la Sentencia 259/2018, de 3 de julio, del TSJ de Navarra), y también en los principios de seguridad jurídica y de confianza legítima de los licitadores no recurrentes (Resolución 137/2022, de 7 de abril, del Tribunal administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid).

Así las cosas, es doctrina común de los tribunales administrativos de resolución del recurso especial en materia de contratación la de considerar extemporáneo el recurso especial presentado en lugar distinto del registro del órgano administrativo competente para conocer del mismo o del órgano de contratación cuando la presentación no se comunica al tribunal administrativo competente de manera inmediata y de la forma más rápida posible, tal y como prescribe el artículo 51.3 LCSP anteriormente transcrito (en este sentido, entre otras, Resoluciones 859/2020, de 31 de julio, y 86/2020, de 23 de enero, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales; Resoluciones 148/2020, de 6 de noviembre, y 206/2019, de 29 de noviembre, del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi; Resoluciones 260/2021, de 8 de septiembre, y 273/2020, de 29 de julio, del Tribunal Català de Contractes del Sector Públic, ect.).

En nuestro caso, comoquiera que el recurso se presentó (el día 7 de junio) en lugar distinto del registro del órgano de contratación y de este Órgano Foral de Recursos Contractuales, y que no tuvo entrada en este hasta el día 9 de junio de 2022, una vez transcurrido el plazo de quince días previsto en el artículo 50 LCSP, lo dicho hasta aquí permite concluir que el recurso es extemporáneo.

2. No altera la anterior conclusión el hecho de que, en el presente caso, el recurso especial se dirigiera y se presentara inicialmente ante órgano administrativo no competente —el Órgano



Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi— en atención a las siguientes consideraciones:

a) Siendo parte en el contrato y autora de la resolución impugnada la DFA (Departamento de Fomento del Empleo, Comercio y Turismo y de Administración Foral) no admite duda que la competencia para resolver el recurso especial corresponde a este Órgano Administrativo Foral de Recursos Contractuales de Álava, no al de la Comunidad Autónoma de Euskadi, conforme a lo establecido en las normas citadas en el anterior fundamento jurídico segundo.

b) El pliego de cláusulas administrativas, cuyo contenido ningún licitador puede ignorar de buena fe, informa en el epígrafe 14 «Prerrogativas de la Administración y jurisdicción competente» que

14.3 Serán susceptibles de recurso especial en materia de contratación previo a la interposición del recurso contencioso-administrativo los actos a que se refiere el artículo 44.2 de la LCSP. El conocimiento y resolución de estos recursos especiales corresponde al Órgano Administrativo Foral de Recursos Contractuales de la Diputación Foral de Álava creado por Decreto Foral 44/2010, del Consejo de Diputados de 28 de septiembre.

c) Finalmente, el llamado «pie de recursos» de la resolución administrativa impugnada, Acuerdo 276/2022, instruye claramente a los licitadores en el punto decimoprimer de su parte dispositiva que frente al mismo «podrá interponerse recurso especial en materia de contratación en el plazo de quince días hábiles ante el Órgano Administrativo Foral de Recursos Contractuales».

En estas condiciones, la empresa recurrente no puede en derecho invocar en su beneficio —y en correlativo perjuicio y quiebra de la confianza legítima de los demás licitadores, con infracción del principio de seguridad jurídica—, el alegado error de haber presentado el recurso especial ante órgano no competente, lo que confirma la conclusión expuesta en el párrafo anterior, en el sentido de que el recurso especial debe tenerse por interpuesto el día 9 de junio, cuando tuvo entrada en este órgano administrativo foral, debiendo considerarse extemporáneo.

3. La misma conclusión expresa, en relación con un supuesto sustancialmente idéntico, la Resolución 1659/2021, de 19 de noviembre, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales:

En cuanto a la presentación del recurso especial en sede distinta a la del órgano de contratación o ante este Tribunal, cuando es el competente, se abordó en la Resolución 907/2018:

*“El artículo 51.3 de la LCSP permite presentar el escrito de interposición del recurso en los lugares establecidos en el artículo 16.4 de la Ley 39/2015, entre los que se encuentran las oficinas de correos, exigiendo a los interesados que en este caso “lo comuniquen al Tribunal de manera inmediata y de la forma más rápida posible”. Esta comunicación no ha sido realizada por la empresa recurrente, por lo que no puede considerarse como “dies ad quem” la fecha de presentación en Correos (25 de agosto), sino la de su presentación en el Registro electrónico del Ministerio de Hacienda, que es claramente extemporánea.*



*Ello está en consonancia con lo establecido en el artículo 18 del Real Decreto 814/2015, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del TACRC, que debe considerarse parcialmente vigente después de la entrada en vigor de la Ley 9/2017, y dice que “la presentación (del recurso especial) en las oficinas de correos o en cualquier registro administrativo distinto de los mencionados en el apartado anterior (órgano de contratación o Tribunal administrativo competente para resolverlo) no interrumpirá el plazo de presentación.*

*En tales casos, el recurso, la reclamación (o la cuestión de nulidad) se entenderán interpuestos el día en que entren en el registro administrativo del órgano de contratación o en el del órgano administrativo competente para resolverlo, según proceda.*

*No obstante, cuando en el mismo día de la presentación se remita al órgano administrativo competente para resolverlo (o al órgano de contratación en su caso) copia del escrito en formato electrónico, se considerará como fecha de entrada del mismo, la que corresponda a la recepción de la mencionada copia”.*

Y en el mismo sentido las Resoluciones 247/2022, de 17 de marzo y 66/2020, de 22 de enero, del mismo Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales.

También en relación con supuestos idénticos al presente las Resoluciones 77/2022, de 24 de febrero, y 24/2020, de 15 de enero, del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, según las cuales:

*Como declaró este Tribunal en su Resolución 10/2015, de 14 de enero, el principio de seguridad jurídica justifica que no se pueda impugnar cuando ha transcurrido el plazo legal pues en caso contrario se defraudaría la confianza legítima de los competidores convencidos de la regularidad del procedimiento de licitación. Los plazos de admisibilidad constituyen normas de orden público que tienen por objeto aplicar el principio de seguridad jurídica regulando y limitando en el tiempo la facultad de impugnar las condiciones de un procedimiento de licitación. El plazo de interposición es también consecuencia del principio de eficacia y celeridad que rigen el recurso ya que una resolución tardía produce inseguridad jurídica en los licitadores, y en el órgano de contratación, además de alargar la tramitación del procedimiento; asimismo reduce el riesgo de recursos abusivos. El recurso debe formularse dentro del plazo fijado al efecto y cualquier irregularidad del procedimiento que se alegue debe invocarse dentro del mismo, so pena de caducidad, garantizando así el principio de efectividad del recurso*

4. Establece el artículo 57.2 LCSP que “La resolución del recurso estimará en todo o en parte o desestimarás las pretensiones formuladas o declarará su inadmisión», siendo causa de inadmisión, según el artículo 55 LCSP, “d) La interposición del recurso, una vez finalizado el plazo establecido para su interposición”.



Procede en consecuencia, inadmitir por extemporáneo el recurso especial interpuesto por OPTIMA FACILITY SERVICES, S.L. frente a la adjudicación del contrato, Acuerdo 276/2022, de 17 de mayo.

De conformidad con lo establecido en el artículo 57.3 procede levantar la suspensión del acto de adjudicación cuyo mantenimiento fue acordado según lo expuesto en el antecedente sexto.

### **RESOLUCIÓN**

**PRIMERO.-** Inadmitir, por extemporáneo, el recurso especial en materia de contratación interpuesto por OPTIMA FACILITY SERVICES, S.L. contra el Acuerdo 276/2022, de 17 de mayo, del Consejo de Gobierno Foral de Álava.

**SEGUNDO.-** Levantar la suspensión del procedimiento de contratación acordada por Resolución 15/2022, de 22 de junio.

**TERCERO.-** No se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de sanción prevista en el artículo 58.2 de la LCSP.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer 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 al de la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 11.1.f) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.