



## Recurso 12/2014 errekurtsoa Resolución 1/2015 ebazpena

### Lehendakaria/Presidente

Juan Ramón Ciprián Ansoalde

### Idazkari-Kidea/Vocal Secretaria

M<sup>a</sup> Aranzazu Arana Learte

ONDOAN SERVICIOS SAK kontratazio alorreko errekurtso berezia aurkeztu zuen Foru Administrazioako eta Funtzio Publikoko foru diputatuaren 2014ko azaroaren 25eko Foru Aginduaren aurka; foru agindu horren bidez, ebatzi zen GIROA SArekin esparru akordio hau egitea Foru Kontratazioen Zentralaren bidez: eraikuntzetako instalazio termikoen mantentze zerbitzua (berokuntza, hozketa, klimatizazioa eta ur bero sanitarioaren ekoizpena) (X14019 espediente). Gai horri buruz erabaki hau hartu du, aho batez, Kontratazio Alorreko Errekurtsoetarako Foru Auzitegi Administratiboak 2015eko urtarrilaren 13an egindako bileran, goian adierazten diren kideak bertan zirela.

### **AURREKARIAK**

**LEHENA.-** 2014ko abenduaren 23an sarrera eman zitzaion Auzitegi honen erregistroan (...) ONDOAN SERVICIOS enpresaren izen eta ordezkapenean aurkeztu zuen idatziari; idatzi horren bidez, kontratazio arloko errekurtso berezia jarri zuen, ebazpen honen goiburukoan aipatzen den egintzaren kontra.

Errekurtsoa aurkezteko idatziarekin batera, agertutakoaren ordezkaritza egiaztatzen duen agiria aurkeztu da, eta baita aurkaratutako ebazpenaren kopia eta errekurtsogileak bere eskubidea oinarritzeko erabilitako dokumentuak ere.

Egoki deritzen alegazioak azaldu ondoren, errekurtsogileak eskatu du aurkaratutako ebazpena eta eskaintzen balorazioari buruzko txostena baliogabetzea eta beste txosten bat egin dadin

En el recurso especial en materia de contratación interpuesto por ONDOAN SERVICIOS, S.A. contra la Orden Foral de 25 de noviembre de 2014 de la Diputada de Administración Foral y Función Pública por la que se resuelve concluir con GIROA, S.A. el acuerdo marco, a través de la Central de Contratación Foral, relativo a los servicios de mantenimiento de las instalaciones térmicas de los edificios (calefacción, refrigeración, climatización y producción de ACS) (expediente X14019), el Tribunal Administrativo Foral de Recursos Contractuales, en sesión celebrada el día 13 de enero de 2015, con la asistencia de los miembros que arriba se expresan, ha adoptado por unanimidad el siguiente acuerdo.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** El 23 de diciembre de 2014 tuvo entrada en el registro del Tribunal un escrito por el que (...), actuando en nombre y representación de ONDOAN SERVICIOS, S.A., interpone recurso especial en materia de contratación contra el acto señalado en el encabezamiento de esta resolución.

Al escrito de interposición se acompaña el documento que acredita la representación del compareciente, así como copia de la resolución recurrida y los documentos en que la recurrente funda su derecho.

Tras exponer las alegaciones que estima pertinentes, la recurrente solicita que se anule la resolución recurrida, así como el informe de valoración de las ofertas, y se acuerde emitir un

erabakitzea, zeinean jasoko den errekurtsogileak aurkeztutako eskaintzaren balorazio arrazoitu eta xehatua, ezaugarri teknikoen baldintza orriaren arabera egina.

**BIGARRENA.-** 2010eko irailaren 28ko 24/2010 Foru Dekretuak, Kontratazio Alorreko Errekurtsioetarako Foru Auzitegi Administratiboa sortu eta arautzekoak, 5. artikuluan aurreikusitakoa betez, auzitegi honetako batzarkide-idazkari Maria Yeregui Hernandez andreak, urtarrilaren 12ko idatziaren bitartez, jakinarazi zuen ezin zuela parte hartu errekurtsio horren azterketan, eztabaidan eta botazioan, Foru Administrazioa eta Funtzio Publikoko Departamentuko idazkari teknikoa delako eta, kargu horren zereginak betez, errekurtsioaren xede den kontratazio prozeduran parte hartu zuelako Foru Kontratazioen Zentralaren batzarkide-idazkari gisa, hala agintzen baitu, 2011ko otsailaren 22ko 3/2011 Foru Dekretuak, Gipuzkoako Foru Aldundiko Foru Kontratazioen Zentrala eta Zerbitzu Orokorren Kontratazio Mahaia arautzekoak, 3. artikuluan. Auzitegiak onartu egin du abstentzio hori.

## ZUZENBIDEZKO OINARRIAK

**LEHENA.-** Enpresari batekin sinatutako esparru akordio baten amaiera egintzaren aurka jarri da errekurtsio berezi hau; akordio hori hartuko da oinarri gisa atxikitako erakundeek gero egingo dituzten kontratuetan, eta akordio horren balio zenbatetsia 660.469,64 euro da (BEZik gabe) eratorritako kontratu guztientzat, egin daitezkeen luzapenak barruan direla.

Beraz, kontuan hartuz erregulazio harmonizatuari lotuak dauden kontratuetako bat dela, kontratazio gaietako errekurtsio berezia jar daiteke aurkaratutako egintzaren aurka, hala xedatua baitago 2011ko azaroaren 14ko 3/2011 Errege Dekretu Legegilearen bidez onartutako Sektore Publikoko Kontratuen Legeko Testu Bateratuan, 40. artikuluko 1.a) eta 2.c) artikuluetan. Eta auzitegi honek du halako errekurtsioen gainean erabakitze eskumena, Foru Auzitegi Administratiboaren sorrerari eta araudiari buruzko 2010eko irailaren 28ko 24/2010 Foru Dekretuak 2.3.a) artikuluan xedatutakoaren arabera.

nuevo informe en el que se haga una valoración conforme al pliego de prescripciones técnicas, motivada y detallada, de la oferta presentada por la recurrente.

**SEGUNDO.-** Mediante escrito fechado el 12 de enero y en cumplimiento de lo previsto en el artículo 5 del Decreto Foral 24/2010, de 28 de septiembre, de creación y regulación del Tribunal Administrativo Foral del Recursos Contractuales, la Vocal Secretaria de este Tribunal, María Yeregui Hernández, ha comunicado su obligación de abstenerse de intervenir en el estudio, deliberación y votación de este recurso, debido a que en el desempeño de su cargo de Secretaria Técnica del Departamento de Administración Foral y Función Pública ha intervenido en el procedimiento de contratación que es objeto del mismo como Vocal Secretaria de la Central de Contratación Foral, según lo dispuesto por el artículo 3 del Decreto Foral 3/2011, de 22 de febrero, por el que se regula la Central de Contratación Foral y la Mesa de Contratación de Servicios Generales de la Diputación Foral de Gipuzkoa. Abstención que ha sido aceptada por el Tribunal.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** El presente recurso especial se interpone contra el acto de conclusión con un empresario de un acuerdo marco que sirve de base a la celebración posterior de contratos de servicios por parte de las entidades adheridas, cuyo valor estimado es de 660.469,64 euros, IVA excluido, para la totalidad de los contratos derivados, incluidas las posibles prórrogas.

Por lo tanto, tratándose de un acuerdo marco sujeto a regulación armonizada, el acto recurrido es susceptible de recurso especial en materia de contratación por así disponerlo los apartados 1.a) y 2.c) del artículo 40 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (TRLCSF). Y la competencia para conocer del recurso corresponde a este Tribunal, al que le viene atribuida por el artículo 2.3.a) del Decreto Foral 24/2010, de 28 de septiembre, de creación y regulación del Tribunal Administrativo Foral de Recursos Contractuales.



Errekurtsogilea legitimatua dago errekurtsoa jartzeko, Kontratuen Legeko 42. artikulua xedatutakoaren arabera, lizitazioan parte hartu bai, baina ez zaiolako esparru akordioa esleitu.

Bestalde, Kontratuen Legeko 44.1 artikulua xedatzen du ezen 40.1 eta 40.2 artikuluetan adierazitako egintzetakoren baten aurkako errekurtsoa aurkeztu nahi duen orok aurretiaz iragarri behar duela asmo hori errekurtsoa aurkezteko epearen barruan eta kontratazio organoaren aurrean aurkeztutako idatzi bidez, bertan zehaztuz zein prozedura egintza izango den errekurtsoaren xedea.

44.4.e) artikulua dioenez, errekurtsoaren batera aurkeztu behar da betebeharrak hori bete dela egiaztatzen duen agiria, hori gabe ez baitaio bide emango errekurtsoari, nahiz eta huts hori zuzendu ahal izango den hurrengo atalean xedatutakoaren arabera.

Oraingoan ez da egiaztatu hori aurkeztu, baina, hala ere, ez da beharrezkotzat jo zuzentzeko errekerimendua egitea; izan ere, ondoren arrazoituko den legez, errekurtsoa ez da onartu epez kanpo aurkeztu delako, eta ez da haren funtsa aztertuko.

**BIGARRENA.-** Kontratuen Legeko 44.2 artikulua dioenez *“Errekurtso-prozedura idazki baten bidez hasiko da. Idazki hori, aurkaratutako egintzaren jakinarazpena 151.4 artikuluan adierazitakoaren arabera igorri ondorengo hamabost egun balioduneko epean aurkeztu beharko da”*.

Kontratua esleitzeko egintzaz ari da, noski, egintzaren jakinarazpen baldintzak baitira 151.4. artikuluan arautzen direnak.

Delako epea kontatzeko irizpidea izatea erabakia lizitatzaillei igortzen zaienetik aurrera eta ez lizitatzailleek jasotzen dutenetik aurrera, hori aukera bat da Europar Batasuneko estatuei ematen diena Europako Parlamentuaren eta Kontseiluaren

La recurrente está legitimada para interponer el recurso, de conformidad con el artículo 42 TRLCSP, puesto que ha tomado parte en la licitación y no ha sido la adjudicataria del acuerdo marco.

Por otra parte, el artículo 44.1 TRLCSP dispone que 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 para la interposición del recurso.

Según el artículo 44.4.e), al escrito de interposición se acompañará el justificante de haber dado cumplimiento a este requisito, sin el cual no se dará curso al escrito de interposición, aunque su omisión podrá subsanarse de conformidad con lo establecido en el apartado siguiente.

En este caso no se ha aportado ese justificante, pero tampoco se ha considerado necesario efectuar un requerimiento de subsanación porque, como a continuación se razonará, la interposición del recurso fuera de plazo obliga a declarar su inadmisión sin entrar en el fondo del asunto.

**SEGUNDO.-** El artículo 44.2 TRLCSP dispone que *“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 artículo 151.4”*.

Se está refiriendo, evidentemente, al acto de adjudicación, cuyos requisitos de notificación son los que vienen regulados en el artículo 151.4.

El criterio de computar el plazo en cuestión a partir de la remisión de la decisión a los licitadores, y no a partir de su recepción por éstos, es una de las posibilidades ofrecidas a los Estados miembros en la Directiva 2007/66/CE del

2007ko abenduaren 11ko 2007/66/EK Direktibak, hots, kontratu publikoen esleipen arloan errekurtsu prozeduren eraginkortasuna hobetzeko hartu zen direktibak.

Izan ere, direktiba horrek 1989ko abenduaren 21eko 1989/665/EEE Direktibako 2 quater artikuluari emandako idazkera berriaren arabera, Europar Batasuneko estatu bateko legeriak aukeratu ahal izango du, beste hautabide batzuen artean, hau ezartzea: esleitzeko agintearen erabakiaren aurkako errekurtsua gutxienez hamabost egun zibileko epean jarri beharra, erabakia lizitatzaillearen edo hautagaiari igorri eta hurrengo egunetik aurrera kontatuta.

Kontratuen Legeak 44.2 artikuluan adierazitako epea bat dator 156.3 artikulua errekurtsu mota hau jartzeko moduko kontratu bat formalizatzeko itxaronaldi gisa ezarritako epearekin: hamabost egun baliouduneko epea esleipenaren jakinarazpena lizitatzaillei eta hautagaiei bidaltzen zaienetik hasita.

Horixe da kontua, bat etorraraztea esleipenaren eta formalizazioaren arteko epearen kontaketa errekurtsu berezia jartzeko epearen kontaketaekin. Hala esan zuen Estatu Kontseiluak 499/2010 irizpenean, zeina eman baitzuen, gero 2010eko abuztuaren 5eko 34/2010 Legea izango zenaren aurreproiektuari buruz (Sektore Publikoko Kontratuei buruzko 2007ko urriaren 30eko 30/2007 Legea Europako Erkidegoko arautegiari egokitzeko eman zen lege hori): “(...) *aukera horri esker, jakinarazpenen aldiberekotasuna bermatzen da, eta hori garrantzitsua da errekurtsu berezia jarri ahal izatearen ondorioetarako eta ondorengo kontratu-formalizazioaren ondorioetarako, bermatzen baita, lizitatzaille eta hautagai guztiei dagokienez, errespetatu dela legeak galdatutako gutxieneko epea, bakarra delako horientzat guztientzat dies a quo delakoa*”.

**HIRUGARRENA.-** Jakinarazpena posta ziurtatuaren bidez bidaltzen denean, bidalketa eguna da jakinarazpena Postetxean utzi den eguna, ez irteerako erregistrokoa. Irizpide hori hartu zuen Kontratazio Alorreko Errekurtsuotarako Auzitegi Administratibo Zentralak 2013ko azaroaren 29ko 551/2013 Ebazpenean (laugarren oinarria), eta

Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de diciembre de 2007, adoptada precisamente para mejorar la eficacia de los procedimientos de recurso en materia de adjudicación de contratos públicos.

En efecto, según la nueva redacción dada por la citada directiva al artículo 2 quater de la Directiva 89/665/CEE, de 21 de diciembre, la legislación de un Estado miembro podrá optar por establecer, entre otras alternativas, que el recurso contra la decisión del poder adjudicador deba interponerse en un plazo de al menos quince días civiles a partir del día siguiente a aquel en que la decisión se haya remitido al licitador o candidato.

El plazo señalado en el artículo 44.2 TRLCSP coincide con el plazo de espera que el artículo 156.3 impone para poder formalizar un contrato susceptible de esta clase de recurso: quince días hábiles desde que se remita la notificación de la adjudicación a los licitadores y candidatos.

Y es que de eso se trata, de hacer coincidir el cómputo del plazo entre la adjudicación y la formalización con el del plazo para la interposición del recurso especial. Lo dijo el Consejo de Estado en su dictamen 499/2010, emitido en relación con el anteproyecto de lo que luego sería la Ley 34/2010, de 5 de agosto, dictada para adaptar la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, a la normativa comunitaria: “(...) *esta opción permite garantizar la simultaneidad de las notificaciones, lo que tiene importancia a efectos de la eventual interposición del recurso especial y de la ulterior formalización del contrato, ya que garantiza que respecto de todos los licitadores y candidatos se ha respetado el plazo mínimo exigido en la ley, al ser único para todos ellos el dies a quo*”.

**TERCERO.-** Cuando la notificación se envía por correo certificado debe entenderse que la fecha de remisión es la de depósito en Correos, no la de registro de salida. Este es el criterio adoptado por el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en su resolución 551/2013, de 29 de noviembre (fundamento cuarto), que este Tribunal



auzitegi hau bat dator irizpide horrekin.

comparte.

Kasu honetan, aurkaratutako foru aginduaren jakinarazpenak 2014ko azaroaren 26ko irteera erregistroa du, eta 27an utzi zen Postetxean. Horrenbestez, errekurtso berezia aurkezteko hamabost laneguneko epea abenduaren 17an amaitu zen.

En este caso la notificación de la orden foral impugnada se registró de salida el día 26 de noviembre de 2014 y se depositó en Correos el día 27. Por consiguiente, el plazo de quince días hábiles para interponer el recurso especial terminaba el 17 de diciembre.

Errekurtsoa egun horretan bertan aurkeztu zen Eusko Jaurlaritzaren herritarren arreta zerbitzuaren Gasteizko bulegoan (Zuzenean Araba), eta hark Gipuzkoako Foru Aldundiari igorri zion; abenduaren 23an sartu zen han.

El recurso fue presentado ese mismo día en el servicio de atención ciudadana del Gobierno Vasco en Vitoria (Zuzenean Araba), que lo remitió a la Diputación Foral de Gipuzkoa, en la que tuvo entrada el 23 de diciembre.

Dena den, Kontratuen Legeko 44.3 artikulua hau xedatzen du: *"Errekurtsoa jartzeko idazkia, **nahitaez**, kontratazio-organoaren erregistroan edo errekurtsoa ebazteko eskumena duen organoaren erregistroan aurkeztu beharko da"*.

Ahora bien, el artículo 44.3 TRLCSP establece que *"la presentación del escrito de interposición deberá hacerse **necesariamente** en el registro del órgano de contratación o en el del órgano competente para la resolución del recurso"*.

Kontratuen Legeko azken xedapeneko hirugarrenak 1. atalean dioenez, lege horretan araututako prozedurak arautuko dira, lehenik eta behin, lege horretan bertan eta legea garatzeko arauetan jasotako aginduen bidez, eta, modu subsidiarioan, azaroaren 26ko 30/1992 Legearen eta arau osagarrien bidez.

La disposición final tercera del TRLCSP dice, en su apartado 1, que los procedimientos regulados en esta Ley se regirán, en primer término, por los preceptos contenidos en ella y en sus normas de desarrollo y, subsidiariamente, por los de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, y normas complementarias.

Horrek esan nahi du ezen, kontratazio alorreko errekurtsoa jartzeko idatzia non aurkeztu behar den xedatzen duen arau bat egonik Kontratuen Legean, ez direla aplikagarri, kasu honetan, 1992ko azaroaren 26ko 30/1992 Legeak, Herri Administrazioen Araubide Juridikoarenak eta Administrazio Prozedura Erkidearenak, 38.4 artikuluan aurreikusitakoak herri administrazioetako organoei zuzendutako idatziak aurkezteko tokiei buruz.

Lo cual quiere decir que, existiendo en el TRLCSP un precepto que regula el registro en el que necesariamente ha de presentarse el escrito de interposición del recurso especial en materia de contratación, no son de aplicación en este caso las previsiones del artículo 38.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, relativas a los lugares de presentación de los escritos dirigidos a los órganos de las Administraciones públicas.

Ondorioz, errekurtsoa aurkezteko idatzia auzitegi honetan sartu zen egunean aurkeztu zela ulertu behar da, 2014ko abenduaren 23an, hain zuzen ere; epez kanpo, beraz, horretarako jarritako epea abenduaren 17an amaitu baitzen.

Ha de entenderse, por tanto, que el escrito de interposición del recurso se presentó el día en que tuvo entrada en el registro de este Tribunal, el 23 de diciembre de 2014, es decir, fuera del plazo habilitado al efecto, que finalizaba el 17 de diciembre.

**LAUGARRENA.-** Errekurtsoan ez dugu

**CUARTO.-** No se aprecia en la interposición del

antzean, Kontratuen Legeko 47.5 artikuluan aurreikusitakoaren arabera, auzitegi hau errekurtsogileei isuna jartzera bultza lezakeen fedetxar edo ausarkeriarik.

recurso la existencia de mala fe o de temeridad que mueva al Tribunal a imponer a la empresa recurrente una multa en los términos previstos en el artículo 47.5 TRLCSP.

Ondorioz, Kontratazio Alorreko Errekurtoetarako Foru Auzitegi Administratiboak

En su virtud, el Tribunal Administrativo Foral de Recursos Contractuales

### **ERABAKITZEN DU**

### **ACUERDA**

Ez onartzea ONDOAN SERVICIOS SA enpresak jarritako kontratazio-arloko errekurtsu berezia.

Inadmitir el recurso especial en materia de contratación interpuesto por ONDOAN SERVICIOS, S.A.

Kontratuen Legeko 49.1 artikuluan xedatutakoaren arabera, ebazpen honen aurka administrazioarekiko auzi-errekurtsua jarri ahal izango da Euskal Autonomia Erkidegoko Justizia Auzitegi Nagusiaren Administrazioarekiko Auzietako Aretoan, erabaki hau jakinarazten den egunaren biharamunetik hasi eta bi hilabeteko epean.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 49.1 TRLCSP, contra esta resolución 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 contado a partir del día siguiente al de su notificación.

**Donostia, 2015eko urtarrilaren 13a / San Sebastián, 13 de enero de 2015.**