

**ÓRGANO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS CONTRACTUALES EUSKADI**  
**RESOLUCIÓN 3/2020**

**EB 2019/183**

Resolución 003/2020, de 13 de enero, de la Titular del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi / Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoaren titularra, en relación con el recurso especial en materia de contratación interpuesto por quien licita bajo el lema JENGA contra la exclusión de su oferta del contrato de “Concurso de proyectos con intervención de jurado para la redacción del proyecto básico, de ejecución y la dirección facultativa de la obra para la construcción de aproximadamente 60 alojamientos dotacionales en la parcela AD-1 de la unidad de ejecución 1 de Zorrotzaurre en Bilbao”, tramitado por la Administración General de la Comunidad Autónoma de Euskadi.

**I.- ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO:** El día 12 de noviembre de 2019 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 el licitador identificado con el lema JENGA contra la exclusión de su oferta del contrato de “Concurso de proyectos con intervención de jurado para la redacción del proyecto básico, de ejecución y la dirección facultativa de la obra para la construcción de aproximadamente 60 alojamientos dotacionales en la parcela AD-1 de la unidad de ejecución 1 de Zorrotzaurre en Bilbao”, tramitado por la Administración General de la Comunidad Autónoma de Euskadi.

**SEGUNDO:** El día 13 de noviembre se remitió el recurso al poder adjudicador y se le solicitaron la copia del expediente de contratación y el informe al que se refiere el artículo 56.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante, LCSP). Dicha documentación se recibió el 18 del mismo mes.

**TERCERO:** Con fecha 3 de diciembre de 2019 el OARC / KEAO suspendió la tramitación del procedimiento mediante la Resolución B-BN 45/2019.

**CUARTO:** No se ha procedido a realizar el trámite establecido en el apartado 3º del artículo 56 de la LCSP, porque al tratarse de un concurso de proyectos el obligado anonimato de los concursantes impide el traslado del recurso al resto de interesados.

## II.- FUNDAMENTOS JURÍDICOS

**PRIMERO:** Legitimación y representación

Consta a este Órgano la legitimación del recurrente y la representación de quien actúa en su nombre.

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

Según el artículo 44.1 a) de la LCSP, son susceptibles de recurso especial los contratos de servicios con un valor estimado superior a 100.000 euros.

**TERCERO:** Impugnabilidad del acto

Según el artículo 44.2 b) de la LCSP, pueden ser objeto de recurso especial los acuerdos de exclusión de ofertas.

**CUARTO:** Interposición en tiempo y forma

El recurso ha sido interpuesto en tiempo y forma.

**QUINTO:** Régimen jurídico

La Administración General de la Comunidad Autónoma de Euskadi tiene la condición de poder adjudicador y, en concreto, de Administración Pública, según el artículo 3 de la LCSP.

**SEXTO:** Motivos del recurso

En síntesis, el recurso se basa en el siguiente argumento:

- a) De una lectura conjunta del anuncio, la publicación en el perfil del contratante y de las bases del concurso la presentación de la oferta en la oficina de correos el día 30 de septiembre a las 11:41 horas es temporánea, por lo que no debió ser excluida.
- b) La pretensión del recurso es la de que se declare la nulidad del acto recurrido y se declare la inclusión de la oferta en el procedimiento de licitación.

**SÉPTIMO:** Alegaciones del poder adjudicador

El poder adjudicador se opone a la estimación del recurso alegando que la presentación de la oferta de la recurrente a las 11:41 horas del día 30 de septiembre está fuera de plazo, ya que los anuncios de licitación señalan claramente que el plazo finalizaba a las 11:00 horas de dicho día. La información que se recoge en la cláusula 12 se refiere al calendario cronológico del procedimiento de licitación y en la cláusula 13 se indica que el plazo concreto para la presentación de proposiciones se señalará en los anuncios de licitación, en los que figura la información “30 de septiembre a las 11:00”; el horario del Registro del Departamento de Medio Ambiente, Planificación Territorial y Vivienda que figura en esta misma cláusula 13 se añade a efectos de conocimiento de los licitadores.

**OCTAVO:** Apreciaciones del OARC / KEAO

En síntesis, el recurso solicita que se anule el acuerdo de exclusión de la oferta de JENGA porque la presentó en plazo, concretamente el día 30 de septiembre a las 11:41 horas, enviando el correo electrónico de aviso de remisión al órgano de contratación a las 12:38 horas del mismo día. Por su parte, el poder adjudicador, entiende que el plazo de presentación finalizaba dicho día 30 de septiembre a las 11:00 horas, por lo que la oferta de JENGA es extemporánea. A continuación, se exponen las apreciaciones de este Órgano sobre dicha pretensión.

- a) Sobre el señalamiento del plazo de presentación de ofertas en la documentación que rige la licitación

La información referente al plazo de presentación de ofertas figura en varios de los documentos y apartados que componen las bases del procedimiento de adjudicación:

1. ANUNCIO DOUE:

(...)

IV.2.2) Plazo para la recepción de los proyectos o de las solicitudes de participación Fecha:30/09/2019

Hora local: 11:00

2. PERFIL DEL CONTRATANTE:

(...)

Fecha límite de presentación: 30/09/2019 11:00

3. BASES DEL CONCURSO:

(...)

12. CALENDARIO Y PROCEDIMIENTO DEL CONCURSO (...)

Presentación de propuestas. Los equipos concursantes dispondrán de plazo hasta el 30 de septiembre de 2019 para la presentación de la propuesta arquitectónica, a nivel de anteproyecto, junto con la documentación indicada en el apartado 15 de estas bases. Las propuestas se presentarán de manera anónima, bajo lema.

(...)

13. SEDE DEL CONCURSO Y PRESENTACIÓN DE PROPUESTAS

Se establece como sede del concurso para la presentación de ofertas el Registro General del Departamento de Medio Ambiente, Planificación Territorial y Vivienda, ubicado en la planta 2ª de la calle Donostia-San Sebastián, nº 1 de Vitoria-Gasteiz (Álava).

Las solicitudes de participación se presentarán durante el plazo fijado en el anuncio del concurso, debidamente firmadas por la persona física o el/la representante legal de la empresa concursante, si es jurídica, y deberán dirigirse al Registro antes mencionado de lunes a viernes de 09:00 a 14:00 horas. Las propuestas podrán presentarse de cualquiera de las formas que admite la legislación vigente.

Cuando las solicitudes de participación se envíen por correo deberán remitirse a la dirección indicada en el anuncio del concurso y cumplirán con los requisitos señalados en el artículo 80.4 del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el RGLCAP, debiendo justificarse la fecha y la hora de la imposición del envío en la oficina de correos. Asimismo, se deberá enviar un correo electrónico anunciando al órgano de contratación la remisión de la oferta el mismo día, no más tarde de la fecha de la terminación del plazo señalado en el anuncio (contratacion.maptap@euskadi.eus). Sin la concurrencia de ambos requisitos no será admitida la proposición.

Como puede comprobarse, el final del plazo de presentación de ofertas se describe de las siguientes tres formas distintas y contradictorias, siendo la literalidad de algunas de ellas favorecedora de la tesis del recurrente: (i) anuncio DOUE y anuncio en el perfil: 30 de septiembre a las 11:00; (ii) Clausula 12: plazo hasta el 30 de septiembre para la presentación; y (iii) Clausula 13: Las solicitudes de participación se

presentarán durante el plazo fijado en el anuncio y deberán dirigirse al Registro de 09:00 a 14:00 horas. En el caso de envío por correo postal, se enviará un correo electrónico no más tarde de la fecha de la terminación del plazo señalado en el anuncio.

Tal y como ha manifestado este OARC / KEAO en su Resolución 008/2016 «(...) el anuncio de licitación, además de cumplir con las funciones de procurar la máxima concurrencia y de dar noticia a los potenciales interesados de los términos y requisitos del contrato, es un auténtico documento contractual en cuanto contiene los términos que han de regir el procedimiento de contratación, como reconoce ahora expresamente el artículo 2.1.13) de la Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 26 de febrero de 2014 sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE (ver, en este sentido, el Acuerdo 107/2015 del Tribunal Administrativo de Contratos de Aragón).» En este sentido, tanto el PCAP como los anuncios de licitación son objeto del recurso especial en materia de contratación en un plano de igualdad, como se deduce del artículo 44.2 a) de la LCSP (ver, en este sentido, la Resolución 93/2016 de este OARC/KEAO).

b) Sobre la contradicción entre los documentos contractuales

A la vista de lo expresado en la letra a) anterior, la discrepancia citada debe resolverse por vía interpretativa como una contradicción entre distintos apartados de la documentación contractual. En esta tarea deben aplicarse los principios básicos de la contratación pública (artículo 1.1 de la LCSP), en especial el de transparencia, lo que debe conducir a la estimación del recurso en términos similares a los expresados en la Resolución 120/2017 del OARC / KEAO:

1) Por lo que se refiere al principio de transparencia, en su Resolución 68/2018 este Órgano ha manifestado que «(...) Como es bien sabido, la obligación de transparencia implica que todas las condiciones y modalidades del procedimiento de licitación estén formuladas de forma clara, precisa e inequívoca en el anuncio de licitación o en el pliego de condiciones con el fin de que, por una parte, todos los licitadores razonablemente informados y normalmente diligentes, puedan comprender su alcance exacto e interpretarlas de la misma forma y, por otra parte, la entidad adjudicadora pueda comprobar efectivamente que las ofertas presentadas por los licitadores responden a los criterios aplicables al contrato de que se trate (Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 29 de abril de 2004, Succhi di Frutta, apartado 111, asunto C-496/99P, ECLI:EU:C:2004:236). Esta obligación de transparencia (i) recae sobre el poder adjudicador, (ii) es un instrumento para que éste asegure el respeto a los principios de igualdad de trato y de no discriminación para conseguir la apertura a la competencia y el control de la imparcialidad del procedimiento de adjudicación y (iii) garantiza una publicidad adecuada a los potenciales licitadores, que son sus beneficiarios (véase en este sentido las sentencias del TJUE de 7 de diciembre de 2000, asunto C- 324/98, ECLI

ECLI:EU:C:2000:669, apartados 61 y 62, y de 13 de octubre de 2005, asunto C-458/03, ECLI: ECLI:EU:C:2005:605, apartado 49, así como la Resolución 44/2018 del OARC / KEAO).

2) A la vista de esta descripción del alcance y contenido del principio de transparencia, este OARC / KEAO estima que no cabe trasladar a los licitadores (y en este caso concreto, al recurrente excluido) la carga de acertar a integrar la voluntad del poder adjudicador mediante la interpretación de cláusulas dispersas en distintos documentos contractuales, con la grave consecuencia de la exclusión de su proposición si, a juicio del poder adjudicador que ha incumplido su obligación de transparencia, no tiene éxito en dicha tarea. En este sentido, es oportuno recordar el principio jurídico que impide que la oscuridad de una estipulación pueda perjudicar a quien no es responsable de ella (ver, por todas, la Resolución 120/2017 del OARC / KEAO y el artículo 1288 del Código Civil), especialmente si se tiene en cuenta que ni siquiera se trata de una cláusula insertada en un contrato bilateral ya perfeccionado, sino de las bases de un procedimiento elaboradas únicamente por el órgano de contratación y cuya finalidad es precisamente la selección de la contraparte del negocio jurídico. Consecuentemente, una vez acreditado que el poder adjudicador ha incumplido la obligación de transparencia que le atañe, no es preciso que este Órgano, por vía interpretativa, fije cuál es el significado que debe darse a la documentación contractual, pues tal determinación en ningún caso podría concluir en reprochar al recurrente excluido su impericia en la misma tarea y mucho menos en un corolario tan drástico como la exclusión del procedimiento.

3) No puede considerarse que la exclusión de la reclamante responda a la adecuada aplicación del principio de igualdad, ya que el presupuesto necesario para la aplicación de este principio ha de ser, precisamente, el contrario al producido en este procedimiento, es decir, la garantía de que todos los licitadores reciben la misma información, lo que no es posible dadas las diversas interpretaciones que del plazo final de presentación de las ofertas se pueden dar a la vista de los anuncios y las Cláusulas 12 y 13 de las Bases del concurso.

4) Finalmente, la aceptación de la proposición como presentada en plazo es también, de las alternativas posibles, la más acorde con los principios de libre acceso y competencia, que tratan de beneficiar la máxima concurrencia, de modo que todos los operadores económicos capacitados para ejecutar la prestación contractual puedan optar a la adjudicación del contrato.

Por todo lo expuesto, de acuerdo con lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP y en la Disposición Adicional Octava de la Ley 5/2010, de 23 de diciembre, por la que se aprueban los Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de Euskadi para el ejercicio 2011, la Titular del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi:

### III.- RESUELVE

**PRIMERO:** Estimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por quien licita bajo el lema JENGA contra la exclusión de su oferta del contrato de “Concurso de proyectos con intervención de jurado para la redacción del proyecto básico, de ejecución y la dirección facultativa de la obra para la construcción de aproximadamente 60 alojamientos dotacionales en la parcela AD-1 de la unidad de ejecución 1 de Zorrotzaurre en Bilbao”, tramitado por la Administración General de la Comunidad Autónoma de Euskadi, anulando el acuerdo de exclusión y ordenando la retroacción de las actuaciones para que la oferta de la recurrente pueda ser valorada por el Jurado.

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

**TERCERO:** De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 57.4 de la LCSP, requerir al poder adjudicador para que informe a este Órgano de las medidas adoptadas para dar cumplimiento a la presente Resolución.

**CUARTO:** Levantar la suspensión del procedimiento, según lo dispuesto en el artículo 57.3 de la LCSP.

**QUINTO:** 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 59.1 de la LCSP.