



EB 2012/082

Resolución 108/2013, de 4 de noviembre de 2013, del titular del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi/ Euskal Autonomia Erkidegoko Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoa, por la que se resuelve el recurso especial en materia de contratación interpuesto por Aero–Ferr Norte, S.A. contra el Pliego de Bases Técnicas del expediente para la contratación del “Servicio de reparto de materiales para centros y comisarías del Departamento de Seguridad” (Administración de la CAE).

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: El 29 de agosto de 2013 la empresa Aero–Ferr Norte, S.A. (en adelante, “la recurrente”) interpuso recurso especial ante este Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi (OARC/KEAO), contra el Pliego de Bases Técnicas (PBT) del expediente para la contratación del servicio de reparto de materiales para centros y comisarías del departamento de Seguridad.

SEGUNDO: Consta en el expediente un informe de la Administración recurrida relativo a las alegaciones del recurso, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 46.2 TRLCSP, así como las alegaciones de la empresa Transporte y Servicios Josetxu Galarza, S.A., que manifiesta estar «totalmente de acuerdo con las bases del concurso tal y como fueron formuladas en el Pliego de Bases Técnicas.»

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: El artículo 40.1 a) del TRLCSP prevé que serán susceptibles de recurso especial en materia de contratación:

«a) Contratos de obras, concesión de obras públicas, de suministro, de servicios, de colaboración entre el Sector Público y el Sector Privado y acuerdos marco, sujetos a regulación armonizada.»

El contrato cuyo Pliego se impugna es un contrato de servicios de la categoría 2 del Anexo II del TRLCSP con un valor estimado, según el punto 21 de la carátula del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP), de 1.322.314,05 euros, sujeto por lo tanto a regulación armonizada.



SEGUNDO: 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.»

TERCERO: La Administración de la Comunidad Autónoma de Euskadi, en la que se integra el órgano de contratación, tiene la condición de poder adjudicador, en concreto, de Administración Pública, según lo dispuesto en el artículo 3.2 a) y 3.3 a) del TRLCSP.

CUARTO: El recurso ha sido interpuesto en plazo, según lo dispuesto en el artículo 44.2. del TRLCSP.

QUINTO: Los motivos del recurso son, en síntesis, los siguientes:

a) el PBT establece en su apartado 2.6 que «la empresa contratista destinará asimismo una persona al servicio de preparación, embalaje, traslado dentro del almacén y clasificación de los materiales destinados al reparto diario. Con relación a este servicio y, teniendo en cuenta que el traslado de materiales dentro del propio almacén ha de realizarse mediante el uso de carretillas elevadoras, será necesario y obligatorio que el / a trabajador / a destinado / a este servicio esté en disposición de algún título formativo (curso de formación) que acredite su capacitación tanto teórica como práctica para el manejo de las mismas.» En el mismo PBT se relacionan los puntos de reparto, apareciendo, en su listado A de Bizkaia, la «CENTRAL DE ERANDIO», en negrilla, sin explicación adicional, considerándolo un centro más, con frecuencia de reparto diaria. El PBT especifica también que todas las rutas comenzarán y finalizarán en la citada central.

b) el nuevo expediente se tramita por la imposibilidad de prorrogar el anterior, con objeto «Servicio de reparto de materiales a Comisaría y centros del Departamento de Interior.» En ese contrato se recogía que el contratista debía destinar dos personas al servicio de preparación, embalaje, traslado dentro del almacén, clasificación de los materiales destinados al reparto en todas las dependencias del departamento, así como reparto directo en la central de Erandio y Comisaría de Getxo; en el expediente impugnado no hay una mención expresa a dicho reparto directo.

c) a la vista de lo señalado en los dos apartados anteriores, y de la supresión de un operario de almacén, cabe deducir la supresión de la distribución interna dentro de la Central de Erandio; los repartos en la central de Erandio y en la Comisaría de Getxo han tenido un peso estructural importante, ya que a ellos se dedica una unidad de trabajo de chofer y furgoneta, con una dedicación de unas dos horas de trabajo y unas 15 / 20 entregas.

d) de todo ello se deduce que el reparto interno queda fuera del objeto del expediente; intentados contactos con el técnico que figura en el PBT y con el responsable, no fue posible por encontrarse de vacaciones; puesto en contacto



con I.U, dicha persona confirma que el trabajo a realizar no ha cambiado y que el reparto interno debe realizarse.

e) la conclusión es que el PBT no refleja la realidad de los trabajos a realizar, con omisiones flagrantes e importantes que desvirtúan el contenido del trabajo y los costes de licitación del contrato, en el que el precio es el único criterio de adjudicación.

f) dos partes estarían claramente perjudicadas:

- las empresas conscientes del trabajo a realizar y que conocen la diferencia entre el servicio que expresa el Pliego y la realidad, aplicando esta última para calcular sus costes y, en consecuencia, su precio de licitación.

- las empresas que desconocen el verdadero alcance de los trabajos a realizar porque el PBT no lo refleja adecuadamente, con el consiguiente perjuicio para el análisis de los costes de su oferta.

g) todo ello implica desigualdad entre los posibles licitadores.

h) finalmente, solicita la anulación del PBT y la confección de uno nuevo que se ajuste a la realidad de los trabajos a realizar.

SEXTO: Por su parte, el órgano de contratación alega lo siguiente:

a) el recurso se basa en la comparación entre el PBT y las bases del anterior contrato; ahora bien, en la actualidad la situación ha variado porque se ha incorporado un trabajador de la estructura propia al almacén, con lo que no se precisa un trabajador externo, y porque la situación económica lleva a la reducción de costes; se resalta que la modificación con respecto al expediente de contratación anterior radica en la supresión de la externalización de tareas de almacén y no incide en el servicio de reparto de materiales.

b) La recurrente no ha tenido problemas para elaborar sus ofertas aunque el tratamiento de la Central de Erandio como centro de reparto haya sido idéntico; en concreto, los destinos señalados en el punto 4 no son centros de reparto; hay trabajadores propios para la distribución de la correspondencia, documentación y cierta paquetería, función que no toca al contratista, que se encarga en Erandio sólo del reparto de paquetería y nunca, salvo excepciones, del reparto de la correspondencia y la documentación.

c) El PBT señala claramente que la central de Erandio es un centro de reparto diario, por lo que no se entiende por qué el recurrente dice que en el nuevo expediente se elimina el servicio.

d) Respecto a las consultas, fueron resueltas con el traslado de las oportunas y correctas explicaciones, como se deduce del hecho de que la oferta se ha presentado de manera correcta.

e) Como conclusión, se afirma que la Administración puede variar el contenido del servicio para adecuarlo a sus necesidades (así se ha hecho con la disminución del personal a contratar destinado a las tareas de almacenaje), que la información del PBT debe ser suficiente y clara pero no excesiva, estando en manos de las empresas la comprobación y visualización de las dependencias y además, y que la Central de Erandio es equiparable conceptualmente a cualquier otro centro, pues la distribución en varios edificios



debe matizarse porque la asistencia a la totalidad de edificios no es diaria, porque las condiciones de acceso son mejores que las de otros centros y porque hay dos trabajadores propios que realizan la mayor parte de las tareas de reparto.

SÉPTIMO: El núcleo del recurso planteado es la supuesta falta de transparencia de la documentación contractual, en concreto del PBT, en tanto en cuanto dicho documento no contendría una descripción real del alcance de los trabajos incluidos en el objeto del contrato. Esta deficiencia implicaría un perjuicio a los licitadores, que no contarían con información adecuada para preparar sus ofertas y supondría desigualdad entre ellos. El principio de transparencia (artículo 1 TRLCSP) exige que todos los licitadores conozcan los elementos determinantes para la elección de la oferta económicamente más ventajosa, y que esos elementos estén expresados con suficiente claridad como para ser interpretados de la misma forma por todos los licitadores normalmente diligentes. Asimismo, debe garantizarse que el poder adjudicador los interpretará uniformemente durante todo el procedimiento, que las decisiones tomadas durante dicho procedimiento, así como sus motivos, son conocidas por todos los licitadores y titulares de intereses legítimos y que se puede controlar efectivamente la imparcialidad del procedimiento de adjudicación (ver las sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 18/10/2001, C-19/00; de 24/11/2005, C-331/04; de 12/11/2009, C-199/07, y de 16/2/2012, C-77/2010).

Analizado el PBT, no hay, en principio, nada que haga suponer que su contenido infringe el principio de transparencia tal y como éste se ha definido en el párrafo anterior. Esta afirmación es implícitamente compartida por el recurrente, pues basa su impugnación en dos cuestiones ajenas al texto de los pliegos que rigen el procedimiento, como son la respuesta del personal del poder adjudicador a sus consultas sobre el alcance del objeto del contrato (básicamente, sobre los trabajos a realizar en la Central de Erandio) y la comparación con el contenido del contrato anterior. A juicio de este Órgano, ninguno de estos dos fundamentos es suficiente para desvirtuar el ajuste del PBT al principio de transparencia ni autoriza su anulación.

Por lo que se refiere a la consulta al personal técnico del poder adjudicador, parece ser que fue verbal, no aportándose prueba de su contenido; las alegaciones del órgano de contratación tampoco admiten que las conversaciones se produjeran en los términos expuestos en el recurso. En cualquier caso, incluso en el caso de que la conversación se hubiera producido tal y como explica el recurrente, no parece que, habida cuenta de su informalidad y falta de concreción, tenga virtualidad suficiente como para hacer dudar de la precisión del contenido del PBT, el cual es, en principio, suficientemente claro. Debe recordarse además que la transparencia protege a los licitadores que actúan con una diligencia mínima en la defensa de sus intereses, y no deja de ser anómalo, por ejemplo, que el recurrente no formulara por escrito su consulta a pesar de que consideraba que versaba sobre una cuestión decisiva para la elaboración de la oferta.



En cuanto a la alteración del contenido del PBT impugnado respecto al de la contratación anterior con el mismo objeto, y como bien señala la Administración, es claro que el poder adjudicador, dentro de los límites legales, es libre de configurar las condiciones contractuales y las prestaciones del adjudicatario del modo que le parezca más acorde con el interés público, y desde luego no está vinculado por las cláusulas de contratos anteriores, entre otras razones, porque el cambio de las circunstancias concurrentes en cada caso (económicas, organizativas, etc.) pueden aconsejar una modificación de dichas cláusulas.

Lo anterior no impide que, en su caso, durante la ejecución del contrato, puedan surgir discrepancias entre la Administración y el adjudicatario sobre el alcance de las prestaciones, pero tales discrepancias son ajenas al objeto de este recurso y se resolverían por los cauces previstos en la legislación contractual, en especial, mediante el ejercicio de las prerrogativas de resolución de las dudas sobre el cumplimiento del contrato e interpretación unilateral establecidas en el artículo 210 TRLCSP.

Por todo ello, de acuerdo con lo establecido en el artículo 41.2 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 de 2011, el titular del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi:

III.- RESUELVE

PRIMERO: Desestimar el recurso el recurso especial en materia de contratación interpuesto por Aero- Ferr Norte, S.A. contra el Pliego de Bases Técnicas del expediente para la contratación del "Servicio de reparto de materiales para centros y comisarías del Departamento de Seguridad" (Administración de la CAE).

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 del TRLCSP.

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



CUARTO: 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, 2013ko azaroaren 4a
Vitoria-Gasteiz, 4 de noviembre de 2013