



EB 2014/10

Resolución 23/2014, de 4 de marzo de 2014, del titular del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi/Euskal Autonomia Erkidegoko Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoaren titularra, en relación con el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la empresa AZAFATAN ELKARTEA LANKOR, S.L. contra el acuerdo de adjudicación del contrato “Contratación de empresas organizadoras de viajes (Lote 1) y de empresas organizadoras de eventos, congresos, convenciones, inauguraciones y ferias (Lote 2)”, tramitado por la Universidad del País Vasco / Euskal Herriko Unibertsitatea.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Con fecha 27 de enero de 2014, la empresa AZAFATAN ELKARTEA LANKOR, S.L. interpuso recurso especial contra el acuerdo de adjudicación del contrato “Contratación de empresas organizadoras de viajes (Lote 1) y de empresas organizadoras de eventos, congresos, convenciones, inauguraciones y ferias (Lote 2)”, tramitado por la Universidad del País Vasco / Euskal Herriko Unibertsitatea (en adelante, UPV).

SEGUNDO: Con fecha 5 de febrero se solicitaron alegaciones a los interesados, recibándose las de las empresas EVENTIA 2.000 S.L y ERCISA AZAFATAS ERCILLA, S.A. Consta en el expediente el informe del órgano de contratación previsto en el artículo 46.2 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante, TRLCSP).

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: En el expediente constan la legitimación del recurrente y la representación de quien actúa en su nombre.

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

«Contratos de servicios comprendidos en las categorías 17 a 27 del Anexo II de esta Ley cuyo valor estimado sea igual o superior a 207.000 euros.»

La carátula del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) no establece un valor estimado concreto, limitándose a decir que éste se corresponde de las comisiones que vayan a percibirse como remuneración por los servicios objeto del contrato, las cuales dependen a su vez del volumen de



gasto previsto en viajes y congresos; dado que este último asciende a 13.600.000 euros, parece claro que, en cualquier caso, se supera el umbral para considerar el contrato incluido en el ámbito objetivo del recurso especial.

TERCERO: Según el artículo 40.2 c) TRLCSP, podrán ser objeto de recurso «los acuerdos de adjudicación adoptados por los poderes adjudicadores». El acto recurrido, al menos de manera formal, es precisamente un acuerdo de adjudicación.

CUARTO: El recurso se ha interpuesto dentro del plazo establecido en el artículo 44.2 TRLCSP. En este sentido, debe señalarse que la actuación del recurrente ha subsanado la irregularidad que supone que la notificación no se haya efectuado por un medio que permita tener constancia de la recepción por el interesado. Por otro lado, se observa que la resolución impugnada establece que el cómputo del plazo para recurrir la adjudicación se inicia desde su notificación, cuando el artículo 44.2 establece el cómputo desde la remisión.

QUINTO: En cuanto al régimen jurídico aplicable, la UPV tiene la condición de poder adjudicador y en concreto de Administración Pública, a tenor de lo dispuesto en los artículos 3.1 c) y 3.2 c) del TRLCSP.

SEXTO: Los argumentos del recurso son, en síntesis, los siguientes:

a) La falta de definición de los Pliegos ha ocasionado la quiebra de los principios de transparencia, no discriminación e igualdad de trato entre los candidatos, dado que la UPV no ha concretado el valor estimado de los servicios a contratar, razón por la cual el presupuesto del lote 2 se establece en 0 y no se establecen criterios para la apreciación de bajas anormales; todo ello ha provocado la incomprensible disparidad de las propuestas económicas de los licitadores respecto a los servicios contemplados en “congresos” y supone que el planteamiento de los pliegos es erróneo y que la contratación debiera ser revocada. En este sentido, se remitió un correo electrónico al poder adjudicador en el que denunciaba la indefinición de los pliegos y solicitaba la nulidad del procedimiento. La infracción de los artículos 1 (transparencia, no discriminación e igualdad de trato), 22 (idoneidad y eficiencia de la contratación), y 88 del TRLCSP (valor estimado del contrato y adecuación del precio) implican la nulidad de los pliegos del contrato (artículo 32 TRLCSP), que puede declararse también a propósito de la impugnación de los actos de ejecución de los mismos.

b) No tiene sentido, como establecen los pliegos, que sea obligatorio pedir presupuesto a las empresas adjudicatarias y seleccionar la oferta más ventajosa, cuando la oferta más ventajosa ya está predeterminada.

c) Las tres empresas adjudicatarias ofertaron que el precio de varios de los servicios demandados sea 0 euros, lo que es contrario al Código Civil y al



TRLCSP, que impiden aceptar precios “no remunerativos”, dado el carácter oneroso de los contratos (artículo 2 TRLCSP), por lo que el precio (que debe ser “cierto”, según el artículo 87 TRLCSP) es “causa” del contrato y por lo tanto elemento esencial del mismo. Por otro lado, en esos términos es imposible cumplir con las obligaciones laborales con el personal, como piden los Pliegos.

d) Finalmente, solicita la anulación de los pliegos y del procedimiento de contratación y, subsidiariamente, la exclusión de las ofertas que han presentado precios “no remuneratorios”

SÉPTIMO: La empresa EVENTIA solicita la desestimación del recurso con los siguientes argumentos:

a) El contrato tiene por objeto la contratación de empresas organizadoras de viajes, eventos, ferias, etc, se trata de gestionar esos servicios, no de prestarlos. Las aclaraciones solicitadas al poder adjudicador abundan en esta idea, que el recurrente no ha entendido, aunque sorprende que haya podido fijar precios y ofertar a pesar de la total confusión que alega.

b) No existen precios “no remunerativos”, pues todas las gestiones tienen un precio, aunque en algunos casos esté intrínseco dentro del servicio, en el momento de contratarlo, o porque se trata de servicios de coste muy bajo que no se repercute al cliente; por ello, no hay infracción del TRLCSP o el Código Civil; nada tiene que ver ofrecer servicios a 0 euros con el respeto a las condiciones laborales del personal.

c) Finalmente, se entiende que el recurso incurre en mala fe o temeridad, por lo que solicita la imposición de una sanción (artículo 47.5 TRLCSP).

OCTAVO: La empresa ERCISA solicita la desestimación del recurso con los siguientes argumentos:

a) Las consultas al poder adjudicador sobre el alcance de los Pliegos aclararon que los precios que debían incluirse en los diez apartados de la oferta económica se refieren únicamente a la gestión de los servicios.

b) La objeción del recurrente a que sea obligatorio pedir oferta a las tres adjudicatarias cobra todo el sentido si se tiene en cuenta que tales ofertas se refieren a servicios de un evento concreto; los servicios concretos de cada evento serán sobre los que versen las concretas ofertas cada vez que la UPV lo solicite.

c) La razón de fijar precio “0” en algunos apartados es que dispone de departamentos propios en la empresa que serán los que presten dichos servicios, no siendo aceptables las críticas sobre el cumplimiento de las obligaciones laborales.



NOVENO: El poder adjudicador solicita la desestimación del recurso con los siguientes argumentos:

a) A la alegación de que los pliegos deben ser anulados por confusos e imprecisos, el poder adjudicador responde manifestando que los pliegos no impugnados en tiempo y forma vinculan a la Administración y a los licitadores, sin que en este momento procesal sea ya posible recurrirlos, especialmente cuando se espera a conocer el resultado desfavorable de la adjudicación, como es el caso.

b) Con el Acuerdo Marco se ha pretendido fijar las condiciones de adjudicación de los futuros contratos, dejando algunos de los términos contractuales para los contratos derivados (artículo 198.4 TRLCSP).

c) Lo que el objeto del contrato requiere de las empresas es un servicio de intermediación, quedando la determinación exacta de los servicios concretos para los contratos derivados; el valor estimado sí se ha establecido en los Pliegos por referencia a la facturación anual de la UPV.

d) El hecho de que algunas de las empresas hayan ofertado un precio de “0” euros no significa ausencia de retribución, sino que el licitador entiende que se resarcirá de sus costes y obtendrá su beneficio con los precios ofertados por otros servicios ofertados; de hecho, la fórmula para valorar el precio se aplica sobre el sumatorio de los precios de todos los apartados. Aceptar la tesis del recurrente implicaría rechazar la valoración de las mejoras ofrecidas sin precio adicional, lo que sería absurdo. Por otro lado, no puede apreciarse la temeridad de las ofertas por no existir parámetro objetivo para ello.

DÉCIMO: Los motivos de recurso expresados en las letras a) y b) del fundamento jurídico sexto anterior deben ser desestimados porque se refieren a los Pliegos que rigen la licitación, los cuales son susceptibles de impugnación por la vía del recurso especial y, dado que dicha impugnación no se ha producido en tiempo y forma, su contenido ha devenido firme y debe ser aceptado por la Administración y por los licitadores (ver, por ejemplo, el caso *Universale-Bau AG y otros contra Entsorgungsbetriebe TJCE 2002\369*, de 12 de diciembre de 2002, asunto C-470/99, apartados 75 y 76, y la Resolución 600/2013 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales). Es cierto que este Órgano ha aceptado la posibilidad de declarar la nulidad radical de una estipulación contractual afectada por un vicio de invalidez mediante la impugnación del acuerdo de adjudicación cuando era la única opción para evitar que el procedimiento de adjudicación se rigiera por una cláusula arbitraria de los Pliegos que no fue recurrida en su momento (ver, por ejemplo, la Resolución del OARC/KEAO 2013/105), pero en absoluto se observa que esa situación pueda darse en el presente caso: como bien señalan la UPV y las empresas alegantes, el objeto del contrato está suficientemente descrito en la documentación contractual como un servicio propio de intermediario o comisionista, constanding datos suficientes como para que los licitadores puedan hacerse una idea de su valor estimado e importancia económica. Asimismo, la



necesidad de solicitar ofertas a las empresas adjudicatarias para ejecutar cada encargo concreto no es sino el efecto más característico del Acuerdo Marco, modalidad contractual elegida por el poder adjudicador (ver el artículo 198.4 TRLCSP). Por ello, los dos motivos citados deben rechazarse.

UNDÉCIMO: Por lo que se refiere a la consignación en las ofertas económicas de un precio de 0 euros para algunos apartados, este Órgano comparte el criterio del poder adjudicador y de las empresas alegantes, en el sentido de considerar que ello no supone infracción alguna. Si bien los contratos incluidos en el ámbito del TRLCSP se caracterizan por la onerosidad, entendida como intercambio de prestaciones opuesta a la gratuidad, ello no excluye que determinados servicios puedan ser ofertados sin precio adicional (es habitual, por ejemplo, en la valoración de las mejoras). En el presente caso, el precio consiste en una comisión sobre el servicio adquirido con la mediación del adjudicatario, por lo que es posible que un licitador adopte como estrategia empresarial legítima no cobrarla porque dicho servicio se presta con sus propios medios y no con los de un tercero o porque se trata de un servicio cuya demanda se estima va a ser muy escasa, por lo que la posible merma económica está ampliamente absorbida por las comisiones que se percibirán por otros conceptos. En ambos casos, es claro que la decisión de ofertar el precio de 0 euros no obedece a una liberalidad del licitador, que en todo caso pretende, como es lógico, recibir una contraprestación por sus servicios, sino a la intención de presentar una proposición lo más atractiva posible.

DUODÉCIMO: Este Órgano entiende que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 47.5 TRLCSP, porque, aunque el recurso ha sido íntegramente desestimado, no carece de una argumentación y no consta que en él ánimo del recurrente hubiera mala fe.

Por todo lo expuesto, de acuerdo con lo establecido en el artículo 41. 3 del TRLCSP y en la Disposición Adicional Octava del a 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, el titular suplente del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi,

RESUELVE

PRIMERO: Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la empresa AZAFATAN ELKARTEA LANKOR, S.L. contra el acuerdo de adjudicación del contrato “Contratación de empresas organizadoras de viajes (Lote 1) y de empresas organizadoras de eventos, congresos, convenciones, inauguraciones y ferias (Lote 2)”, tramitado por la Universidad del País Vasco / Euskal Herriko Unibertsitatea.



SEGUNDO: No imponer la sanción prevista en el artículo 47.5 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, 2014ko martxoaren 4a
Vitoria-Gasteiz, 4 de marzo de 2014