



EB 2016/096

Resolución 100/2016, de 14 de septiembre de 2016, 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 interpuesto por la empresa ZADORRA PRODUCCIONES, S.L, contra el anuncio de licitación y los pliegos del contrato “Servicios de grabación de imágenes y sonidos, también conocido por el término inglés Electronic News Gathering (en adelante, “ENG”) en la CAE y Navarra para programas de corte informativo y deportivo de Euskal Telebista S.A.U”, tramitado por Euskal Telebista, S.A.U.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: El 19 de julio de 2016 se recibió 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 la empresa ZADORRA PRODUCCIONES, S.L, contra el anuncio de licitación y los pliegos del contrato “Servicios de grabación de imágenes y sonidos, también conocido por el término inglés Electronic News Gathering (en adelante, “ENG”) en la CAE y Navarra para programas de corte informativo y deportivo de Euskal Telebista S.A.U, tramitado por Euskal Telebista, S.A.U (en adelante, ETB).

SEGUNDO: El 21 de julio se solicitaron al poder adjudicador el expediente y el informe al que se refiere el artículo 46.2 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante, TRLCSP). La citada documentación se recibió en este OARC / KEAO el día 29 de julio.



TERCERO: No figuran en el expediente interesados distintos del poder adjudicador y del propio recurrente.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Consta la legitimación del recurrente y la representación de don M.A. A.P. que actúa en su nombre.

SEGUNDO: Según el artículo 40.1 b) del TRLCSP, son susceptibles de recurso especial los contratos de servicios comprendidos en las categorías 17 a 27 del Anexo II de esta Ley cuyo valor estimado sea igual o superior a 209.000 euros. En este caso, se trata de un contrato incluido en la categoría 26 (servicios de esparcimiento, culturales y deportivos), y cuyo valor estimado, según el apartado “D” del Cuadro de Características del Pliego de Cláusulas Jurídicas (PCJ), asciende a 17.716.800 euros.

TERCERO: Según el artículo 40.2 a) TRLCSP, el objeto del recurso es un acto impugnado, en concreto, se recurre el contenido de los pliegos y el anuncio.

CUARTO: El recurso ha sido interpuesto en tiempo y forma. Debe desestimarse la alegación formulada por el poder adjudicador sobre la falta de presentación del anuncio previo al que se refiere el artículo 44.1 TRLCSP; dado que la finalidad de este trámite es informar al órgano de contratación de la interposición inminente de un recurso, su omisión se entiende subsanada por la solicitud del expediente por parte del OARC / KEAO, momento a partir del cual ETB no puede alegar desconocimiento de dicha interposición.

QUINTO: En cuanto al régimen jurídico aplicable, ETB tiene la condición de poder adjudicador, aunque no de Administración Pública, según el artículo 3 del TRLCSP.



SEXTO: Los motivos que fundamentan el recurso son, en síntesis, los siguientes:

a) El recurrente estima que, aunque el PCJ indica que el contrato no está sujeto a regulación armonizada, debe tramitarse de acuerdo con el procedimiento aplicable a esta categoría, habida cuenta que se supera el umbral de 207.00 euros de valor estimado fijado en el artículo 4 c) 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 (en adelante, Directiva 2014/24), la cual tiene efecto directo desde abril de 2016. La aplicación de la normativa propia de los contratos sujetos a regulación armonizada incluye la obligatoriedad de publicación del anuncio en el Diario Oficial de la Unión Europea (DOUE), pero también todo el resto de dicha normativa.

b) La Mesa de Contratación está defectuosamente constituida, pues consta de solo tres vocales, cuando el artículo 21 del Real Decreto 817/2009, de desarrollo parcial de la Ley 30/2007 exige cuatro; además, uno de ellos debe ser el asesor jurídico y el otro el encargado del control económico – presupuestario.

c) La fórmula matemática empleada para la valoración del precio como criterio de adjudicación puede dar lugar a que la diferencia de puntuación entre las ofertas sea poco apreciable, y que en ningún caso esa valoración tenga un peso en la adjudicación superior al 50%; ello otorga una libertad de adjudicación ilimitada al órgano de contratación, ya que la decisión se realizaría de manera principal sobre aspectos sujetos a un juicio de valor.

d) Según los artículos 88 y 95 del TRLCSP, la garantía definitiva debe ser el 5% del valor estimado del contrato, es decir, 885.840 euros, y no los 369.100 euros que señalan los Anexos VIII y IX del Pliego de Cláusulas Jurídicas (PCJ).



e) La posibilidad de modificar las franjas horarias que el órgano de contratación se reserva en el apartado 2.3.1 del Pliego de Condiciones Técnicas (PCT) tiene una redacción muy oscura y poco clara, y es susceptible de producir equívocos. Además, infringe el mandato legal de que las modificaciones previstas en los pliegos estén claramente determinadas. Todo ello puede alterar sustancialmente el equilibrio del contrato.

f) Finalmente, se solicita que se declare que la licitación, el anuncio y los pliegos del contrato son nulos, se anulen o se revoquen, que se declare que el contrato está sujeto a regulación armonizada y que se modifiquen los extremos reseñados (composición de la Mesa, garantía definitiva, criterios de adjudicación y modificación de las franjas horarias).

SÉPTIMO: El poder adjudicador se opone a la estimación del recurso argumentando, en síntesis, lo siguiente:

a) Aunque el contrato no está sujeto a regulación armonizada, el contrato ha recibido el tratamiento procedimental correspondiente a esta categoría en materia de publicidad, plazo de presentación de ofertas, tramitación y vía de recurso procedente. Por otro lado, el recurso invoca el efecto directo de la Directiva 2014/24 sin concretar en qué medida hay infracciones que perjudican sus intereses como licitador.

b) No cabe aceptar la alegación sobre la defectuosa composición de la Mesa de Contratación porque el Real Decreto 817/2009 en el que se apoya solo se aplica a las Administraciones Públicas pero no a los demás poderes adjudicadores.

c) El recurso no justifica su afirmación de que los criterios de adjudicación otorgan al poder adjudicador una libertad incondicionada para adjudicar el contrato. La elección de dichos criterios es una facultad discrecional del órgano de contratación, y en el caso concreto se han cumplido con los requisitos



exigidos por la Directiva 2014/24 y el TRLCSP (vinculación al objeto, ponderación, etc.).

d) El artículo 95.3 TRLCSP establece que, cuando la cuantía del contrato se fije con base en precios unitarios, el importe de la garantía definitiva se fijará atendiendo al presupuesto base de licitación.

e) El precepto del PCT sobre las franjas horarias que impugna el recurrente no es un supuesto de modificación contractual, sino una previsión operativa propia de un contrato de vigencia temporal prolongada, sin que se alteren las condiciones esenciales del contrato. En todo caso, incluso en el caso de que se tratara de una modificación no prevista (artículo 107 TRLCSP), no es éste el momento oportuno para evaluar su validez, sino cuando, en su caso, el poder adjudicador la hiciera valer durante la ejecución de la prestación.

f) ETB considera que los argumentos del recurso son inauditos e infundados y que la verdadera intención del recurrente es ganar tiempo de contrato (es una de las empresas que conforman la UTE que presta actualmente el servicio), por lo que solicita la imposición, en su grado mínimo, de la sanción por temeridad o mala fe prevista en el artículo 47.5 TRLCSP.

OCTAVO: El apartado A 4.-) del Cuadro de Características del PCJ establece que «de conformidad con lo dispuesto en los artículos 13 y 16 del TRLCSP, el presente Expediente no está sujeto a regulación armonizada habida cuenta que su objeto se corresponde con el previsto como categoría 26 en el Anexo II del TRLCSP». El recurrente considera que, en virtud del efecto directo de la Directiva 2014/24, el contrato sí debe sujetarse a la normativa de los contratos armonizados, tanto a los efectos de su publicación en el Diario Oficial de la Unión Europea (que sí se ha producido) como para las demás cuestiones a las que dicha normativa hace referencia.



Como señala el documento denominado “Los efectos jurídicos de las Directivas de contratación pública ante el vencimiento del plazo de transposición sin nueva Ley de Contratos del Sector Público”, elaborado por los órganos de resolución de recursos contractuales y que se puede consultar en la página web de este OARC / KEAO¹ (apartado “Memorias y doctrina”), el efecto directo al que alude el recurso supone, en síntesis, que «si una Directiva no ha sido transpuesta en el plazo previsto para ello, o ha sido transpuesta incorrectamente, sus preceptos que sean suficientemente precisos e incondicionados como para permitir que un particular pueda invocarlos frente a los poderes públicos son directamente aplicables con preferencia a cualquier norma interna que la contradiga, efecto que vincula a todas las autoridades administrativas y órganos jurisdiccionales del Estado.» Entre los artículos de la Directiva 2014/24 que cumplen los requisitos para desplegar efecto directo están los que regulan su ámbito de aplicación; en especial, y por lo que interesa al objeto de esta Resolución, el artículo 1.1 y las letras c) y d) del artículo 4, en relación con el Anexo XIV. De todos ellos se deduce que el contrato analizado está íntegramente sujeto al régimen de la Directiva, en particular a su Título II (“Normas aplicables a los contratos públicos”), sin que sea de aplicación el Título III (“Regímenes de contratación particulares”). Consecuentemente, los artículos del TRLCSP en principio aplicables a la contratación y que se opongan a este régimen jurídico deben desplazarse en favor de los preceptos correspondientes de la Directiva que desplieguen efecto directo. Siendo este el marco legal del contrato, no es fácil sin embargo determinar cuál es la pretensión del recurrente. El “suplico” del recurso solicita que se declare que los pliegos son nulos, o que se anulen o revoquen, pero a diferencia de lo que sucede con los demás motivos de impugnación, adecuadamente focalizados en cláusulas contractuales específicas, no se cita ni en dicho “suplico” ni en el resto del escrito de recurso qué apartados concretos de los documentos contractuales se oponen a preceptos de la Directiva con efecto directo. En el Motivo primero del recurso sí se dice que el contrato está sujeto a regulación armonizada “y no sólo a los

¹ https://www.euskadi.eus/w32-3084/es/contenidos/informacion/memoria_y_doctrina_oarc/es_def/index.shtml



efectos de su publicación en el DOUE, sino para toda la regulación que ello conlleva”, pero se trata de una mención genérica y del todo insuficiente. Debe tenerse en cuenta que el procedimiento del recurso especial tiene finalidad impugnatoria y naturaleza contradictoria, lo que conlleva la necesidad de que, aunque sea sucintamente y con amplia libertad formal, se concrete para qué decisiones se solicita la anulación y con qué argumentos jurídicos; lo contrario sería tanto como convertirlo en un procedimiento de revisión general del expediente iniciado previa denuncia de un interesado, sin sujeción a la congruencia con las peticiones del recurrente (artículo 47.2 TRLCSP) y provocaría la indefensión del poder adjudicador, que difícilmente podría articular una respuesta efectiva contra reproches tan vagos. También se pide en el “suplico” que “se declare que la licitación para el objeto de este contrato sí está sujeta a regulación armonizada”, solicitud que no es posible aceptar, porque la Resolución que resuelve el recurso especial no puede tener el alcance no ya declarativo, sino meramente testimonial e inconcreto que se reclama, y debe pronunciarse sobre la supresión y anulación de decisiones ilegales concretas (artículo 47.2 TRLCSP). Por otro lado, el recurrente parece identificar el contenido de la Directiva 2014/24 dotado de efecto directo con el alcance de la regulación propia de los contratos sujetos a regulación armonizada, identificación que no es correcta. Como muy bien explica la Exposición de Motivos de la Ley 30/2007 (antecedente y base del vigente TRLCSP) en su punto IV, 2, el término “contratos sujetos a regulación armonizada” fue, en síntesis, el medio empleado por el legislador para identificar el ámbito normativo íntegramente supeditado a las prescripciones de las directivas comunitarias, pues con él se definen “los negocios que, por razón de la entidad contratante, de su tipo y de su cuantía, se encuentran sometidos a las directrices europeas”; naturalmente, las directivas a las que se refería entonces la Ley solo podían ser las vigentes en aquel momento, especialmente la Directiva 2004/18, antecedente de la Directiva 2014/24, que la ha derogado. Consecuentemente, no es un concepto operativo para hacer referencia a las directivas actualmente vigentes, cuyo contenido es distinto.



NOVENO: El recurso estima que la Mesa de Contratación que participará en la tramitación del procedimiento se ha constituido incorrectamente porque no se respeta la composición prevista en el artículo 21 del Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público. Dicha norma reglamentaria desarrolla el artículo 320 del TRLCSP, que en su apartado 1 establece que “los órganos de contratación de las Administraciones Públicas estarán asistidos por una Mesa de contratación”; por su parte, el propio artículo 21.1 del Real Decreto 817/2009 reitera que su ámbito subjetivo afecta solo a las Administraciones Públicas. Dado que el contrato ha de celebrarse por un poder adjudicador que no tiene la condición de Administración Pública, no hay obligatoriedad de contar durante el procedimiento de adjudicación con una Mesa de Contratación u otro órgano de asistencia; consecuentemente y con más razón, tampoco hay obligación de que la Mesa que, potestativamente, establece el PCJ en su apartado 12 se configure como señala la norma invocada. Por todo ello, el motivo de recurso debe desestimarse.

DÉCIMO: Se alega que el importe de la garantía fijada en los pliegos no es acorde con lo dispuesto en el artículo 95 del TRLCSP. Este motivo de impugnación debe rechazarse; de la inserción del citado precepto en el Capítulo I del Título IV del Libro I del TRLCSP, titulado “Garantías a prestar en los contratos celebrados con las Administraciones Públicas” se deduce que no es aplicable a los contratos celebrados por los poderes adjudicadores que, como es el caso de ETB, no tienen la condición de Administración Pública. Por el contrario, sí es de aplicación el artículo 104 del TRLCSP, único del Capítulo II del mismo Título, que bajo el epígrafe “Garantías a prestar en otros contratos del sector público” solo establece, respecto del importe de la garantía que potestativamente podrá exigirse, que será establecida por el órgano de contratación, atendidas las circunstancias y características del contrato.

UNDÉCIMO: El recurrente entiende que los criterios de adjudicación establecidos en el contrato otorgan una libertad incondicionada para adjudicar



el contrato porque la decisión se asentaría básicamente sobre aspectos sujetos a un juicio de valor, ya que la fórmula matemática empleada para la valoración del precio puede dar lugar a diferencias de puntuación pequeñas y a que esa valoración tenga un peso en la adjudicación inferior al 50%. El análisis de este motivo de recurso debe partir del contenido del apartado “I” del Cuadro de Características” y del Anexo V del PCJ, que es el siguiente:

«I. CRITERIOS DE VALORACIÓN

El órgano de contratación adjudicará el contrato a la oferta más ventajosa conforme a los siguientes criterios:

1.-Criterios de adjudicación valorados mediante <u>juicio de valor</u> :	40 puntos
1.1. Gestión del servicio	35 puntos
1.1.1 Metodología de trabajo para la ejecución y organización del servicio.	10 puntos
1.1.2 Plan de contingencias	10 puntos
1.1.3 Capacidad de equipos adicionales	10 puntos
1.1.4 Flexibilidad de los equipos del servicio base	5 puntos
1.2. Condiciones de Mejora	5 puntos
1.2.1 Posibilidad de desdoblar equipos de ENG	2,5 puntos
1.2.2 Posibilidad de edición de contenidos en el lugar de la grabación	2,5 puntos

Las empresas presentarán sus ofertas relativas a los criterios de adjudicación valorados mediante juicio de valor ajustándose al contenido y orden indicado en el ANEXO V–MODELO DE PRESENTACIÓN DE LAS OFERTAS PARA LOS CRITERIOS VALORABLES MEDIANTE JUICIO DE VALOR (SOBRE N°2)

Las puntuaciones correspondientes a cada uno de los apartados relativos a Criterios de adjudicación valorados mediante juicio de valor se calcularán de conformidad con los siguientes parámetros:



VALORACIÓN	PUNTUACIÓN
Mejor oferta en el apartado:	100% puntuación apartado
2ª mejor oferta en el apartado:	Factor 0,7 x 100% puntuación apartado
3ª mejor oferta en el apartado:	Factor 0,7 ² x 100% puntuación apartado
.....	
nª mejor oferta en el apartado:	Factor 0,7 ⁿ⁻¹ x 100% puntuación apartado

* Cuando dos propuestas tengan una valoración equivalente, podrán recibir la misma puntuación.

** Si en alguno de los apartados no se realizase propuesta de ningún tipo la puntuación de ese apartado será igual a 0 puntos.

2.- Criterios de adjudicación valorados media fórmulas matemáticas: 60 puntos

2.1 Propuesta Económica.

60 puntos

Las empresas presentarán sus ofertas relativas a los criterios de adjudicación valorados mediante fórmulas matemáticas ajustándose al modelo de tabla indicado en el ANEXO VI - MODELO DE PRESENTACIÓN DE LAS OFERTAS PARA LOS CRITERIOS VALORABLES MEDIANTE FÓRMULAS (SOBRE N°3)

Las puntuación correspondiente al apartado relativo a criterios de adjudicación valorados mediante fórmulas matemáticas se calcularán de conformidad con las siguientes especificaciones y fórmulas:

$$V_i = V_{\max} - V_{\max} \times (O_i - O_{\min}) / O_{\min}$$

V_i : Puntuación asignada a cada oferta

$V_{\max}$: Puntuación máxima del apartado a valorar

O_i : Valor de la ofertas económica a valorar

$O_{\min}$: Menor de las ofertas económicas recibidas (oferta mínima)

ANEXO V

DOCUMENTACIÓN RELATIVA A LOS CRITERIOS DE ADJUDICACIÓN VALORADOS MEDIANTE JUICIO DE VALOR (SOBRE N° 2)

De conformidad con los criterios de valoración fijados en el apartado I del Cuadro, los candidatos deberán Incluir en el SOBRE N° 2 una propuesta que se ajuste al siguiente contenido y orden:



A.1 Gestión del servicio (35 puntos):

- Metodología de trabajo para la ejecución y organización del servicio.

Se valorará con 0 a 10 puntos:

a) Personalización de la metodología y la adecuación de la misma a los requisitos recogidos en el Pliego.

- Plan de contingencias general para el servicio (material técnico disponible, personal disponible, tiempo de respuesta etc.). Dentro del mismo, se incluirá el plan de mantenimiento equipamiento técnico.

Se valorará con 0 a 10 puntos:

- a) Que el plan sea completo y abarque el mayor número de contingencias posibles.
- b) Que el plan sea personalizado a cada tipo de contingencia.
- c) Que el plan sea personalizado a las particularidades de la EC.

- Capacidad de equipos adicionales para el servicio no ordinario. Número de equipos y la disposición de los mismos, bien en las Sedes de Bilbao, Donostia, Vitoria y Pamplona o en otros puntos del Territorio Bizkaia, Gipuzkoa, Araba, y Navarra.

Se valorará con 0 a 10 puntos:

- a) Mayor capacidad de respuesta, mayores número de equipos.
- b) Mayor equilibrio en la disposición por Sedes y por Territorios.
- e) El menor tiempo de respuesta asegurado para el mayor número de equipos.
- d) Que la propuesta sea concreta y esté justificada.

- Flexibilidad de los equipos del servicio base para modificar su horario y sin coste adicional.

Se valorará con 0 a 5 puntos:

- a) Mayor flexibilidad para variar las franjas de trabajo en función de las necesidades de la EC y sin coste adicional.
- h) Mayor flexibilidad para poder traspasar horas sin productividad de un día para otro sin coste adicional.

A.2 Condiciones de mejora (5 puntos):

- En este apartado se incluirán aquellas mejoras aportadas por el ofertante respecto a los requisitos señalados en el presente Pliego, valorándose aquellas que se orienten



a conseguir ahorros económicos por parte de la contratante. Se han identificado los siguientes ámbitos de mejora a efectos de valoración:

1. Posibilidad de desdoblar equipos de ENG`s de dos personas en dos equipos de una persona.

Se valorará de 0 a 2.5 puntos:

a) Mayor ahorro económico. Deberá estar justificado con datos concretos para poder ser valorado.

1. Posibilidad de los equipos prestatarios del servicio de que editen contenidos "in situ" en el lugar de la grabación.

Se valorará de 0 a 2.5 puntos:

a) Que exista la posibilidad.

b) Mayor flexibilidad de utilización y su justificación.

c) Mayores compromisos de utilización y su justificación.»

Debe recordarse que este OARC / KEAO ha establecido que los criterios de adjudicación no pueden ser tan vagos o genéricos que no vinculen en absoluto al órgano que adjudica al contrato, pues ello facilita que el poder adjudicador pueda actuar de forma arbitraria y contraria al principio de igualdad de trato (ver la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 17 de septiembre 2.002, asunto C-513/99, ECLI:EU:C:2002:495, y las Resoluciones 18, 99 y 133 de 2015 del OARC / KEAO). Por otro lado, el artículo 150.2 TRLCSP distingue entre criterios de adjudicación cuya cuantificación depende de un juicio de valor (criterios "subjetivos") y criterios cuya puntuación se obtiene mediante cifras o porcentajes obtenidos a través de la mera aplicación de las fórmulas establecidas en los pliegos (criterios "matemáticos"); además, el citado artículo muestra cierta preferencia, no preceptiva ("...se dará preponderancia..."), por los criterios matemáticos.

A la vista de lo anterior, este Órgano entiende que los criterios subjetivos están expresados en términos suficientemente vinculantes para el órgano de contratación, que únicamente dispone para su aplicación del margen de discrecionalidad técnica consustancial a cualquier criterio no matemático, la cual está limitada en este caso por importantes aspectos reglados de los que la



valoración no podrá apartarse; consecuentemente, los licitadores cuentan también con información adecuada para elaborar sus proposiciones, pues conocen los aspectos de las mismas que ETB va a evaluar favorablemente. Evidentemente, el criterio matemático relativo al precio ni siquiera autoriza el citado margen discrecional, por lo que el reproche de que se permite una selección arbitraria del contratista carece de fundamento. Por otro lado, se observa que los criterios matemáticos tienen una ponderación superior a la de los criterios subjetivos, pues la valoración del precio mediante una fórmula matemática supone un 60% de la ponderación total, frente al 40% atribuido conjuntamente a los criterios “Gestión del servicio” y “Condiciones de mejora”. En contra de lo que señala el recurrente, la aplicación de dicha fórmula sí permite que la diferencia entre dos ofertas pueda alcanzar los 60 puntos (en concreto, cuando la oferta más barata sea la mitad de la más cara), por lo que la ponderación nominal que figura en el pliego es teóricamente posible, no siendo exigible que la fórmula dé siempre como resultado la citada diferencia.

DUODÉCIMO: El recurrente entiende que la posibilidad de alterar las franjas horarias (apartado 2.3.1 del PCT) no está plasmada con claridad, infringe la normativa sobre modificaciones previstas en los pliegos y puede crear desequilibrio patrimonial. En concreto, el citado apartado establece lo siguiente:

«Durante las señaladas franjas horarias la empresa que resulte adjudicataria deberá garantizar, al menos, la cobertura mínima de equipos ENG fijada en el cuadro.

No obstante, por razones de naturaleza operativa, la EC se reserva la facultad de modificar las franjas horarias de cualquiera de los equipos indicados en el apartado anterior.

Cuando así sea, los cambios serán informados por la EC con una antelación mínima de QUINCE (15) días y nunca se requerirán más de TRES (3) cambios por año de contrato.»



A juicio de este OARC / KEAO, la cláusula impugnada no es, propiamente, un supuesto de modificación contractual (ver la Resolución 47/2016 del OARC / KEAO, fundamento jurídico decimotercero). Téngase en cuenta que los servicios objeto del contrato pueden ser requeridos por ETB las 24 horas del día y los 365 días del año (apartado 1.2 del PCT), por lo que la disponibilidad permanente es una obligación del contratista implícita en el mismo objeto del contrato y justificada por las características de la prestación. A partir de ahí, tan radical obligación se modula dividiendo los servicios en ordinarios (los prestados en las citadas franjas horarias) y los extraordinarios definidos en el apartado 2.3.2 del PCT (los prestados fuera de ellas, o dentro de ellas pero con un equipo adicional); teniendo en cuenta esa premisa, la estipulación analizada permite al poder adjudicador cambiar el número mínimo de equipos asignados a cada franja con la intención de que, habida cuenta de las necesidades operativas, sea menos necesario acudir a equipos adicionales y pagarlos como servicios extraordinarios. Debe tenerse en cuenta que otra consecuencia, incluso más drástica, es la posibilidad, prevista en el mismo apartado, de que, excepcionalmente, ETB requiera desplazamientos de los equipos, dentro de las franjas horarias descritas, a otros territorios distintos de los que tienen asignados, incluso aunque no estén en el ámbito geográfico inicial del contrato (Euskadi y Navarra), prescripción a la que se le podrían oponer los mismos motivos que a la impugnada y que, sin embargo, no ha sido objeto de recurso. Por otro lado, no se comparte el reproche de que la estipulación sea poco clara y pueda desvirtuar el equilibrio económico del contrato. La cláusula únicamente autoriza, y con límites cuantitativos y de procedimiento, a reasignar equipos dentro de las franjas horarias previstas, pero siempre dentro del territorio y sin poder crear nuevas franjas no previstas. Además, por la propia naturaleza imprevisible de las necesidades que el contrato pretende satisfacer (recogida de noticias), no puede preverse la repercusión en el precio final de uno u otro reparto de los equipos en una u otra franja horaria, ni si ello va a suponer o no la demanda de un número mayor de servicios extraordinarios, debiendo todo ello asumirse por el adjudicatario como parte del riesgo y ventura propio del contrato. Por todo ello, el motivo de recurso debe desestimarse.



DECIMOTERCERO: A pesar de que sus alegaciones han sido íntegramente desestimadas, este OARC / KEAO entiende que no procede la imposición la sanción prevista en el artículo 47.5 TRLCSP, ya que la impugnación no carece de argumentos jurídicos. Por otro lado, el recurrente no ha solicitado la suspensión del procedimiento de adjudicación al amparo del artículo 43.1 TRLCSP, como hubiera sido razonable si su única intención era que el recurso prolongara al máximo su prestación de servicios al poder adjudicador.

Por todo lo expuesto, de acuerdo con lo establecido en el artículo 43. 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 2011, el Titular del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi:

RESUELVE

PRIMERO: Desestimar el recurso especial interpuesto por la empresa ZADORRA PRODUCCIONES, S.L, contra el anuncio de licitación y los pliegos del contrato “Servicios de grabación de imágenes y sonidos, también conocido por el término inglés Electronic News Gathering (en adelante, “ENG”) en la CAE y Navarra para programas de corte informativo y deportivo de Euskal Telebista S.A.U”, tramitado por Euskal Telebista, S.A.U.

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 47.5 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, 2016ko irailaren 14a

Vitoria-Gasteiz, 14 de septiembre de 2016