



EB 2021/072

Resolución 109/2021, de 25 de junio, de la 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 CUARTHOSSET TALENT & TECHNOLOGY, S.L. contra su exclusión del procedimiento de adjudicación del contrato de “Servicios de recepciones en las Oficinas Territoriales de Alokabide”, tramitado por Alokabide.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Con fecha 26 de abril de 2021 se ha presentado 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 CUARTHOSSET TALENT & TECHNOLOGY, S.L. (en adelante CUARTHOSSET) contra su exclusión del procedimiento de adjudicación del contrato de “Servicios de recepciones en las Oficinas Territoriales de Alokabide”, tramitado por Alokabide.

SEGUNDO: El mismo día 26 este OARC / KEAO remitió el recurso al poder adjudicador y le solicitó, además de la copia del expediente de contratación, 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 entre los días 29 de abril y 14 de mayo.

TERCERO: Trasladado el recurso a los interesados con fecha 4 de mayo, se han recibido las alegaciones de XUPERA XXI, S.A. el día 11 de mayo.





II.- FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO: Legitimación y representación

Consta en el expediente la legitimación de la recurrente y la representación de V.M.F.D que actúa en su nombre.

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

El artículo 44.1 a) de la LCSP prevé que son susceptibles de recurso especial en materia de contratación los contratos que tienen por objeto servicios cuyo valor estimado supere los 100.000 euros.

TERCERO: Impugnabilidad del acto

El artículo 44.2. b) de la LCSP señala que podrán ser objeto de recurso: «b) Los actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación, siempre que estos decidan directa o indirectamente sobre la adjudicación, determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos. En todo caso se considerará que concurren las circunstancias anteriores en los actos de la mesa o del órgano de contratación por los que se acuerde la admisión o inadmisión de candidatos o licitadores, o la admisión o exclusión de ofertas, incluidas las ofertas que sean excluidas por resultar anormalmente bajas como consecuencia de la aplicación del artículo 149.»

CUARTO: Interposición del recurso en tiempo y forma

De conformidad con el artículo 50.1 LCSP el recurso ha sido interpuesto en tiempo y forma.



QUINTO: Régimen jurídico del poder adjudicador

En cuanto al régimen jurídico aplicable, Alokabide tiene la condición de poder adjudicador, aunque no de Administración Pública, según lo dispuesto en el artículo 3 de la LCSP.

SEXTO: Motivos del recurso

El recurso se basa, en síntesis, en los argumentos que a continuación se resumen:

a) La mesa de contratación yerra cuando en el requerimiento de subsanación solicita que se desglose el cálculo de los sueldos sobre la supuesta jornada prevista en los pliegos (19, 5 horas el supervisor y 39 horas el coordinador y los recepcionistas), pues el pliego habla de que en “en general” se establecen 39 horas semanales de prestación del servicio...y debe tenerse en cuenta que actualmente se viene realizando el servicio por parte del personal a subrogar con una reducción del 89,74%. Así, para el cumplimiento de dichas 39 horas el propio pliego establece que la empresa adjudicataria deberá de disponer del personal de refuerzo para las sustituciones de bajas diarias, huelgas, vacaciones etc. y a la oferta de la recurrente cumple con todos los requerimientos exigidos.

b) En lo que a costes de personal se refiere a la hora de elaborar la oferta económica, CUARTHOSSET ha tomado como base de cálculo las retribuciones y condiciones laborales de la plantilla que actualmente está realizando la prestación, lo cual no implica que se incumpla con los salarios señalados en la convenio de aplicación para la jornada solicitada según indica el informe de valoración, pues de la aplicación del artículo 130 de la LCSP y del artículo 18 del Convenio Colectivo Estatal del Sector de Contact Center existe la obligación de subrogar a las 5 recepcionistas en las mismas condiciones y derechos laborales que mantengan en dicho momento, siendo estas las



condiciones a tener en cuenta por los licitadores a los efectos del cálculo exacto de la propuesta económica.

c) Subsidiariamente, y para el caso de que se entendiese de que el cálculo de costes pudiera constituir un error, éste debe ser considerado como un error meramente formal y subsanable, pues el recalcular de los salarios no implicaría una nueva oferta.

d) Finalmente, se solicita que se declare nula la resolución de exclusión y se le permita a la subsanación del defecto formal presentado en el cálculo de los salarios contractuales.

SÉPTIMO: Alegaciones de XUPERA

La adjudicataria se opone a la estimación del recurso por los siguientes motivos expuestos de forma resumida:

a) El horario del servicio y el número de horas semanales por cada recepcionista están claramente definidas en el PPT e incluso la propia mesa de contratación en el requerimiento de subsanación enviado a las dos licitadoras lo vuelve a indicar de forma clara y concreta: 19,5 horas el supervisor B y 39 horas el coordinador y los recepcionistas.

b) La oferta de la mercantil excluida no cumple con el número de horas semanales por recepcionista, pues la propia CUARTHOSSET confirma que ha realizado una oferta tanto técnica como económica en la que las horas semanales de los recepcionistas es de 35 horas ($89,74\% \times 39 \text{ h.}$) frente a las 39 horas semanales requeridas por los pliegos.

c) El error cometido por la recurrente no puede ser subsanado, pues o bien modifica los importes de otras partidas económicas o bien modifica el precio final y cualquiera de las dos opciones implica la modificación de la oferta.



OCTAVO: Alegaciones del poder adjudicador

El poder adjudicador se opone al recurso con los argumentos que se resumen a continuación:

a) La resolución por la que se excluye a la recurrente se encuentra debidamente motivada y se adecua a las disposiciones legales vigentes. En este sentido, los pliegos exigían junto con la proposición económica un desglose del cálculo de los sueldos, distinguiendo entre los diversos perfiles, con una jornada tanto para recepcionistas como para el coordinador de 39 horas semanales y, sin embargo, la recurrente ha presentado unos cálculos salariales que si bien para el coordinador se justifica el salario para la jornada completa de 39 horas, respecto de los recepcionistas el cálculo no se ha realizado sobre dicho tipo de jornada sino sobre el 89,74% de la misma, que es la que actualmente se viene realizando. Ello contraviene la exigencia establecida en el pliego y la hace inviable, por lo que la oferta debe ser excluida.

b) Frente a la petición subsidiaria de que se le conceda el plazo de 5 días para poder subsanar el error cometido, debe indicarse que resulta contradictorio con la oportunidad que se concedió a ambos licitadores para aclarar su oferta económica haciendo el correspondiente desglose salarial, pues CUARTHOSSET no agotó el plazo concedido de tres días hábiles para presentar el desglose.

c) Además, cualquier modificación de la oferta económica para poder adecuarla a la exigencia de las 39 horas semanales va a suponer la alteración del precio total anual, lo cual significa una modificación de la oferta contraria al principio de igualdad de trato.



NOVENO: Apreciaciones del OARC / KEAO

En síntesis, la recurrente alega que la exclusión de su oferta no se ajusta a derecho, pues no ha cometido error alguno en el cálculo y desglose de los costes de personal en su propuesta económica al haber respetado escrupulosamente tanto los pliegos como la obligación de subrogación establecida en el II Convenio Colectivo Estatal para el Sector de Contact Center. El análisis del recurso debe partir de lo establecido en los pliegos que rigen la licitación y demás documentación del expediente; en concreto, el contenido relevante para el caso es el siguiente:

PPT:

(...)

III. HORARIO

En general se establece 39 horas semanales de prestación del servicio que se repartirán entre horas de presencia física en oficina preferentemente y horas de gestión telemática tanto para el coordinador operativo como para los perfiles recepcionistas. La figura de supervisor operativo B realizará 19,5 horas.

PCAP:

ANEXO I. CARACTERISTICAS DEL CONTRATO.

(...)

17.- Criterios de adjudicación:

(...)

Precio. Máximo 51 puntos que se repartirán de la siguiente forma.

(...)

La propuesta económica, se adaptará al modelo del Anexo V PCAP, recogiendo el precio anual ofertado, y el precio propuesto para los dos años contractuales, desglosando el IVA correspondiente. Y se añadirá como anexo un documento en el que se desglose la propuesta económica, detallando los cálculos efectuados para los sueldos (distinguiendo los diferentes perfiles), costes, y otros gastos, justificativo de cómo se ha calculado el precio total ofertado.

(...)

ANEXO V.

(...)

I. PROPUESTA ECONÓMICA.



Me comprometo a prestar el servicio, por un precio de€ anuales, más€, en concepto de IVA (21%)....., lo que suma un total de€ anuales (IVA incluido).

Se adjunta como ANEXO un documento en el que se desglosa la propuesta económica, detallando los cálculos efectuados para los sueldos (distinguiendo los diferentes perfiles), costes, y otros gastos, justificativo de cómo se ha calculado el precio total ofertado.

Expediente:

ASUNTO: SOLICITUD ACLARACIÓN OFERTA ECONÓMICA CORRESPONDIENTE AL CONTRATO DE SERVICIO DE RECEPCIONES EN LAS OFICINAS TERRITORIALES DE ALOKABIDE

(...)

Si bien ambas licitadoras han adjuntado al Anexo V en el que consta su propuesta económica un anexo en el que se incluye un cuadro con un desglose distinguiendo sueldos por perfiles, y otros gastos y costes, examinado el mismo por la Mesa de Contratación, se estima que no se han llegado a detallar los cálculos efectuados, y el desglose no contiene el detalle suficiente que permita comprobar cómo se han calculado los sueldos por perfiles para justificar adecuadamente que la propuesta económica total se ha calculado cumpliendo los requisitos exigidos en el pliego (cumplimiento del convenio colectivo vigente, para los diferentes niveles, y condiciones laborales del personal objeto de subrogación, durante la jornada prevista en los pliegos: 39 horas los recepcionistas y el coordinador, y 19,5 horas el supervisor B), que es lo que se pretendía al solicitar el desglose.

Respuesta de **CUARTHOSSET**

ASUNTO: RESPUESTA A LA SOLICITUD ACLARACIÓN OFERTA ECONÓMICA CORRESPONDIENTE AL CONTRATO DE SERVICIO DE RECEPCIONES EN LAS OFICINAS TERRITORIALES DE ALOKABIDE



Desglose de conceptos y niveles	Importe ofertado €	Justificación del cálculo *
Supervisor/a B) 19,5 horas	10.150,50 €	Salario para jornada completa: 20.301,00 € Salario al 50%. Salario calculado tras considerar un incremento del 1,5%
Coordinador/a 39 horas	20.301,00 €	Salario para jornada completa: 20.301,00 € Salario calculado tras considerar un incremento del 1,5% al salario actual de 20.000€
Operador/a especialista Araba 39 horas	13.110,92€	Salario calculado tras considerar un incremento del 0,3745% al salario actual de 13.062€
Gestor/a telefónico/a Araba 39 horas	13.864,73€	Salario calculado tras considerar un incremento del 0,3745% al salario actual de 13.813€
Gestor/a telefónico/a Gipuzkoa 39 horas	13.864,73€	Salario calculado tras considerar un incremento del 0,3745% al salario actual de 13.813€
Operador/a especialista Bizkaia 39 horas	13.110,92€	Salario calculado tras considerar un incremento del 0,3745% al salario actual de 13.062€
Gestor/a telefónico/a Bizkaia 39 horas	13.864,73€	Salario calculado tras considerar un incremento del 0,3745% al salario actual de 13.813€

Informe técnico sobre las ofertas económicas y su aclaración

OFERTA CUARTHO SET		PRECIO MINIMO SEGÚN CONDICIONES DE SUBROGACIÓN 39h	PRECIO MINIMO SEGÚN CONVENIO 39h
Supervisor/a B) 19,5 horas	10.150,50	10.150,50 €	10.150,50 €
Coordinador/a 39 horas	20.301,00	20.301,00 €	20.301,00 €
Operador/a especialista Araba 39 horas	13.110,92	14.555,00 €	13.734,16 €
Gestor/a telefónico/a Araba 39 horas	13.864,73	15.392,40 €	14.524,34 €
Gestor/a telefónico/a Gipuzkoa 39 horas	13.864,73	15.392,40 €	14.524,34 €
Operador/a especialista Bizkaia 39 horas	13.110,92	14.555,00 €	13.734,16 €
Gestor/a telefónico/a Bizkaia 39 horas	13.864,73	15.392,40 €	14.524,34 €
Total Sueldos	98.267,53 €	105.738,70 €	101.492,85 €

A la vista de lo anterior, y del resto de la documentación que consta en el expediente, se exponen a continuación las apreciaciones del OARC / KEAO sobre la viabilidad de la pretensión.

- a) Sobre el incumplimiento de la jornada semanal de los recepcionistas/gestores telefónicos fijada en los pliegos

A juicio de este OARC/KEAO el recurso debe desestimarse por las siguientes razones:



- 1) El expediente de contratación (apartado III del PPT, requerimiento de aclaración de desglose de salarios y Anexo VIII del PCAP) es claro al establecer que la jornada semanal, tanto para el coordinador como para los recepcionistas es de 39 horas semanales. Por ello, no cabe aceptar la alegación de la recurrente relativa a que la expresión “En general” puede interpretarse como un objetivo genérico y que para su cumplimiento se puede y debe disponer de personal de refuerzo, pues dicho personal se establece en los pliegos para los casos de bajas, vacaciones y permisos que nada tiene que ver con la exigencia de las 39 horas semanales. Es más, la recurrente ha entendido perfectamente que la jornada semanal requerida de los perfiles profesionales exigidos por el pliego es de 39 horas, ya que el coste laboral del coordinador, perfil profesional englobado en el mismo contexto horario que los recepcionistas (En general se establece 39 horas semanales de prestación del servicio... tanto para el coordinador operativo como para los perfiles recepcionistas), ha sido calculado en función de la jornada completa exigida por el apartado III del PPT (39 horas semanales).
- 2) El propio recurrente reconoce que el cálculo de los sueldos y salarios del perfil profesional de recepcionista se ha realizado conforme a la jornada reducida (89,74%) que actualmente vienen prestando las personas a subrogar. Al respecto, debe señalarse que dicho proceder es erróneo, por cuanto que las jornadas semanales del anterior contrato no tienen por qué aplicarse al nuevo, el cual se regula por el pliego de la licitación actual que establece una jornada semanal de 39 horas y no otra. Este actuar consciente y reiterado (pues tuvo la oportunidad de aclararlo en la respuesta a la solicitud del órgano de contratación) de la recurrente implica contravenir una prescripción técnica que conlleva la exclusión de la oferta, ya que debe recordarse que dichas prescripciones suponen el nivel mínimo por debajo del cual el interés público implícito en el contrato ya no se satisface, por lo que no cabe relativizarlas u obviarlas ni (lo que es especialmente relevante para este caso) adjudicar el contrato a una



oferta que las incumple o que no garantiza su respeto (ver, por todas, la Resolución 144/2019 del OARC / KEAO).

- 3) Por último, la actuación de la recurrente a la hora de la conformación de la propuesta económica, únicamente achacable a su falta de diligencia, es por su propia naturaleza insubsanable, por cuanto que la subsanación supondría una oportunidad a la recurrente para que recompusiera su oferta lo cual constituye una negociación de los términos de la oferta contractual. Esta posibilidad se halla terminantemente prohibida en el procedimiento de adjudicación abierto (art. 156 LCSP), además de ser contraria al principio de igualdad de trato proclamado como básico de toda licitación en los artículos 1 y 132 de la LCSP y jurisprudencia europea (ver, en este sentido la STJUE de 28 de febrero de 2018, C-523/16 ECLI: EU:C:2018:122, apartados 49 al 53). A este respecto, es doctrina constante de este Órgano y del resto de Tribunales Administrativos de Recursos Contractuales que, como regla general, nuestro Ordenamiento sólo concibe la subsanación en el sentido de que se refiere a la justificación de un requisito que ya se ha cumplido y no a una nueva oportunidad para hacerlo (ver, en este sentido la Resolución 44/2019), que es lo que pretende la recurrente en este supuesto.

b) Conclusión

A la vista de lo expuesto en la letra a) anterior, el recurso debe desestimarse.

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: Desestimar el recurso especial interpuesto por CUARTHOSSET TALENT & TECHNOLOGY, S.L. (en adelante CUARTHOSSET) contra su exclusión del procedimiento de adjudicación del contrato de “Servicios de recepciones en las Oficinas Territoriales de Alokabide”, tramitado por Alokabide.

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

TERCERO: 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 10.1 k) LJ), de conformidad con el artículo 59.1 de la LCSP.

Vitoria-Gasteiz, 2021eko ekainaren 25a

Vitoria-Gasteiz, 25 de junio de 2021