



EB 2013/099

Resolución 127/2013, de 11 de diciembre de 2013, del sustituto 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 SERVICIOS AUXILIARES SUREUSKADI, S.L. contra la adjudicación del contrato de “Servicios de acomodación y taquilla para la Casa Municipal de Cultura de Basauri.”

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Con fecha 29 de octubre de 2013, la empresa SERVICIOS AUXILIARES SUREUSKADI, S.L. interpuso recurso especial contra la adjudicación del contrato de “Servicios de acomodación y taquilla para la Casa Municipal de Cultura de Basauri.”

SEGUNDO: Con fecha 4 de noviembre de 2013 se solicitaron alegaciones a los interesados, recibándose el 13 de noviembre de 2013 la de la empresa MANPOWERGROUP SOLUTIONS SLU, adjudicataria impugnada. Consta en el expediente el informe del órgano de contratación, según lo 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 texto refundido de la Ley de Contratos del sector Público (en adelante, 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 200.000 euros.

El acto que se recurre se refiere a un contrato de servicios que, de acuerdo con el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP), se incluye en la categoría 26 del Anexo II del TRLCSP y tiene un valor estimado de 366.143,96 euros.



TERCERO: Según lo dispuesto en el artículo 40.2.c) del TRLCSP, podrán ser objeto de recurso los siguientes actos:

- c) Los acuerdos de adjudicación adoptados por los poderes adjudicadores

En el presente caso, se impugna precisamente un acuerdo de adjudicación.

CUARTO: El recurso ha sido interpuesto dentro del plazo establecido en el artículo 44.2 TRLCSP.

QUINTO: En cuanto al régimen jurídico aplicable, la Casa Municipal de la Cultura de Basauri tiene la condición de poder adjudicador y, en concreto, de Administración Pública, a tenor de los artículos 3.2 b) y 3.3 a) del TRLCSP.

SEXTO: Las alegaciones del recurrente son, en síntesis, las siguientes:

- a) Para la valoración de las mejoras (30% de la valoración total), la Mesa de Contratación encargó un informe de valoración de las ofertas presentadas por los licitadores; en dicho informe se establecen valoraciones que no están recogidas en los Pliegos (como la de que cada uno de los cinco ámbitos de mejora obtendría un máximo de 2 puntos), lo que anula las apreciaciones del informe.
- b) No ha sido correcta la valoración en lo referido al tiempo de respuesta para la efectiva prestación de servicios extraordinarios, ya que manifiesta expresamente que se valoran con la nota máxima (2 puntos) todas las mejoras con valores iguales o inferiores a una hora por considerar ese valor como “inmediato”, y sin embargo, concede la misma puntuación a quien asegura “disponibilidad inmediata”, “5 minutos por la proximidad a Basauri”, “1 hora”, “inmediato” y “el mismo día de la petición y si la petición fuera de personal extraordinario que supera los 10 trabajadores, con 12 horas de antelación”; siendo esta última oferta la de la empresa adjudicataria, y resultando evidente que no sitúa su tiempo de respuesta por debajo de la hora, debió obtener menor puntuación y no ser considerada la mejor oferta.
- c) La puntuación otorgada a la adjudicataria ha sido excesiva, desproporcionada e injusta; si se hubiera considerado que su oferta era de dos horas (en algunos casos, la demora de respuesta llegaría a las doce horas), su puntuación, según una simple operación matemática, hubiera descendido al menos en un 30%.
- d) Finalmente, solicita la estimación del recurso y la designación como adjudicataria.



SÉPTIMO: La empresa MANPOWERGROUP SOLUTIONS SLU, adjudicataria impugnada, se opone al recurso con los siguientes argumentos:

- a) La oferta técnica de la empresa señalaba en su proyecto técnico que cuenta con un equipo de “3 personas de apoyo completamente formadas que se podrán incorporar con inmediatez (el mismo día de su petición por parte de los responsables de Kultur Basauri)”; de este modo, el literal de la oferta es claro: se propone una respuesta inmediata. Además, la aclaración entre paréntesis sirve para concretar que las peticiones formuladas el día del evento se atenderán el mismo día y siempre con antelación suficiente a la hora prevista para el inicio de dicho evento, y las necesidades de personal tramitadas justo antes del inicio se cubrirán de forma inmediata, con un máximo de una hora desde que se cursa tal solicitud.
- b) Lo anterior debe ponerse en relación con el hecho de que, al describir la operativa, la oferta señala que “en circunstancias adversas, Man powerGroupSolutions cubre las ausencias no informadas previamente por su personal (por ejemplo un accidente “in itinere”, accidente o muerte súbita de un familiar en primer grado) en 1 hora”, lo que cuadra con el criterio seguido para conceder la máxima puntuación en el apartado.
- c) Además, la empresa se compromete a cubrir peticiones extraordinarias de personal superiores a 10 trabajadores en un plazo de 12 horas; en este sentido, cuesta creer que surja una necesidad de personal que duplique el equipo habitual y la petición de sustitución se curse con un máximo de una hora de antelación respecto de la señalada para iniciar el servicio.
- d) Finalmente, solicita la confirmación de la adjudicación.

OCTAVO: El órgano de contratación se opone al recurso por los siguientes motivos:

- a) La cláusula 16 del PCAP (no impugnada ni discutida por las empresas) pone a disposición de los licitadores las mejoras que serán evaluables, los requisitos mínimos para que sean valoradas, la forma de valoración y los criterios de proporcionalidad que se seguirán en dicha valoración; una vez fijados con claridad los criterios, se procede a valorarlos en el informe técnico.
- b) No puede considerarse excesiva la puntuación otorgada al adjudicatario en el apartado discutido; al igual que otros licitadores, dicho adjudicatario oferta una respuesta inmediata a los requerimientos de prestación de servicios extraordinarios, correspondiendo al autor del informe determinar a qué se refiere exactamente la inmediatez propuesta, siendo variadas las aclaraciones que ofrecen los licitadores. En este sentido, no debe olvidarse que se trata de un criterio de adjudicación dependiente de un juicio de valor



y no de apreciación automática. Por ello, considerando la “inmediatez” ofertada, que los requerimientos se cumplirían “el mismo día de su petición”, la dotación de siete trabajadores más tres personas de apoyo y el hecho de que las actividades objeto del contrato se realicen en horario casi exclusivo de tarde / noche, se decidió que la oferta del adjudicatario garantizaba la cobertura de servicios de manera similar a otros licitadores que obtuvieron la misma puntuación.

NOVENO: En lo que interesa al objeto de este procedimiento, el punto 16 del PCAP, que contiene los criterios de adjudicación, establece, en síntesis, lo siguiente:

- a) Se valorarán, como criterio sujeto a la emisión de un juicio de valor, con un 30% de la puntuación, las mejoras, las cuales se presentarán valoradas económicamente, según precios de mercado, cuando sea posible.
- b) Para ser valoradas, las mejoras deberán tener un interés objetivo para el poder adjudicador por significar una clara mejoría en la calidad o prestaciones del servicio.
- c) Se detallan cinco ámbitos en los que deberán incidir las mejoras, uno de los cuales es el «tiempo de respuesta para la efectiva prestación de los servicios extraordinarios.»
- d) La puntuación se llevará a cabo de forma proporcional, dando mayor puntuación a las mejoras aceptadas que supongan mayor importe económico, para lo que sólo se aceptarán las mejoras cuyo beneficio económico sea real; el adjudicatario estará obligado a prestarlas y a justificar el gasto por la cantidad en la que se presupuestó la mejora en su oferta.

Como bien señala el poder adjudicador, esta prescripción del PCAP no ha sido impugnada y, en todo caso, es una regulación que cumple con lo dispuesto en el artículo 147.2 TRLCSP, que establece que «la posibilidad de que los licitadores ofrezcan variantes o mejoras se indicará en el anuncio de licitación del contrato precisando sobre qué elementos y en qué condiciones queda autorizada su presentación.»

DÉCIMO: Por su parte, el informe de valoración de este criterio señala las reglas de valoración de las mejoras presentadas por los licitadores:

- a) La valoración se basará en criterios objetivos (cuantificables en euros, horas...) o en una valoración subjetiva respecto a su impacto en la mejora de la prestación cuando no sea posible tal cuantificación.
- b) No se valorarán las mejoras no relacionadas con los servicios de taquilla y acomodación ni las que se refieran a aspectos incluidos en el pliego de prescripciones técnicas; tampoco se valorarán mejoras referidas al funcionamiento interno de las empresas.



- c) Se puntuará con un máximo de dos puntos cada ámbito de mejora (esta puntuación luego se ponderará de acuerdo con el 30% previsto para el criterio en el punto 16 del PCAP).
- d) En cada ámbito recibirá 2 puntos el licitador que haya presentado las mejoras más valoradas, y el resto, una puntuación proporcional en comparación a la recibida por la mejor oferta.

A juicio de este Órgano resolutorio, estas especificaciones previas del informe técnico, que forman parte de la motivación del acto impugnado, son consecuentes con el punto 16 del PCAP, pues no se modifica el criterio de adjudicación en él definido, no se introducen elementos que, de haber sido conocidos en el momento de la preparación de las ofertas, habrían podido influir en tal preparación y no consta que la decisión se haya adoptado teniendo en cuenta factores que pudieran tener efecto discriminatorio en perjuicio de alguno de los licitadores (ver la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 24/11/2005, asunto C-331/04). En particular, no puede considerarse que el reparto igualitario entre los ámbitos de mejora de la puntuación global atribuida al criterio sea una aplicación arbitraria del mismo, ni que sea sorprendente para los licitadores, y por ello, es coherente con el principio de transparencia (artículo 1 del TRLCSP).

UNDÉCIMO: Por lo que se refiere a la motivación del epígrafe «tiempo de respuesta para la efectiva prestación de servicios extraordinarios», se formula una observación general que establece que «se valora con la nota máxima todas las mejoras con valores iguales o inferiores a una hora ya que se considera ese valor como “inmediato”». Sin embargo, la concreta puntuación atribuida a cada licitador, aunque no del todo dispar y decisoria si se observan las ofertas, no es siempre consecuente con dicha observación general; así, al recurrente, que no indica, según el informe, ninguna mejora, se le atribuye un “0”, y a dos licitadores de los que expresamente se dice que su tiempo de respuesta es de una hora o sesenta minutos se les concede la máxima puntuación, pero también se concede la mayor puntuación a una empresa por tener «disponibilidad inmediata» de cuatro personas residentes en Basauri las 24 horas, todos los días del año, a otra por la proximidad de Basauri a otros centros en los que presta servicios (Galdakao, Amorebieta...) y por la experiencia de su personal, y a la adjudicataria por ofrecer respuesta «el mismo día de la petición» o con doce horas de antelación, según el tipo de urgencia, sin que se cumpla, pues, el compromiso de asistencia en una hora o menos.

El poder adjudicador justifica esta circunstancia por la propia naturaleza del criterio, de valoración subjetiva, y por la heterogeneidad de las ofertas presentadas, que expresan la «inmediatez» de formas variadas, lo que obliga a ponderar diversas circunstancias concurrentes, como la naturaleza de las urgencias previsibles y el personal que las va a atender. En términos generales, esta justificación es correcta, pues no significa otra cosa que el



legítimo uso del margen de discrecionalidad técnica del que la Administración dispone, pero no es suficiente en el caso concreto: dicha discrecionalidad técnica no permite apoyar la valoración en aspectos recogidos de las ofertas que no están en el criterio (como la experiencia de los trabajadores) o que pueden incurrir en discriminación territorial (residencia de los trabajadores, p.ej.), ni atribuir una puntuación sin que conste algún compromiso expreso de respuesta ante urgencias. Por supuesto, tampoco es aceptable que las puntuaciones no sean acordes con el criterio general de que se considera «inmediatez» el periodo de respuesta igual o inferior a la hora, pues ello sería tanto como dar por buena una motivación incoherente, y por lo tanto, arbitraria. Consecuentemente, deben retrotraerse actuaciones para que la Administración formule una adjudicación correctamente motivada en cuanto a ese criterio.

Por todo lo expuesto, de acuerdo con lo establecido en el artículo 41. 3 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 sustituto del titular del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi,

RESUELVE

PRIMERO: Estimar parcialmente el recurso especial interpuesto por la empresa SERVICIOS AUXILIARES SUREUSKADI, S.L. contra la adjudicación del contrato de “Servicios de acomodación y taquilla para la Casa Municipal de Cultura de Basauri”, anulando la adjudicación y ordenando la retroacción de actuaciones en los términos expuestos en la presente resolución.

SEGUNDO: Levantar la suspensión automática prevista en el artículo 45 del TRLCSP, al amparo de lo dispuesto en el artículo 47.4 de la propia Ley.

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

CUARTO: 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.



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 49 del TRLCSP.

Vitoria-Gasteiz, 2013ko abenduaren 11a
Vitoria-Gasteiz, 11 de diciembre de 2013