



EB 2019/164

Resolución 202/2019, de 27 de noviembre, 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 KALAMAN CONSULTING, S.L. frente a los pliegos que han de regir el contrato de “Servicios profesionales de asesoramiento permanente e integral de carácter legal y fiscal”, tramitado por el CIC nanoGUNE.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Con fecha 30 de septiembre de 2019 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 KALAMAN CONSULTING, S.L. (en adelante, KALAMAN) frente a los pliegos del contrato de “Servicios profesionales de asesoramiento permanente e integral de carácter legal y fiscal”, tramitado por el CIC nanoGUNE.

SEGUNDO: El 1 de octubre 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 el 8 de octubre.





TERCERO: Mediante la Resolución B-BN 040/2019, de 16 de octubre, este OARC/KEAO decidió adoptar la medida provisional consistente en la suspensión del procedimiento de adjudicación.

CUARTO: No constan en el expediente interesados distintos del poder adjudicador y del propio recurrente.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Legitimación y representación

Consta en el expediente la legitimación de la recurrente y la representación de D^a. B.J.A., que actúa en su nombre.

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

Según el artículo 44.1 a) de la LCSP, son susceptibles de recurso especial los contratos de servicios cuyo valor estimado sea igual o superior a 100.000 euros.

TERCERO: Impugnabilidad del acto

Según el artículo 44.2 a) de la LCSP son objeto de recurso especial los pliegos que rigen la licitación del contrato.

CUARTO: Interposición del recurso en tiempo y forma

El recurso ha sido interpuesto en tiempo y forma.

QUINTO: Régimen jurídico del poder adjudicador

En cuanto al régimen jurídico aplicable, el CIC nanoGUNE tiene la condición de poder adjudicador, aunque no la condición de Administración Pública, según el artículo 3 de la LCSP.



SEXTO: Alegaciones del recurso

Las alegaciones del recurso son, en síntesis, las siguientes:

- a) El contrato debería estar sujeto a regulación armonizada, pues el valor estimado del mismo es de 440.000 € y la prestación a contratar no incluye los servicios jurídicos excluidos de dicha regulación por el artículo 19.2 e) de la LCSP.
- b) La no división del objeto del contrato en lotes no está suficientemente justificada, cuando además se licita una prestación de servicios perfectamente divisible en diferentes ámbitos (legal y fiscal) y cada una de ellas constituye un conjunto independiente.
- c) Finalmente, se solicita la nulidad de la cláusula I del PCAP y que se retrotraigan las actuaciones al momento inmediatamente anterior a la redacción de la misma para que sea redactada de conformidad a derecho, se califique el contrato como sujeto a regulación armonizada y se proceda a su división en lotes.

SÉPTIMO: Alegaciones del poder adjudicador

El poder adjudicador alega lo siguiente para oponerse al recurso:

- a) El procedimiento de contratación que corresponde a los servicios a contratar está correctamente configurado, ya que se trata de una licitación de servicios jurídicos distintos de los relacionados en el artículo 19.2.e) de la LCSP, se incluyen en el Anexo IV y tienen un valor estimado inferior a 750.000 €. Por tanto, se trata de un contrato no sujeto a regulación armonizada.



b) Por otro lado, existe en el expediente un informe justificativo de la no división en lotes del objeto de contrato con el que se da cumplimiento al artículo 99.3 de la LCSP.

OCTAVO: Apreciaciones del OARC / KEAO

A continuación, se expresan las consideraciones del OARC / KEAO sobre la viabilidad del recurso:

a) Sobre si el contrato está sujeto a regulación armonizada

La recurrente alega que el contrato debería estar sujeto a regulación armonizada por no estar expresamente excluido de esta por el artículo 19.2.e) de la LCSP y tener un valor estimado de 440.000 €.

A juicio de este Órgano, este motivo de impugnación no puede aceptarse por las razones que se explican a continuación:

- 1) El objeto del contrato lo constituye la prestación de los servicios profesionales de asesoramiento permanente e integral de carácter legal y fiscal, según la cláusula I del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP). Los servicios demandados se concretan en la cláusula 2 del Pliego de Prescripciones Técnicas (en adelante, PPT) y se refieren a los siguientes ámbitos de actuación jurídica: a) régimen jurídico y funcionamiento interno de las Entidades sin ánimo de lucro y Asociaciones, b) sector público, c) civil y administrativo, d) defensa jurídica, e) asesoramiento en contratación civil y mercantil, f) asesoramiento en materia de derechos de propiedad industrial e intelectual nuevas tecnologías, comercio electrónico y contratación de activos informáticos, g) asesoramiento en materia de protección de datos personales y derechos digitales, h) asesoramiento en materia de compliance penal, i) asesoramiento fiscal y j) asesoramiento laboral



- 2) El Código CPV establecido en la misma cláusula I del PCAP es el 79100000-5, el cual corresponde a un contrato del Anexo IV de la LCSP, concretamente a “servicios jurídicos distintos de los referidos en el artículo 19.2.d)” (debe entenderse que la remisión es a la letra e) del artículo 19.2 de la LCSP, tal y como se deduce del Anexo XIV de la Directiva 2014/24/UE). De hecho, en el PCAP se han tenido en cuenta las normas del artículo 145.4 párrafo segundo de la LCSP, aplicables a los contratos del mencionado Anexo IV.
- 3) De conformidad con lo previsto en el artículo 22.1 c) de la LCSP, el umbral para que los contratos de servicios se encuentren sujetos a una regulación armonizada, cuando se trate de contratos que tengan por objeto los servicios enumerados en el anexo IV, es de 750.000 euros de valor estimado. En el presente caso, el valor estimado del contrato es de 440.000 € por lo que no está sujeto a regulación armonizada. Incluso si se entendiera que los servicios de asesoramiento fiscal del contrato (cláusula 2.i del PPT) no están incluidos entre los del Anexo IV (su CPV es el 79220000-2) debiendo, por ello, sujetarse al umbral de regulación armonizada de 221.000 € según establece el artículo 22 de la LCSP, la conclusión sería que el régimen jurídico incluido en los pliegos impugnados es el correcto. Téngase en cuenta que, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 18.1 a) de la LCSP, la determinación del régimen jurídico del contrato mixto que comprenda en parte servicios especiales del anexo IV, y en parte otros servicios, se efectuará en función de cuál sea el mayor de los valores estimados de los respectivos servicios. Dado que en el presente contrato no existe una estimación separada del valor económico de ambas prestaciones, debemos acudir a lo establecido en PPT donde se observa que los servicios profesionales de asesoramiento de carácter fiscal tienen una relevancia cuantitativa y cualitativa muy inferior a las estrictamente jurídicas. En concreto, constituye un único ámbito de asesoramiento de los diez exigidos en el PPT.



- 4) Finalmente, debe señalarse que KALAMAN impugna el régimen jurídico del contrato en aras a conseguir una mayor libertad de acceso a las licitaciones y una verdadera competencia del mercado, pero sin indicar ninguna cláusula de los pliegos referida al procedimiento de adjudicación, a la ejecución del contrato o a cualquier otro aspecto que deba contenerse en ellos, contraria al régimen jurídico que se derivaría de la recta aplicación del artículo 22 de la LCSP. Llegados a este punto, hay que concluir que el motivo de recurso es puramente formal y no obedece a la defensa de un interés real, ya que la recurrente ha tenido pleno conocimiento de la presente licitación, aún sin haber sido sometida a publicidad en el Diario Oficial de la Unión Europea, la cual sería la principal y única consecuencia de la estimación del recurso.
- 5) Por todo lo anterior, el presente motivo impugnatorio debe ser desestimado.

b) Sobre la decisión de no dividir en lotes el objeto del contrato

KALAMAN plantea, en resumen, que el contrato debió dividirse en dos lotes: (i) prestaciones puramente legales, por un lado, y (ii) las fiscales, por otro.

Sobre la división por lotes, este OARC / KEAO ya ha señalado (ver, por todas, su Resolución 142/2019) que el artículo 99.3 de la LCSP es claro en establecer que, siempre que la naturaleza o el objeto del contrato lo permitan, deberá preverse la realización independiente de cada una de sus partes mediante su división en lotes; no obstante, el órgano de contratación podrá no dividir en lotes el contrato cuando existan motivos válidos que deberán justificarse debidamente en el expediente. Esta norma debe interpretarse en el sentido de que la motivación expresa es aquí un requisito preceptivo necesario para adoptar válidamente la decisión de no dividir, por lo que no es posible sustituir este trámite por una justificación posterior; además, dicha motivación posterior no cumpliría con la función de informar de las razones discrecionalmente empleadas por el poder adjudicador para optar por la no división para, en su



caso, ser impugnados por los interesados o poder este Órgano verificar su legalidad (ver, por ejemplo, la Resolución 136/2018 del OARC / KEAO). De acuerdo con el artículo 99.3 de la LCSP, la obligación de motivación solo sería inaplicable cuando de la misma naturaleza u objeto de la prestación se desprenda la imposibilidad material de la división, lo que no sucede en este caso, en el que, a la vista de los pliegos, el contrato podría, en principio, dividirse en las dos prestaciones de servicios, tal y como reclama la recurrente.

Revisado el expediente, se observa que existe un informe justificativo de la no división con la siguiente literalidad:

A tenor de lo dispuesto en el artículo 99.3.b) de la LCSP, se justifica la no división en lotes del presente contrato por la necesidad de nanoGUNE de tener identificado un único despacho al que el personal de ésta pueda dirigirse a la hora de requerir asesoramiento en los distintos ámbitos jurídicos que comprende el objeto del contrato. Todo ello, a la vista de la complementariedad de dichos ámbitos (estrechamente vinculados en muchas de las problemáticas que requieren de asesoramiento) a la hora de lograr un asesoramiento íntegro y completo de las distintas problemáticas jurídicas de la actividad diaria de nanoGUNE, en aras a la consecución de la máxima eficiencia y rigor jurídico. Y ello especialmente motivado por su carácter de entidad del sector público, pero no Administración Pública, lo que determina su sujeción a normativas muy singulares y específicas, relativas a los distintos ámbitos de actividad (contratación, personal, fiscal, protección de datos). Íntimamente vinculadas entre ellas y guiadas por unos principios comunes, que requieren de un importante grado de especialización del despacho que preste el asesoramiento en ellas.

Siendo este el fin último de nanoGUNE, esto es, un asesoramiento global, homogéneo y con visión de conjunto para sus necesidades jurídicas, se ha decidido no dividir el contrato en lotes ya que la contratación independiente de despachos distintos para cada ámbito de asesoramiento jurídico que comprende el objeto del contrato, dificultará la obtención de un asesoramiento integral y homogéneo desde el punto de vista técnico, al implicar la necesidad de coordinar profesionales de distintas ramas del derecho, cuestión que podría verse imposibilitada por su división en lotes y ejecución por una pluralidad de contratistas (despachos) diferentes, con distintas metodologías de trabajo y protocolos de actuación. Esto es, si cada una de estas materias se adjudicase a distintos bufetes de abogados, se perdería la optimización y coordinación del control de la ejecución global del contrato, además de tener probablemente un impacto en el coste del servicio.



A juicio de este OARC / KEAO, el informe, detallado y ajustado a las circunstancias concretas del contrato, da cumplida razón de los motivos que han instado al órgano de contratación a no dividir el contrato en lotes que, además, se refieren, en parte, a extremos que a modo de mero ejemplo facilita el artículo 99.3 de la LCSP. Consecuentemente, el poder adjudicador al configurar el contrato ha tenido en cuenta la obligación que le impone la LCSP de estudiar la conveniencia de la división del contrato en lotes y, siendo su criterio contrario al del principio general de división en lotes, aporta sus razones en un informe, sin que este OARC/KEAO pueda ni deba sustituir la decisión adoptada en el expediente por la propuesta del recurrente.

Por otro lado, no puede prosperar el argumento del recurrente de que se trata de dos prestaciones diferentes que deben implicar necesariamente la licitación del contrato de forma separada, pues como ha señalado este OARC/KEAO en ocasiones anteriores (ver, en este sentido la Resolución 17/2018) el órgano de contratación goza de una amplia discrecionalidad para configurar el objeto del contrato y su clausulado de la forma que estime más adecuada para la satisfacción del interés público. En concreto, no acredita que esta configuración del contrato haya sido efectuada en perjuicio o beneficio arbitrario de algún licitador o tipo de licitador, ni que con ella se esté restringiendo injustificadamente la competencia. Consecuentemente, se puede afirmar que el poder adjudicador ha actuado dentro de su libertad para la configuración del contrato, ha justificado debidamente la no división del contrato en lotes y no se aprecia que haya infringido los límites de la discrecionalidad (fondo parcialmente reglado, principios generales del Derecho...). Por tanto, el motivo de recurso debe desestimarse.

c) Conclusión

La desestimación de los dos motivos impugnatorios conlleva necesariamente la desestimación íntegra del recurso.



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:

RESUELVE

PRIMERO: Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por KALAMAN CONSULTING, S.L. (en adelante, KALAMAN) frente a los pliegos del contrato de “Servicios profesionales de asesoramiento permanente e integral de carácter legal y fiscal”, tramitado por el CIC nanoGUNE.

SEGUNDO: Levantar la suspensión del procedimiento, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 57.3 de la LCSP.

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

CUARTO: Declarar que no se aprecia temeridad o mala fe en la interposición del recurso especial.

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 59.1 de la LCSP.

Vitoria-Gasteiz, 2019ko azaroaren 27a

Vitoria-Gasteiz, 27 de noviembre de 2019