



EB 2017/020

Resolución 033/2017, de 13 de marzo de 2017, del Titular del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi / Euskal Autonomia Erkidegoko Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoaren titularra, que resuelve el recurso especial interpuesto por la empresa QUALITY AND ORGANIZATIONAL RESEARCH, S.L. contra la adjudicación de la “Contratación de una empresa para el desarrollo de la secretaría técnica del Observatorio de la distribución comercial”, tramitado por la Administración General de la Comunidad Autónoma de Euskadi.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Con fecha 30 de enero de 2017, la empresa QUALITY AND ORGANIZATIONAL RESEARCH, S.L. (en adelante, QUOR) interpuso un recurso especial en materia de contratación contra la adjudicación de la “Contratación de una empresa para el desarrollo de la secretaría técnica del Observatorio de la distribución comercial”, tramitado por la Administración General de la Comunidad Autónoma de Euskadi.

SEGUNDO: Trasladado el recurso al poder adjudicador el mismo día 30 de enero, con fecha 7 de febrero se recibieron en el Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi / Euskal Autonomia Erkidegoko Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoa (en adelante, OARC / KEAO) 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).

TERCERO: El recurso fue trasladado a los interesados el día 8 de febrero, recibándose las alegaciones de DELOITTE CONSULTING, S.L.U. (en adelante, DELOITTE), adjudicatario impugnado, el día 24 de febrero.



II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Constan la legitimación del recurrente y la representación de doña E. M.L. que actúa en su nombre.

SEGUNDO: El objeto del recurso es un contrato de servicios sujeto a regulación armonizada, por lo que se incluye dentro del ámbito del recurso especial (artículo 40.1 a) del TRLCSP).

TERCERO: Según el artículo 40.2 c) TRLCSP, podrán ser objeto de recurso los acuerdos de adjudicación adoptados por los poderes adjudicadores.

CUARTO: En cuanto al régimen jurídico aplicable al contrato, la Administración General de la Comunidad Autónoma de Euskadi tiene la condición de poder adjudicador y, en concreto, de Administración Pública, según el artículo 3 del TRLCSP.

QUINTO: El recurso ha sido interpuesto en tiempo y forma.

SEXTO: La argumentación del recurso es, en síntesis, la siguiente:

a) La recurrente considera que la adjudicataria impugnada (DELOITTE) no ha acreditado la capacidad técnica para cumplir el objeto del contrato solicitada en los pliegos; en concreto, no se acredita experiencia y volumen global de negocios en el ámbito de actividades correspondiente al objeto del contrato (desarrollar la secretaría técnica del Observatorio de la Distribución Comercial, IKUSMER), ni en la distribución comercial vasca; análogo argumento se alega para afirmar que no se cumple el requisito de contar con personas con conocimientos específicos sobre comercio.

b) La valoración de las ofertas no es una evaluación comparada basada en criterios objetivables, y ha existido subjetividad en ella; no se considera creíble que, habiendo solo dos ofertas, el nivel y calidad de ambas justifique la misma



puntuación global (aunque distinta en cada uno de los tres criterios sujetos a juicio de valor). El resultado es que la adjudicación se ha producido finalmente para la oferta de precio más bajo. Se alega también que la motivación es insuficiente y que la recurrente debió obtener una puntuación en todos los apartados muy superior a la recibida por el adjudicatario impugnado; en esta línea, el recurso formula una comparación para justificar la petición de una nueva valoración de las ofertas:

- La oferta del recurrente se realiza con base en un análisis de la situación actual del sector retail.
- Diversos apartados de la oferta de DELOITTE demuestran su desconocimiento de la materia objeto del contrato, como cambiar la estructura de indicadores (con la pérdida de comparación histórica que ello conlleva), referirse a indicadores de confianza que ya no se publican, incluir la perspectiva de la hostelería (que no es parte del objeto del contrato), considerar el análisis de los BID (Business Improvement District) como modelo de gestión novedoso (cuando no lo es) o pretender que el Observatorio se nutra de fuentes que, a su vez, se nutren del Observatorio.
- En muchos aspectos, la oferta del recurrente es más ventajosa y debió merecer una clara diferencia de puntuación si se hubiera hecho un análisis comparativo con la de DELOITTE; algunos ejemplos de ello son los apartados referidos a los informes trimestrales de coyuntura, estudios de tendencias, DAFO del comercio vasco, barómetro de la demanda, viaje de prospección, informe sobre capitales y comercio, estudio del comercio electrónico, tarjetas de fidelización, vigilancia de publicaciones de interés, herramienta de gestión documental, organización de jornadas, relaciones con entidades e instituciones generadoras de información, “newsletter”, blog, actualización de contenidos y mantenimiento de la web, presencia en redes sociales, catálogo de iniciativas innovadoras, diccionario de comercio, gestión del conocimiento o evolución de las afiliaciones a la Seguridad Social.



c) Finalmente, se solicita la anulación del acto impugnado y la adjudicación del contrato.

SÉPTIMO: Las alegaciones de DELOITTE son, en síntesis, las siguientes:

a) La solvencia económica y financiera solicitada en los pliegos fue acreditada mediante la presentación de las cuentas anuales correspondientes, aprobadas y depositadas en el Registro Mercantil; no es cierto que el volumen de negocio tenga que referirse, en exclusiva, a la gestión de un observatorio de distribución comercial, siendo suficiente con que se refiriera al ámbito de actividades correspondiente al objeto del contrato.

b) Para la acreditación de la solvencia técnica y profesional se incluyeron 10 trabajos similares realizados para entidades públicas, debidamente certificadas; en todas las anualidades se cumple el importe anual mínimo de 100.000 euros sin IVA. Una vez más alega que no es necesario que los trabajos solo puedan referirse a los servicios de secretaría técnica del Observatorio que es objeto del contrato.

c) DELOITTE aportó los nombres de los profesionales que se adscriben a jornada completa a la ejecución del contrato y la documentación exigida en la cláusula 37.1 de la carátula del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP), incluyendo los currículos, las titulaciones y la acreditación de los conocimientos específicos.

d) Alega que la valoración de los criterios subjetivos está amparada por la discrecionalidad técnica y que la recurrente pretende sustituir el criterio del poder adjudicador por el suyo propio, lo que no puede invalidar la actuación del órgano de contratación; el recurso no desvirtúa la presunción de veracidad de la valoración.

e) La valoración se ha efectuado de acuerdo con la descripción de los criterios establecida en los pliegos, siendo irrelevantes muchos de los parámetros que



alega QUOR (por ejemplo, la recurrente pretende dar más valor al número de noticias y fuentes frente a la idoneidad, oportunidad y calidad de las mismas, que es a lo que se refieren los pliegos).

OCTAVO: El poder adjudicador solicita la desestimación del recurso por las razones que a continuación se resumen:

a) La determinación de si los licitadores cumplen con los requisitos establecidos de capacidad y solvencia corresponde a la Mesa de Contratación, que así lo decidió, sin que tal decisión haya sido impugnada; en todo caso, DELOITTE ha aportado la documentación que acredita su solvencia. Se estima que la interpretación del recurso, reduciendo la experiencia a la gestión de un observatorio comercial, es restrictiva y contraria a los pliegos.

b) Alega que la valoración está amparada por la discrecionalidad técnica, que la resolución impugnada está suficientemente motivada.

NOVENO: El primer motivo alegado en el recurso es la falta de solvencia económica de DELOITTE. El análisis de este OARC / KEAO debe partir del contenido de los pliegos que rigen la licitación, que no han sido impugnados en tiempo y forma y por lo tanto vinculan a los licitadores y al órgano de contratación; en concreto, la cláusula 29.2.2 de la carátula del PCAP establece lo siguiente:

«Las candidatas deberán tener un volumen global de negocios, en el ámbito de actividades correspondiente al objeto del contrato, referido a los tres últimos ejercicios, cuyo importe total debe ser igual o superior a 210.000, 00 euros IVA excluido.»

Además, la cláusula 37.1 de dicha carátula establece cuáles son los medios por los que se puede acreditar el citado requisito en los siguientes términos:

- «Las cuentas aprobadas y depositadas en el Registro Mercantil (o registro Oficial correspondiente o, en caso de empresarios individuales no inscritos en el Registro Mercantil, libros inventarios y cuentas anuales legalizadas por el Registro Mercantil).



- En el caso de que no proceda o, resulte imposible, la aportación de las cuantas anuales, la acreditación se realizará mediante la declaración-liquidación anual del Impuesto sobre el Valor Añadido (IVA-modelo 390). la cual incorporará el sello de Hacienda o, en su caso, la huella digital. Asimismo, por razones debidamente justificadas podrán presentar cualquier otra documentación considerada suficiente por esta Administración para acreditar el volumen anual de negocios en el ámbito al que se refiera el contrato.»

En el expediente consta que el adjudicatario impugnado presentó sus cuentas en los términos descritos en la citada cláusula 37.1, aportando por lo tanto uno de los medios de acreditación que, alternativamente, permiten los pliegos. Es cierto que de dicha documentación no se deduce un volumen global de negocios de 210.000 € referido precisamente a las actividades objeto del contrato, pero ello se debe a que las Cuentas anuales no tienen por qué incluir un dato con ese detalle. Dado que el licitador se ha limitado a entregar una documentación que los pliegos consideran suficiente para probar la solvencia económica y financiera, no puede formularse ningún reproche al respecto ni mucho menos excluir su proposición, por lo que este motivo de recurso no puede aceptarse.

DÉCIMO: El segundo motivo de impugnación es la falta de solvencia técnica del adjudicatario. Con relación a esta cuestión, la cláusula 29.2.2 de la carátula del PCAP establece lo siguiente:

- «Experiencia en los últimos 5 años (2011, 2012, 2013, 2014 y 2015) en trabajos que tengan relación con el objeto del contrato. El requisito mínimo será que el importe anual acumulado en el año de mayor ejecución sea igual o superior a 100.000 euros, sin IVA.
- Disponer al menos de dos personas a jornada completa con titulación universitaria, preferentemente en áreas de economía y / o sociología con conocimientos específicos sobre comercio.»



Por su parte, la cláusula 37.1 de la carátula del PCAP señala que la solvencia técnica se acreditará de la siguiente forma:

«a) Una relación de los trabajos realizados en los últimos cinco años que tengan relación con el objeto del contrato, que incluya el importe, las fechas y el destinatario, público o privado, de los mismos. A esta relación se acompañará, en caso de destinatario público, certificados expedidos o visados por el Órgano competente y, en el caso de destinatario privado, una declaración jurada del representante de la empresa confirmando la veracidad de dicha relación. El requisito mínimo será que el importe anual acumulado en el año de mayor ejecución sea igual o superior a 100.000 euros sin IVA.

b) Los nombres de las personas a jornada completa que adscribirán a la ejecución del contrato, teniendo en cuenta que dichas personas deben poseer los conocimientos y cualificación establecida en el punto 29.7 de esta carátula. Igualmente, esas personas deberán estar a jornada completa. Además aportará igualmente una declaración jurada del representante de la empresa confirmado la veracidad de los datos aportados sobre las personas antes mencionadas. Asimismo, la empresa deberá presentar los correspondientes contratos de trabajo de esas personas que adscribirán a la ejecución del contrato, o cualquier otra documentación equivalente y que la Administración entienda suficiente.»

En primer lugar, debe señalarse que la experiencia requerida para acreditar la solvencia es “en trabajos que tengan relación con el objeto del contrato”. El significado de estos términos no puede reducirse, como pretende el recurrente, a contratos cuyo objeto sea precisa y únicamente la gestión de un observatorio de distribución comercial; por el contrario, se refiere a todos los trabajos pertenecientes al mismo ámbito, es decir, similares o análogos. En este sentido, para apreciar esta similitud o analogía, el poder adjudicador debe valorar las características técnicas de los trabajos acreditados y compararlas con las del contrato que pretende adjudicar con la finalidad de comprobar que de quien realizó aquel trabajo puede razonablemente pensarse que también puede ejecutar correctamente el que se licita. En esta valoración el órgano de contratación cuenta con un margen de discrecionalidad para interpretar lo establecido en los pliegos, tarea en la que debe favorecerse, en lo posible, la



máxima concurrencia, como se deriva del artículo 1 TRLCSP (ver, por todas, la Resolución 1040/2016 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, TACRC). A título de ejemplo, y aunque en este caso los pliegos sí establecen los requisitos de solvencia técnica y por ello el precepto no es directamente aplicable, la valoración puede discrecionalmente basarse, entre otros datos, en la similitud de los códigos de cada contrato en el Vocabulario Común de Contratos públicos (CPV), que es el sistema que utiliza el artículo 11.4 b) del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (ver la Resolución 1037/2016 del TACRC). Concretando todo ello, se observa que el objeto del contrato incluye, según la cláusula 1.2 de la carátula del PCAP, el *“seguimiento exhaustivo del entramado comercial en la CAPV y la captación de tendencias a nivel estatal y europeo mediante la adecuada gestión de la información estadística dirigiéndola fundamentalmente a la mejora de la competitividad del tejido empresarial y, por ende, a la satisfacción de las personas consumidoras”*, y que el CPV asignado al contrato es el 73220000-0 (Servicios de consultoría en desarrollo).

Teniendo en cuenta estas precisiones, y partiendo del hecho de que no consta que el poder adjudicador haya formulado un juicio expreso y razonado sobre la similitud de los trabajos, se observa que ninguno de los contratos aportados en la relación de trabajos realizados para entidades privadas cumple con el requisito de tener relación con el objeto del contrato impugnado. Se trata fundamentalmente de trabajos de asesoramiento a empresas, impartición de formación y reciclaje profesional, selección de personal o sistemas informáticos, que pueden tener en ocasiones alguna conexión con temas comerciales pero cuya relación con el objeto del contrato termina ahí, pues para nada consta que se incluyan análisis o seguimiento de un sector comercial delimitado por su territorio o su ámbito de actividad (solo apoyo a empresas concretas, en su caso), ni seguimiento de tendencias en la materia (mucho menos “captación” de las mismas), ni trabajos estadísticos. En otros casos, no hay constancia de que los trabajos tengan ni siquiera esa relación remota con el ámbito comercial, bien porque la información es insuficiente, bien porque se expresa que se refieren a otros ámbitos de la actividad de los clientes (mejora



del clima laboral, asesoramiento financiero...). A mayor abundamiento, son servicios comprendidos en la división del CPV 79000000-4, “Servicios a empresas: legislación, mercado, asesoría, selección de personal, imprenta y seguridad”, especialmente el código 79400000-8, “Servicios de consultoría comercial y de gestión y servicios afines”, por lo que no coinciden ni con los dos primeros dígitos del código del contrato impugnado.

Por lo que se refiere a los trabajos realizados para entidades públicas, este OARC / KEAO estima lo siguiente:

a) Los trabajos “Servicio para la coordinación y apoyo en el desarrollo y seguimiento de las actividades a realizar y obtención y explotación de datos del Plan EmprendeRioja 2013”, “Elaboración del Plan Estratégico comercial de ciudad 2015 – 2019”, “Servicio de análisis, estudio y diseño del plan de dinamización y mejora de la gestión del sector comercial en la Ciudad Autónoma de Melilla”, “Proyecto de impacto de implantación de horarios comerciales flexibles” y “Análisis de las principales características del proyecto de la “Red de Observatorios Territoriales” presentado a la Unión Europea” se consideran relacionados con el objeto del contrato por referirse a sectores comerciales delimitados territorialmente, o al impacto de una posibilidad de reforma legal o tendencia en el sector comercial, o al diseño o seguimiento de actuaciones estratégicas similares a las que persigue el contrato impugnado.

b) En cambio, se considera que otros trabajos presentados no pueden ser aceptados por los siguientes motivos:

- el “Estudio diagnóstico y Plan de comercio y hostelería de Vitoria – Gasteiz 2015 – 2022” no puede tenerse en cuenta porque finalizó en el año 2016; además su importe es de 72.600 €, IVA incluido.
- el objeto del contrato “Servicio de consultoría y otras actividades a PYMES para el fomento de la innovación y modernización del pequeño comercio de Cáceres” es la prestación de servicios a PYMES para que mejoren su gestión, por lo que es similar a los trabajos realizados para empresas privadas que se



han descartado anteriormente, con la única diferencia de que los contrata y paga un poder adjudicador.

- el proyecto “Asistencia técnico – jurídica en los desarrollos tecnológicos vinculados al NFC desarrollados por el Departamento de promoción económica del Excmo. Ayuntamiento de Vitoria – Gasteiz”, se refiere a una plataforma tecnológica usada para los pagos telemáticos e incluye aspectos técnicos y legales, no es un análisis del sector comercial.

Dado que los trabajos acreditados no alcanzan a cumplir el requisito de que su importe anual acumulado en el año de mayor ejecución sea igual o superior a 100.000 euros, sin IVA, la oferta del adjudicatario impugnado debió excluirse por falta de solvencia y el motivo de impugnación debe estimarse.

UNDÉCIMO: Habida cuenta de que la estimación del motivo supone la exclusión del adjudicatario impugnado e, indirectamente, la adjudicación al recurrente, no es necesario que este OARC / KEAO entre a valorar el resto de los motivos del recurso.

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 / Euskal Autonomia Erkidegoko Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoaren titularra:

RESUELVE

PRIMERO: Estimar el recurso especial interpuesto por la empresa QUALITY AND ORGANIZATIONAL RESEARCH, S.L. contra la adjudicación de la “Contratación de una empresa para el desarrollo de la secretaría técnica del Observatorio de la distribución comercial”, tramitado por la Administración General de la Comunidad Autónoma de Euskadi, excluyendo a DELOITTE



CONSULTING, S.L.U., anulando el acto impugnado y ordenando la retroacción de actuaciones para la adopción de una nueva adjudicación de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 47.2, segundo inciso, del TRLCSP.

SEGUNDO: Levantar la suspensión automática del procedimiento de adjudicación.

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

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, 2017ko martxoaren 13a

Vitoria-Gasteiz, 13 de marzo de 2017