



EB 2016/028

Resolución 044/2016, de 8 de abril 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 BPXPORT KIROL ZERBITZUAK, S.L.U contra la adjudicación del contrato de “servicio de explotación y mantenimiento del conjunto de instalaciones deportivas y del polideportivo de Balmaseda”.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Con fecha 25 de febrero de 2016, la empresa BPXPORT KIROL ZERBITZUAK, S.L.U contra la adjudicación del contrato de “servicio de explotación y mantenimiento del conjunto de instalaciones deportivas y del polideportivo de Balmaseda”.

Con fecha 29 de febrero de 2016 causaron asiento de entrada 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) tanto el citado recurso, como el expediente de contratación y el informe del artículo 46.2 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante, TRLCSP).

SEGUNDO: Trasladada una copia del recurso a los interesados en el procedimiento el 1 de marzo de 2016, se han recibido alegaciones de la empresa adjudicataria GUEDAN el día 7 de marzo de 2016.



II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Queda acreditada en el expediente la legitimación del recurrente y la representación de Don B.B.P. que actúa en su nombre.

SEGUNDO: El artículo 40.1 b) del 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 209.000 euros.»

Del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) que rige la contratación se deduce que se trata de un contrato de servicios de la categoría 26 con un valor estimado de 1.983.471,075 euros, por lo que está incluido en el ámbito objetivo del recurso especial regulado en los artículos 40 y siguientes del TRLCSP.

TERCERO: El artículo 40.2.c) del TRLCSP señala que podrán ser objeto de recurso «Los acuerdos de adjudicación adoptados por los poderes adjudicadores.»

El acto recurrido es el Decreto de Alcaldía 82/16, de adjudicación del contrato.

CUARTO: El Ayuntamiento de Balmaseda tiene la condición de poder adjudicador y, en concreto, de Administración Pública (artículo 3 del TRLCSP).

QUINTO: Los argumentos del recurso son, en síntesis, los siguientes:

a) El pliego de cláusulas administrativas particulares (en adelante, el PCAP), establece en el apartado de “Valoración del precio del contrato” que se otorgará la puntuación máxima de 40 puntos a la oferta con el precio más bajo y, respecto del resto de propuestas, que la puntuación se establecerá en aplicación de una fórmula que se considera que no ha sido correctamente aplicada pues, en lo que respecta a uno de los elementos de la misma, la descrita como «*PR= puntos que se restan (0,3) en relación al porcentaje de*



incremento respecto de la mejor oferta», el órgano de contratación no ha tenido en cuenta que PR son los puntos que se restan (0,3) en relación al porcentaje de incremento respecto de la mejor oferta, sino que, a pesar del tenor literal de la fórmula, ha considerado erróneamente que PR es equivalente a 0,3.

b) La pretensión del recurso es la de que se declare nula la adjudicación y se rectifique y/o subsane, en los términos expuestos, la valoración de la oferta económica de los licitadores que no hicieron la mejor oferta, se modifique la valoración final que ha de tenerse en cuenta para proponer la adjudicación del contrato a la empresa que realiza en su conjunto la mejor oferta y se acuerde la suspensión de cualquier acuerdo adoptado en el seno del procedimiento de adjudicación.

SEXTO: El poder adjudicador se opone al recurso con los siguientes argumentos:

a) La interpretación que realiza BXSPORT es forzada pues es evidente que cuando en la descripción del elemento de la fórmula PR se expresa *«en relación al porcentaje de incremento respecto a la mejor oferta»* se está refiriendo a la primera parte de la fórmula, es decir a $\{(100 \cdot O_i / MO) - 100\}$. Lo que pretende la recurrente es aplicar dos veces el porcentaje, ampliando de manera desproporcionada las diferencias entre las propuestas, ya que aplican la reducción del porcentaje dos veces.

b) El valor de PR es 0,3 pues el resto de la frase *«Puntos que se restan en relación al porcentaje de incremento respecto de la mejor oferta»*, para aplicarlo requiere de un valor y éste es el que figura entre paréntesis (0,3) en el enunciado de la propia frase.

SÉPTIMO: La empresa adjudicataria, GUEDAN, realiza las siguientes alegaciones:



a) No se discute la fórmula sino que ésta no se ha aplicado correctamente. El PCAP define claramente a qué se refiere la abreviatura PR y es un número fijo (0,3) que ha de ser multiplicado por el tanto por ciento de incremento que experimentan el resto de ofertas con respecto a la más ventajosa económicamente hablando. La oferta de GUEDAN era un 4,73% superior a la oferta más baja por lo que multiplicado por el valor 0,3 correspondía minusvalorarla en 1,42 puntos sobre los 40 puntos totales. Sin embargo, con la interpretación de la fórmula que realiza el recurrente le correspondería una minoración de 22,37 veces 0,3.

b) La recurrente pretende realizar un análisis de la definición del concepto “PR” sin relacionarlo ni con la fórmula ni con el resto de elementos que la componen y, por ello, fuera de contexto.

OCTAVO: El único motivo de impugnación alegado es el de la incorrecta aplicación de la fórmula consignada en el PCAP para ponderar el criterio de adjudicación referido a la oferta económica efectuada por los licitadores. La fórmula que figura en el cuadro de criterios de adjudicación del contrato es la siguiente:

- Valoración del precio del contrato (40 puntos)

Se otorgará la puntuación máxima 40 puntos a la oferta con el precio del contrato propuesto más bajo. El resto de las propuestas recibirá su puntuación en aplicación de la siguiente fórmula:

$$Poi = \text{MaxP} - \left[\left\{ \left(100 \times \frac{Oi}{MO} \right) - 100 \right\} \times PR \right]$$

Poi= puntos de la oferta i

MaxP= máximo de puntos

PR= puntos que se restan (0,3) en relación al porcentaje de incremento respecto de la mejor oferta.

Oi= oferta i que se trata de valorar

MO= mejor oferta. Oferta más baja.



Este OARC/KEAO considera que la fórmula establecida en los pliegos de la licitación para valorar la oferta económica ha sido correctamente aplicada por el poder adjudicador pues en la descripción del elemento “PR” se indica que éste corresponde a los puntos (0,3) que se restan al “*porcentaje de incremento respecto de la mejor oferta*”. Este incremento es lo que en la fórmula expresada en lenguaje matemático se expresa como “ $(100 \times \frac{O_i}{MO}) - 100$ ” y los puntos que según la descripción habría que restar son 0,3 por lo que, de la lectura conjunta de la fórmula expresada en lenguaje matemático y la descripción literaria del elemento “PR”, únicamente cabe concluir que éste es igual a 0,3.

El recurrente realiza una interpretación de la descripción del elemento “PR” que le lleva a afirmar que la fórmula se debiera aplicar de la siguiente forma:

$$Poi = \text{MaxP} - \left[\left\{ \left(100 \times \frac{O_i}{MO} \right) - 100 \right\} \left\{ \left(\frac{O_i - MO}{MO} \right) 100 \right\} 0,3 \right]$$

La pretensión de que se aplique esta fórmula en ningún caso puede prosperar pues no es la establecida en el PCAP; difiere en que conlleva que el porcentaje de incremento de la oferta a valorar respecto de la más económica se penalice en cuanto a puntos dos veces, cuando en la fórmula establecida en los pliegos se penaliza una única vez. A este respecto se debe recordar la abundante y constante jurisprudencia que considera que los Pliegos que no han sido recurridos en tiempo y forma son la ley del contrato, de modo que hay que aplicarlos en su integridad sin que se pueda perseguir en esta fase del procedimiento una modificación o interpretación alternativa de las bases que rigen el procedimiento de adjudicación.

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 titular del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi / Euskal Autonomia Erkidegoko Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoaren titularra,



RESUELVE

PRIMERO: Desestimar el recurso especial interpuesto por BPXPORT KIROL ZERBITZUAK, S.L.U contra la adjudicación del contrato de “servicio de explotación y mantenimiento del conjunto de instalaciones deportivas y del polideportivo de Balmaseda”.

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: 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.

CUARTO: 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, 2016ko apirilaren 8a

Vitoria-Gasteiz, 8 de abril de 2016