



EB 2012/047-2

Resolución 86/2012, de 30 de octubre de 2012, del Titular del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi / Kontratuen Inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoaren Titularra, por la que se resuelve el recurso especial en materia de contratación interpuesto por Wall Street Logistic, S.A. frente a la adjudicación del contrato instrumentalizado como acuerdo marco para la prestación de los servicios declarados de adquisición centralizada consistente en mensajería y paquetería para el Ayuntamiento de Bilbao y entidades del sector público dependientes del Ayuntamiento de Bilbao.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: La Junta de Gobierno de la Villa de Bilbao en su sesión de 23 de mayo de 2012 acordó aprobar el pliego de prescripciones técnicas para la contratación del acuerdo marco para la prestación de los servicios declarados de adquisición centralizada consistente en la mensajería y paquetería para el Ayuntamiento de Bilbao, la aprobación del gasto de 170.000,00 €, el expediente de contratación y dispuso la apertura del procedimiento de adjudicación por el procedimiento abierto en base a varios criterios.

SEGUNDO: El anuncio de licitación se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea de 25 de mayo de 2012 nº 2012/S 99-165246 (fecha envío anuncio 24 de mayo de 2012) y en el Boletín Oficial del Estado nº 128 de 29 de mayo de 2012, en el Boletín Oficial de Bizkaia nº 100 de 25 de mayo de 2012 y el 24 de mayo de 2012 en el perfil de contratante, tal y como prevé el artículo 126 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante TRLCSP).

TERCERO: Mediante Resolución de fecha 14 de septiembre de 2012, del/la Concejal Delegado/a de Contratación se resuelve adjudicar el contrato de referencia a Mundi Bilbao Mensajeros, S.A.L.

CUARTO: El 18 de septiembre de 2012 tiene entrada en Registro General de entradas del Ayuntamiento de Bilbao el recurso especial en materia de contratación interpuesto por Doña M. S. L. A., en nombre y representación de Wall Street Logistic, S.A. (en adelante operador económico recurrente) frente a la adjudicación del acuerdo marco para la prestación de los servicios declarados de adquisición centralizada consistente en mensajería y paquetería para el Ayuntamiento de Bilbao y entidades del sector público dependientes Este recurso junto con una copia del expediente de contratación completo acompañado del informe al que se refiere el artículo 46.2 TRLCSP, son registrados el 4 de octubre de



2012 en el registro del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi / Kontratuen Inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoa (en adelante OARC//KEAO).

QUINTO: Con fecha 4 de octubre este órgano resolutorio requiere al operador económico recurrente para que aporte la representación de Doña M. S. L. A. como compareciente, siendo dicho documento remitido el mismo día 4 de octubre de 2012.

SEXTO: Finalmente, el día 10 de octubre de 2012 es trasladada una copia del recurso al resto de interesados en el expediente al efecto de que presenten las alegaciones que estimen necesarias, habiéndose recibido en el plazo concedido al efecto escrito de la mercantil Mundi Bilbao Mensajeros, S.A.L.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Queda acreditada en el expediente la legitimación de la empresa Wall Street Logistic, S.A. como operador económico recurrente, y la representación de la compareciente Doña M. S. L. A. para la interposición del recurso especial en materia de contratación, de conformidad con lo previsto en los artículos 42 y 44.4 a) del TRLCSP.

SEGUNDO: El artículo 40.1 del TRLCSP prevé que serán susceptibles de recurso especial en materia de contratación:

«a) Contratos de obras, concesión de obras públicas, de suministro, de servicios, de colaboración entre el Sector Público y el Sector Privado y acuerdos marco, sujetos a regulación armonizada.»

En el presente caso se trata de un acuerdo marco con un valor estimado, a efectos del artículo 88 TRLCSP de 722.033,88 euros IVA excluido (punto 8 de la carátula del PCAP).

TERCERO: El artículo 40.2.c) TRLCSP señala que podrán ser objeto de recurso los siguientes actos:

«c) Los acuerdos de adjudicación adoptados por los poderes adjudicadores.»

CUARTO: En cuanto al régimen jurídico aplicable al contrato, el Ayuntamiento de Bilbao, conforme al artículo 3.2 TRLCSP, tiene la condición de Administración Pública por lo que sus contratos tienen carácter administrativo y el régimen jurídico de éstos es el previsto en el artículo 19 TRLCSP y en la cláusula 3 del PCAP.



QUINTO: En virtud de lo dispuesto en el artículo 44.2 del TRLCSP:

«2. El procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles contados a partir del siguiente a aquel en que se remita la notificación del acto impugnado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 151.4.»

En este supuesto, la notificación de la resolución de adjudicación tiene registro de salida de 14 de septiembre de 2012 y el recurso es presentado ante el órgano de contratación el 18 de septiembre de 2012, por lo que se halla dentro del plazo señalado en el TRLCSP.

SEXTO: La pretensión del recurso especial interpuesto es la revisión de la puntuación obtenida por Wall Street Logistic, S.A. en los criterios no cuantificables mediante fórmulas y lo fundamenta en:

- (i) En el criterio referente a cobertura de servicios critica que se le otorguen 8 puntos sobre un total de 10 pues tanto los medios humanos como los técnicos y los destinados a la ejecución del contrato cubren más que de sobra con las necesidades del Ayuntamiento. Alegan su conocida solvencia y con respecto al contrato, cuya adjudicación impugnan, señalan que nunca han trabajado con el Ayuntamiento por lo que desconocen sus necesidades exactas y que, por este motivo y teniendo en cuenta el pliego de condiciones, ofertan dedicar en exclusiva a la realización del contrato 2 motos y 2 furgonetas para los servicios directos y el interbibliotecario pero añaden que si hiciera falta dedicar más recursos así lo harían.
- (ii) Con respecto al criterio de adjudicación de Plan de calidad y seguimiento de envíos, señalan que se les adjudican 3 puntos sobre un total de 5 puntos y afirman que si se compara su propuesta con la de la adjudicataria se observa que a nivel tecnológico ofrecen lo mismo y, además, ofrecen 2 personas con nombre y apellido.
- (iii) En el criterio de adjudicación medidas de carácter medioambiental, en el apartado de emisiones CO2 se les adjudican 0 puntos sobre un total de 4 puntos. Alega que el no presentar el documento Anexo II se debe a un error que debiera haber sido objeto de subsanación y aportan, en fase de recurso, el citado Anexo II debidamente cumplimentado.
- (iv) En el criterio mejoras en la prestación del servicio, en lo referente a los plazos límite en la entrega de los servicios puente se les adjudican 2 puntos sobre un total de 3 y considera que su oferta es similar a la de Aero-Ferr que es la que mejor puntuación ha obtenido en este apartado.



SÉPTIMO: Por su parte, las alegaciones efectuadas por el poder adjudicador se pueden resumir en:

- (i) En relación con la alegación efectuada en el criterio de cobertura de servicios, señala que el criterio de valoración se refiere a los servicios disponibles para el contrato, no habiendo acreditado la oferta del recurrente un plus que lo destaque sobre el resto de ofertas.
- (ii) En relación con el plan de control y seguimiento de envíos, oponen que en la oferta del operador económico recurrente no se menciona ninguna de las características técnicas de su página web a las que hace referencia en su escrito de recurso, por lo que no se pueden valorar. La oferta de quien ha obtenido la máxima puntuación habla de que los usuarios tengan perfiles diferentes en la web para distintas tareas y funciones, cosa que en ningún caso señala la recurrente que pueda hacer su página web.
- (iii) Respecto a las alegaciones efectuadas en relación con las medidas de carácter medioambiental, señala que en el informe de valoración únicamente se puede tener en cuenta la documentación incluida en la oferta y, en la de la recurrente, no se incluye el Anexo II, por lo que no puede ser valorada.
- (iv) En lo referente a las mejoras en la prestación del servicio, alega que si bien la oferta del operador económico recurrente es más favorable en algunos tramos cuando no se trata de capitales de provincia, no es así cuando se trata de capitales de provincia, que resultan ser la mayor parte de los servicios que el Ayuntamiento demanda y segmento en el que Aero-Ferr presenta una oferta superior.

OCTAVO: Es objeto de impugnación la valoración de las propuestas efectuadas en el informe de valoración. Antes de entrar a examinar el fondo del asunto, resulta conveniente recordar la doctrina de este órgano resolutorio sobre el ámbito de su actuación en esta materia, recogido en su resolución 28/2012, de 15 de marzo de 2012, «En todo informe valorativo de propuestas contractuales concurren elementos reglados y discrecionales, admitiéndose que la Administración goza de un margen de discrecionalidad en el momento de valorar la proposición más ventajosa (STS de 24 de Enero de 2.006 - recurso de casación 7645/00, RJ 2006, 2726 -), con cita de otras anteriores como las de 25 de Julio de 1989 - RJ 1989, 9811 -, 1 de Junio de 1999 - RJ 1999, 2745 - y 7 de Octubre de 1999 - RJ 1999, 8840 -). Asimismo, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, de 23 de noviembre de 2009 (recurso nº 740/2009 8JUR 2010/140325) con cita, entre otras, de STC 353/1993 (LA LEY JURIS 2406-TC/1993). Como cuestión preliminar debe señalarse que el ámbito del control de este órgano se centrará sobre los aspectos que, conforme a la jurisprudencia sobre los procedimientos de concurrencia competitiva, son objeto de control a efectos de cumplir el mandato constitucional del artículo 9.3 CE, de interdicción de la arbitrariedad, pues acerca de lo que la jurisprudencia denomina “núcleo material de la decisión”, esto es, sobre los juicios de valor técnico emitidos por el órgano técnico competente, el OARC/KEAO no puede pronunciarse, siempre que se hayan respetado las reglas del procedimiento, se haya dado cumplimiento a las actividades preparatorias o instrumentales que rodean a ese estricto juicio técnico y se haya verificado la igualdad de condiciones de los



candidatos. Estos aspectos del acto estarán sujetos al control del OARC/KEAO al efecto de verificar si su inobservancia ha afectado al núcleo de la discrecionalidad técnica. Así pues, en primer lugar, el control deberá versar sobre los elementos reglados del informe, analizando si se han respetado las reglas de valoración establecidas en el punto 30 de la carátula del PCAP, sobre la inobservancia de error ostensible y manifiesto, sobre la motivación del acto, esto es, si se explica por qué la aplicación de los criterios de adjudicación conduce al resultado individualizado que otorga la preferencia a un candidato frente al otro (STS de 19 julio 2000 - RJ 2000\7428 -) y, asimismo, sobre si se han dado cumplimiento a las actividades preparatorias o instrumentales que rodean el juicio de carácter estrictamente técnico, que versarán sobre el respeto a la igualdad de los candidatos y el examen de las reglas de competencia y procedimiento. Quedarán fuera del control de este OARC/KEAO las pretensiones de los interesados que postulen una evaluación alternativa a la del órgano calificador y que no estén sustentados en un posible error manifiesto (STS 14 de julio de 2000 recurso nº 258/1997, - RJ 2000/7714 -).»

NOVENO: Se discute la puntuación obtenida por el operador económico recurrente por los criterios no cuantificables mediante fórmulas y para su análisis se hace preciso conocer el contenido de tales criterios cuya formulación figura en el punto 24 de la carátula del PCAP y dice lo siguiente:

14. CRITERIOS NO CUNATIFICABLES POR FÓRMULAS (25 %) (hasta 25 puntos)

1.- Cobertura de los servicios ofertados hasta 10 puntos

Se valorará la coherencia y adecuada organización de medios humanos y técnicos disponibles para la ejecución del contrato que permitan una mayor efectiva y correcta prestación del servicios.

2.-Plan de control y seguimiento de envíos hasta 5 puntos

Se valorará la calidad técnica de un plan de seguimiento y control de los envíos que permita conocer el estado de los mismos en todo momento.

3.-Medidas de carácter medioambiental..... hasta 5 puntos

Se valorará el disponer de una flota de bicicletas, primando el uso de vehículos ecológicos para aquellos envíos que así lo permitan 1 punto

Se valorarán las características ambientales de la flota de vehículos (motocicletas y furgonetas de menos de tres toneladas y media, que se consideran adecuadas para la prestación del servicio atendiendo a las emisiones de CO2 de los vehículos 4 puntos.

4.-Mejoras en la prestación del servicio hasta 5 puntos

Se valorará la mejora en los plazos límite en la entrega de los servicios puente....3 punto

Se valorará ofrecer el servicios de entrega en sábado sin coste adicional.....2 punto

Obra en el expediente el informe de fecha 6 de agosto de 2012 de la Sección de Compras en la que se procede al análisis del sobre B presentado por cada licitador. En el citado informe, en relación con el primero de los criterios de adjudicación, el de «Cobertura de los servicios ofertados», el evaluador va exponiendo en relación con cada una de las ofertas los recursos humanos y técnicos a nivel de grupo, a nivel de sucursal y los recursos dedicados al contrato, terminando la exposición con una valoración de cada una de las ofertas, que en el caso del operador económico recurrente «Se adjudican 8 puntos. Se considera que los recursos humanos son excelentes, y que los materiales son buenos para el desarrollo del contrato»



Es de señalar que la puntuación que obtiene cada uno de los licitadores en este subcriterio es el siguiente: Wall Street Logistic, S.A. 8 puntos, Bizkaigar, S.L. (ENVIALIA) 5 puntos, Mundi Bilbao Mensajeros, S.A.L. (MRV) 6 puntos, Centro de Negocios Ocon, S.L. 8 puntos y Aero-Ferr Norte, S.A., 8 puntos.

Se observa que el evaluador no ha asignado los 10 puntos máximos del valor de este subcriterio a ninguna de las ofertas y que la defensa que realiza el operador económico recurrente para que se le asignan los 10 puntos no puede estimarse porque, como acertadamente señala el poder adjudicador en su informe, lo valorable son los medios materiales y humanos ofertados para la realización del contrato, no la solvencia de carácter general de la empresa, pues ésta ha sido valorada en una fase anterior.

En este sentido, se hace preciso distinguir entre criterios de solvencia de la empresa que constituyen características de la misma y que se valoran en una primera fase a los efectos de determinar si el licitador goza de la cualificación técnica o profesional para la realización del objeto del contrato y los criterios de adjudicación que se refieren a las características de la oferta.

Por último, señalar que del propio informe propuesta de adjudicación se deduce claramente que los medios ofertados por el operador económico recurrente no son ni cualitativa ni cuantitativamente superiores a los ofertados por el resto de licitadores que han obtenido 8 puntos.

DÉCIMO: Con respecto al criterio de adjudicación «Plan de calidad y seguimiento de envíos», el informe de valoración describe la oferta del operador económico recurrente en los siguientes términos «Página web de seguimiento de envíos con acceso a los albaranes firmados» mientras que la oferta del licitador mejor valorado se describe de la siguiente forma «acceso vía web para seguimiento de entregas con acceso a los albaranes firmados. Excluye entregas internacionales. Comunicación de incidencias por teléfono o mail. Posibilidad de tener un PC conectado en remoto a la propia aplicación del proveedor. Posibilidad de que el propio Ayuntamiento Genere sus propias etiquetas. Posibilidad de crear diferentes usuarios en la aplicación con diferentes perfiles»

En su escrito de recurso, el operador económico recurrente alega que a nivel tecnológico ofertan lo mismo «acceso vía web para seguimiento de envíos, el tema de comunicar las incidencias por teléfono o mail, en Seur se hace desde hace tiempo, no hace falta tener un PC conectado en remoto a la aplicación del proveedor, con Seur se hace esto desde cualquier PC del mundo que tenga conexión a Internet, el tema de generar etiquetas, albaranes etc lo puede comprobar usted mismo en la web de Seur y se pueden crear tantos usuarios como sea necesario, no obstante nosotros además de lo anteriormente mencionado ofrecemos 2 personas con nombre y apellido que le van a atender gustosamente ...»

El poder adjudicar opone en su informe que en la oferta no se menciona ninguna de estas características por lo que no se pueden valorar y señala como característica determinante de la mayor puntuación asignada a Mundi Bilbao Mensajeros, S.A.L. (MRV) el que los usuarios de la página web tengan perfiles diferentes, para distintas tareas y funciones.



Tanto en el informe de valoración como en el informe que acompaña al recurso especial se expresa la ventaja de quien ha obtenido mayor puntuación, pretendiendo el operador económico recurrente realizar una evaluación alternativa, a través de las alegaciones formuladas en el recurso especial, que no puede ser tomada en consideración.

UNDÉCIMO: En relación con la valoración asignada en el criterio «Medidas de carácter medio ambiental» el operador económico recurrente reconoce que debido a un error no ha presentado el Anexo II del PPT y que se le tenía que haber dado un plazo para su subsanación.

El procedimiento de contratación es un procedimiento administrativo especial al que primera y preferentemente se aplican sus propias reglas y, con carácter supletorio, las del procedimiento administrativo general.

En lo que respecta a la subsanación de documentación el artículo 26 del Real Decreto 817/2009, de 8 mayo, que desarrolla parcialmente la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante, RLCSP) dispone respecto a la presentación de la documentación relativa a los criterios de adjudicación ponderables en función de un juicio de valor que:

«La documentación relativa a los criterios cuya ponderación dependerá de un juicio de valor debe presentarse, en todo caso, es sobre independiente del resto de la proposición con objeto de evitar el conocimiento de esta última antes de que se haya efectuado la valoración de aquéllos».

A continuación el artículo 27 regula lo referido a la apertura de los sobres estableciendo que:

«A estos efectos, la apertura de tales documentaciones se llevará a cabo en un acto de carácter público, cuya celebración deberá tener lugar en un plazo no superior a siete días a contar desde la apertura de la documentación administrativa a que se refiere el artículo 130. 1 de la ley de contratos del sector público.

A estos efectos siempre que resulte precisa la subsanación de errores u omisiones en la documentación mencionada en el párrafo anterior, la mesa concederá para efectuarla un plazo inferior al indicado al objeto de que el acto de apertura pueda celebrarse dentro de él».

El segundo párrafo de este precepto se refiere a «la documentación mencionada en el párrafo anterior», es decir, la documentación administrativa. Sólo respecto a esta documentación está prevista la subsanación de errores u omisiones.

Partiendo de lo expuesto hasta este momento, debemos señalar que el artículo 27 del RLCSP únicamente admite la subsanación en lo concerniente a la documentación administrativa y no en lo concerniente a la documentación técnica, por lo que el poder adjudicador obró correctamente al no dar un plazo para presentar documentación correspondiente a la oferta técnica que no había sido aportada en el plazo de presentación de ofertas. Además, de haberse concedido esta posibilidad,



hubiera afectado al principio de secreto de la oferta así como al principio de igualdad pues el operador económico recurrente podría estar en una posición de ventaja frente al resto de licitadores cuyas ofertas eran ya conocidas.

DUODÉCIMO: En lo que respecta al criterio «Mejoras en la prestación del servicio» el operador económico recurrente considera que su oferta es similar a la de Aeo-Ferr que es la que mejor puntuación ha obtenido en este apartado.

El operador económico recurrente califica su oferta de mejoras en los plazos límite en la entrega de los servicios puente como de «similar». Es decir, el propio recurrente no lo califica como oferta igual pues es evidente que entre ambas ofertas de mejoras hay diferencias y, según el informe del poder adjudicador, dicha diferencia es la que justifica la diferencia de puntos que, recordemos, es de un punto.

Por no apreciarse infracción del ordenamiento jurídico en ninguno de los aspectos formales ni la existencia de aplicación arbitraria o errónea de los criterios de adjudicación examinados, de acuerdo con lo establecido en el artículo 41.2 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:

III.- RESUELVE

PRIMERO: Desestimar el recurso especial presentado por Doña M. S. L. A., en representación de Wall Street Logostic, S.A., frente a la adjudicación del contrato instrumentalizado como acuerdo marco para la prestación de los servicios declarados de adquisición centralizada consistente en mensajería y paquetería para el Ayuntamiento de Bilbao y entidades del sector público dependientes del Ayuntamiento de Bilbao.

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

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, 2012ko urriaren 30a
Vitoria-Gasteiz, 30 de octubre de 2012

.