EB 2014/82

Resolución 91/2014, de 11 de septiembre de 2014, 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 en materia de contratación interpuesto por Viajes Barceló S.L. contra la adjudicación del contrato de agencia de viajes para Lehendakaritza, tramitado por la Administración General de la CAE.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Con fecha 24 de julio de 2014 se interpuso recurso especial en materia de contratación por la empresa Viajes Barceló, S.L. contra la adjudicación del contrato de agencia de viajes para Lehendakaritza, tramitado por la Administración General de la CAE.

El mismo 24 de julio el Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma del País Vasco / Kontratuen Inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoa (en adelante, OARC / KEAO) traslado el recurso al poder adjudicador.

El expediente de contratación 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) tuvieron entrada en el registro del OARC / KEAO el día 29 de julio de 2014.

SEGUNDO: Solicitadas alegaciones a los interesados el día 30 de julio de 2014, se han recibido las de la empresa Viajes el Corte Inglés.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: En el expediente constan la legitimación del recurrente y la representación de Don A. M.M. que actúa en su nombre.

SEGUNDO: Se trata de un contrato de servicios de la categoría 20 (Servicios de transporte complementario y auxiliares) con un valor estimado, según el punto mantenimiento y reparación) del Anexo II del TRLCSP, con un valor estimado según el punto 21 de la carátula del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (en adelante, PCAP) de 1.496.000 euros.

De acuerdo con el artículo 40.1 b) del TRLCSP son susceptibles de recurso especial en materia de contratación los:

«Contratos de servicios comprendidos en las categorías 17 a 27 del Anexo II de esta Ley cuyo valor estimado sea igual o superior a 207.000 euros.»

TERCERO: El acto recurrido es la adjudicación del contrato, y el artículo 40.2 c) del TRLCSP establece que son objeto de recurso especial:

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

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

QUINTO: En cuanto al régimen jurídico aplicable, la Administración General de la CAE tiene la condición de poder adjudicador, y en concreto, de Administración pública (artículos 3.1 a), 3.2 a) y 3.3 a) del TRLCSP).

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

a) La recurrente ha obtenido 0 puntos en el criterio de adjudicación 4, “Asociaciones internacionales”. La resolución impugnada explica que Viajes

Barceló «asegura la cobertura global a nivel internacional a través de sus oficinas existentes en más de 100 países, y presenta la correspondiente relación». Y añade que «aunque la implantación internacional de la agencia pueda asegurar la atención en destino, no se expresa ni adjunta documentación alguna referente al objeto de valoración en este apartado, que es la pertenencia a asociaciones internacionales de agencias de viajes y colaboración con agencias especializadas». Por su parte, el punto 31.1 de la carátula del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) establece que en el sobre "C", de criterios cuya aplicación requiere realizar un juicio de valor, se incluirá la «relación y documentación acreditativa de la pertenencia a asociaciones internacionales de agencias de viajes y de colaboración con agencias especializadas, con expresión de las ventajas que ello puede suponer en la prestación del servicio de viajes».

b) La empresa presentó documentación justificativa de oficinas internacionales propias, así como los beneficios y ventajas que esto aporta a la prestación del servicio. La red de oficinas ofrecida es propia, por lo que no existe ningún acuerdo de colaboración con oficinas internacionales. Dado que el órgano de contratación ha reconocido que la empresa asegura la cobertura global internacional con sus propias oficinas pero considera insuficiente la documentación aportada para su acreditación, debería haber concedido un plazo para subsanar la omisión de documentación o aclarar la oferta; esta posibilidad está permitida por la doctrina del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (TACRC) y la jurisprudencia europea siempre que se trate de defectos formales o materiales, no se encubra la presentación de una nueva oferta y se respete el principio de igualdad de trato, requisitos que se cumplen en este caso, puesto que se acreditaría una red de oficinas propia de la que ya se disponía antes de iniciarse el plazo de presentación de ofertas.

c) Una de las empresas licitadoras, que luego resultó ser la adjudicataria impugnada, incluyó en su oferta un hotel que no cumple con el requisito establecido en el apartado 31.1 de la carátula del PCAP, referido a los criterios cuya aplicación requiera realizar un juicio de valor, que señala que los licitadores deben presentar un hotel de cuatro o cinco estrellas para cada ciudad de las mencionadas –entre las que se encuentra Nueva York–, no

siendo objeto de puntuación ningún hotel que no cumpla esta condición. Sin embargo, una de las empresas incluyó un hotel para Nueva York cuya categoría es de tres estrellas, como puede comprobarse en la página web de la cadena a la que pertenece el establecimiento. Dicho hotel no debió ser valorado, por lo que debe revisarse en consecuencia la puntuación.

d) Finalmente, solicita la anulación del acto impugnado y la retroacción de actuaciones hasta el momento del análisis y valoración de las proposiciones.

SÉPTIMO: Por su parte, Viajes el Corte Inglés, adjudicataria impugnada, alega que el hotel ofrecido para Nueva York, de la cadena NH, cumple con los estándares de calidad y servicios de los hoteles de cuatro estrellas. Si bien es cierto que el hotel aparece, según el portal consultado, como de tres o cuatro estrellas, hay que tener en cuenta que esta clasificación no es oficial, pues procede de empresas privadas. Por todo ello, el hotel debe considerarse válido para el contrato al cumplir con los servicios propios de un hotel de cuatro estrellas en cuanto a tamaño de habitacio0nes, equipamiento, etc.

OCTAVO: La Administración solicita la desestimación del recurso con los siguientes argumentos:

a) Tal y como indica su propia literalidad, el criterio de adjudicación debatido no pretende valorar la cobertura internacional de servicios, sino la pertenencia a asociaciones o la colaboración con otras agencias especializadas. La recurrente pretende sustituir un criterio por otro, modificando así el sistema de valoración preestablecido. Si el órgano de contratación hubiera asimilado la pertenencia a asociaciones y la colaboración con agencias con la existencia de una red propia se hubiera alterado arbitrariamente el contenido del criterio de adjudicación. En este sentido, la documentación relativa a la red de oficinas propias tampoco ha sido valorada para las demás proposiciones, como bien señala el informe técnico de valoración.

b) Consecuentemente con lo anterior, no procede la concesión de ningún plazo de subsanación, pues se trata de un requisito –la existencia de acuerdos de colaboración o la pertenencia a asociaciones– del que se carece, no tratándose de una corrección de un defecto formal o material, sino de la presentación de una nueva oferta.

c) El hotel aportado por la adjudicataria que es objeto del recurso aparece en algunos buscadores como calificado con tres estrellas, pero en otros, en cambio, se le considera de cuatro estrellas. Debe señalarse que no existe una legislación estatal que establezca un sistema de clasificación para los hoteles, teniendo cada Comunidad Autónoma su propio sistema, con escasa diferencias entre ellas. En el ámbito mundial, la categorización por estrellas es una convención ampliamente aceptada por la industria turística, si bien no hay una única escala internacional. Esta disparidad es ampliamente conocida por las empresas del sector. La exigencia de una categoría mínima de 4 ó 5 estrellas, a pesar de la disparidad, obedece a la necesidad de asegurar unas condiciones mínimas de alojamiento. Dado que el hotel debatido figura clasificado en dos categorías distintas según la fuente consultada, se optó por analizar previamente con los requisitos de calidad que se buscaban, resultando que, tras dicho análisis, el hotel cumple con los requisitos de los establecimientos de cuatro estrellas, según la convención existente al respecto en las normativas autonómicas. Efectuado este contraste con la las características del hotel, se concluye que se cumple con el nivel mínimo exigido en los Pliegos.

NOVENO: El primer motivo de impugnación es la incorrecta valoración del criterio de adjudicación contenido en el apartado 4 de la cláusula 30.2.B del PCAP, que se refiere a la “pertenencia a asociaciones internacionales de agencias de viajes y colaboración con agencias especializadas”. Como bien indica el informe del órgano de contratación, el objeto de valoración no es la capacidad para asegurar las condiciones del servicio, finalidad que podría, efectivamente, alcanzarse también por la posesión de una amplia red internacional propia, sino estrictamente la disponibilidad de medios ajenos mediante acuerdos asociativos o de colaboración. Dado que la documentación

presentada se refiere a una red propia y no a asociaciones o a acuerdos de colaboración, la atribución de 0 puntos en este epígrafe es plenamente adecuada a los Pliegos. No cabe al respecto subsanación o aclaración alguna, pues no es una cuestión puramente formal o un error material que impida conocer claramente el alcance de la proposición, sino que se trataría de una reelaboración de la oferta, lo que no es aceptable (ver, por ejemplo, la sentencia del Tribunal de Justicia de la UE de 29/3/2012, asunto C-599/10). Por otro lado, dicha subsanación sería inútil, puesto que el problema no es la falta de acreditación documental, sino la ausencia de acuerdos de asociación o colaboración; en este sentido, la proposición de la empresa y el propio escrito de recurso señalan expresamente que la red ofertada es propia y no asociada o concertada. Debe recordarse que una reiteradísima doctrina señala que los Pliegos, en los que figuran los criterios de adjudicación, pasan a regir la licitación vinculando al poder adjudicador y a los licitadores cuando, como en el presente caso, no han sido impugnados en tiempo y forma. Siendo clara la literalidad del criterio objeto de debate y sujetándose plenamente a él la actuación administrativa, este motivo de impugnación debe ser, pues, desestimado.

DÉCIMO: La cláusula 31.1 de la carátula del PCAP exige que “las licitadoras deberán presentar una propuesta de un hotel de cuatro o cinco estrellas” para las ciudades incluidas en el listado adjunto, una de ellas Nueva York. La intención de esta redacción es garantizar el cumplimiento de unos requisitos mínimos por todos los hoteles ofertados. Sin embargo, tal y como explica el informe del órgano de contratación, la pertenencia al grupo de los establecimientos hoteleros con un número determinado de estrellas no puede verificarse mediante la comprobación de un listado oficial ni por el contraste con una normativa uniforme mundialmente aplicable, porque tales instrumentos no existen. El sistema de clasificación por estrellas es una convención universalmente seguida por el sector turístico pero no completamente unificada en todos los países ni incluso dentro del mismo país. Es por ello posible que, como en el caso objeto de recurso, un hotel pueda estar incluido en dos

categorías distintas, según la fuente consultada. Llegados a este punto, una aplicación de la cláusula 31.1 coherente con los principios generales de la contratación pública, especialmente con los de igualdad de trato y con la exclusión de la arbitrariedad, requiere que no pueda descartarse un hotel por el sólo hecho de que, para algunas fuentes, su nivel no alcance las cuatro estrellas exigidas sin que previamente se haya contrastado objetivamente si cumple o no con las condiciones mínimas que pretendían garantizarse y que se han sintetizado en las citadas cuatro estrellas. El contraste efectuado por el órgano de contratación, que ha tomado como referencia el ámbito de las Comunidades Autónomas y que da como resultado que el hotel debatido tiene la calidad propia de un establecimiento de cuatro estrellas satisface los citados principios. Por ello, la actuación administrativa debe considerarse correcta y el motivo de recurso debe desestimarse.

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,

RESUELVE

PRIMERO: Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la empresa VIAJES BARCELÓ, S.L. contra la adjudicación del contrato “Agencia de viajes para Lehendakaritza”, tramitado por la Administración General de la CAE.

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 temeridad en la interposición del recurso.

CUARTO: 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, 2014ko irailaren 11a

Vitoria-Gasteiz, 11 de septiembre de 2014