



EB 2019/081

Resolución 118/2019, de 5 de julio, 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 pública interpuesto por la Federación de Entidades de Iniciativa e Intervención Social de Euskadi (HIREKIN) contra los pliegos del contrato “BILTZEN, Servicio Vasco de Asistencia Jurídica, integración y convivencia intercultural”, tramitado por la Administración General de la Comunidad Autónoma de Euskadi.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Con fecha 15 de mayo 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 pública interpuesto por la Federación de Entidades de Iniciativa e Intervención Social de Euskadi (HIREKIN) contra los pliegos del contrato “BILTZEN, Servicio Vasco de Asistencia Jurídica, integración y convivencia intercultural”, tramitado por la Administración General de la Comunidad Autónoma de Euskadi.

SEGUNDO: El día 16 de mayo 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 día 21 de mayo.





TERCERO: Trasladado el recurso a los interesados con fecha 22 de mayo, el día 28 de mayo se recibieron las alegaciones de SUSPERGINTZA ASOCIACIÓN DE INTERVENCIÓN SOCIAL (en adelante, SUSPERGINTZA).

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Legitimación y representación

Consta en el expediente la legitimación de la recurrente y la representación de D.I.V.V., 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, 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 de la LCSP.



SEXTO: Alegaciones del recurso

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

- a) El presupuesto base de licitación publicado no coincide con la suma de los importes estimados en el Anexo I.1 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) en ninguno de los lotes; la diferencia se debe a que no se contempla el importe del beneficio industrial estimado en la base sobre la que se aplica el Impuesto sobre el Valor Añadido (IVA).
- b) El Anexo I.3 expone y justifica la fórmula utilizada para valorar el precio como criterio de adjudicación, incluyendo una simulación de su aplicación que no se hace sobre datos económicos del contrato impugnado ni se refiere al objeto del procedimiento.
- c) La fórmula elegida para valorar el precio no se ajusta a la LCSP, que exige el uso de criterios basados en el principio de mejor relación calidad – precio y que se garantice la obtención de servicios de gran calidad y la prevalencia en la contratación de los servicios de su Anexo IV de los criterios de calidad sobre los puramente económicos; la recurrente alega que se valoran las “bajas” (diferencias entre el precio máximo y los precios ofertados), de modo que no se garantiza una valoración proporcionada ni vinculada a la relación calidad – precio, sino que se valora preponderantemente la minoración del precio, ya que bajas de licitación muy pequeñas pueden suponer grandes diferencias de puntuación; ello prueba la incapacidad del órgano de contratación para garantizar la calidad del servicio y lo dispuesto en la Disposición Adicional 47^a de la LCSP.
- d) Finalmente, se solicita la estimación del recurso contra el PCAP y sus Anexos I.1 y I.3 y su revisión y corrección, o que se declare la nulidad o la anulabilidad de los mismos.



SÉPTIMO: Alegaciones de SUSPERGINTZA

SUSPERGINTZA apoya el recurso con los siguientes argumentos:

- a) Son ciertos los errores de los anexos del PCAP y afectan a elementos puntuales y concretos.
- b) La fórmula de valoración del precio puede dar lugar a resultados no deseables y a que no se garanticen los principios establecidos en la LCSP para contratos como el impugnado; se alega que la fórmula provoca que importes cercanos abran brechas de puntuación muy significativas en perjuicio de la preponderancia de la calidad.

OCTAVO: Alegaciones del poder adjudicador

El poder adjudicador alega lo siguiente para oponerse al recurso:

- a) Se reconoce la existencia de un error material que afecta al lote 1 susceptible de subsanación, según el artículo 122 de la LCSP; en cualquier caso, el presupuesto recogido en la cláusula específica 3.1 del PCAP es suficiente para cubrir los gastos recogidos en el Anexo I.1 en el desglose de costes del presupuesto base de licitación; respecto al lote 2, se acepta que, como dice el recurso, hay un error consistente en no incluir el beneficio industrial en la base del IVA, pero se alega que HIREKIN no concreta que el presupuesto haga inviable la ejecución del contrato, sobre todo teniendo en cuenta que dicho presupuesto es estimativo y puede no coincidir con el coste real del servicio para las empresas.
- b) La simulación de aplicación de la fórmula de valoración del precio tiene la función de ilustrar a los potenciales licitadores sobre su funcionamiento, función que el ejemplo que figura en los pliegos cumple. El hecho de que la simulación de aplicación de la fórmula de valoración del precio como criterio de adjudicación no se haga con datos económicos del contrato impugnado es



deliberado y obedece a la intención de no condicionar consciente o inconscientemente a los licitadores con lo que podrían entenderse como referencias que la Administración tiene fijadas a la hora de licitar el contrato, sea ello real o no.

c) La Administración alega que la fórmula de valoración del precio se ajusta a la LCSP y a la doctrina de los órganos y tribunales de recursos contractuales y órganos consultivos, que cita en su apoyo.

NOVENO: Apreciaciones del OARC / KEAO

A continuación, se exponen las apreciaciones del OARC / KEAO sobre los motivos del recurso:

a) Sobre el cálculo del presupuesto base de licitación

El recurrente alega que el Anexo I.1 del PCAP, que expone el cálculo del presupuesto base de licitación, contiene un error, ya que el beneficio industrial no se ha incluido en la base imponible sobre la que se determina el importe del IVA, por lo que las cifras del citado Anexo no coinciden con el Presupuesto Base de Licitación publicado. El poder adjudicador no niega el error (es más, reconoce además otro no señalado por HIREKIN cuya corrección minoraría el importe final), pero afirma que no son esenciales dado el carácter estimativo del presupuesto y que el recurrente no ha puesto en duda el ajuste del precio contractual al mercado.

Como ya ha señalado este OARC / KEAO anteriormente (ver, por ejemplo, su Resolución 152/2018) la obligación de desglosar los costes que integran el presupuesto base de licitación que establece el artículo 100.2 de la LCSP pretende asegurar el mandato legal de que dicho presupuesto se ajuste al mercado (especialmente en lo que se refiere a los costes salariales), como indica el uso de la expresión a tal efecto; por ello, no es aceptable impugnar los defectos de dicho desglose (incluso su omisión) si, además, no se aportan



argumentos y datos que puedan desmentir que el citado presupuesto cumple el citado mandato. Como bien señala la Administración, HIREKIN en ningún momento alega ni acredita que el importe consignado en la Cláusula específica 3 del PCAP sea insuficiente para la correcta ejecución de la prestación (especialmente para satisfacer los salarios de los trabajadores que vayan a ejecutarla), por lo que no procede la anulación del Anexo I.1, sin perjuicio de que sea aplicable lo dispuesto en el artículo 122.1 de la LCSP sobre corrección de errores materiales o aritméticos.

b) Sobre la fórmula de valoración del precio

Por lo que se refiere a la fórmula de valoración del precio como criterio de adjudicación, el recurrente alega, por un lado, que la simulación de su aplicación contenida en el Anexo I.3 no se basa en cantidades o referencias de ninguno de los lotes del contrato impugnado, y por otro, que dicha fórmula es contraria a los preceptos de la LCSP que limitan la ponderación del precio y la preponderancia de la calidad en los procedimientos de adjudicación de los servicios que, como en este caso, están incluidos en el Anexo IV de la LCSP.

b 1) Sobre la simulación de la aplicación de la fórmula

La LCSP no contienen ninguna norma que obligue a incluir en los pliegos una simulación de la aplicación de la fórmula de valoración del precio como criterio de adjudicación y, mucho menos, ninguna que regule expresamente qué requisitos debe cumplir dicha simulación. No obstante, nada impide que el poder adjudicador adopte esta práctica que, por otro lado, parece adecuada al principio de transparencia (artículo 1.1 de la LCSP), que implica que todas las condiciones y modalidades del procedimiento de licitación estén formuladas de forma clara, precisa e inequívoca en el anuncio de licitación o en el pliego de condiciones (sentencia de 29 de abril de 2004, Comisión/CAS Succhi di Frutta, asunto C-496/99 P, apartados 109 a 111, ECLI:EU:C:2004:236) con el fin de que, por una parte, todos los licitadores razonablemente informados y normalmente diligentes, puedan comprender su alcance exacto e interpretarlas



de la misma forma a lo largo de todo el procedimiento y, por otra parte, la entidad adjudicadora pueda comprobar efectivamente que las ofertas presentadas por los licitadores responden a los criterios aplicables al contrato de que se trate (ver, por todas, la Resolución 66/2019 del OARC / KEAO).

A la vista de lo anterior, este Órgano considera que no hay error o infracción jurídica alguna en el hecho de que la simulación utilice números que nada tienen que ver con los importes del contrato (única alegación de HIREKIN), pues es claro que sí se ilustra a los operadores económicos, en términos abstractos, sobre el funcionamiento y efectos de la fórmula, que es la finalidad pretendida. Consecuentemente, este motivo de impugnación debe desestimarse.

b 2) Sobre la legalidad de la fórmula de valoración del precio

El artículo 145.4 de la LCSP establece que, en los contratos de su Anexo IV, los criterios relacionados con la calidad deberán representar, al menos, el 51 por ciento de la puntuación asignable en la valoración de las ofertas. De la simple lectura de la cláusula específica 22 se deduce que dicho porcentaje se alcanza en este caso (lo que, por otro lado, HIREKIN no niega) o, expresado de otra forma, es claro que, cualesquiera que sean los efectos de la fórmula de valoración del precio como criterio de adjudicación que se escoja, nunca ningún licitador va a poder obtener en ese apartado más de 49 puntos. Consecuentemente, el motivo de recurso debe desestimarse. No puede aceptarse la alegación de que se trata de una fórmula cuyo funcionamiento lleva a valorar con muchos puntos diferencias de precio pequeñas pues, a falta de una regulación específica en la LCSP sobre dichas fórmulas, la establecida discrecionalmente por la Administración es coherente con los principios generales de la LCSP, en especial, el de la oferta económicamente más ventajosa (artículo 1.1 de la LCSP); en particular, la fórmula concede la puntuación máxima a la oferta más baja, no atribuye puntuación a la oferta que no mejora el tipo de licitación (es decir, a la proposición que no supone ninguna ventaja económica) y valora el resto de las ofertas guardando una cierta



proporcionalidad entre ellas (ver, en este sentido, por todas, la Resolución 84/2017 del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León). También debe rechazarse por genérica y por no acreditarse qué tiene ello que ver con el uso de una u otra fórmula la alegación de que no se respeta lo dispuesto en la Disposición Adicional 47ª de la LCSP o el mandato de que se garantice la obtención de servicios de gran calidad.

c) Conclusión

Por todo ello, el recurso debe desestimarse, sin perjuicio de lo señalado en el apartado a) anterior sobre la corrección de errores materiales o aritméticos.

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 pública interpuesto por la Federación de Entidades de Iniciativa e Intervención Social de Euskadi (HIREKIN) contra los pliegos del contrato “BILTZEN, Servicio Vasco de Asistencia Jurídica, integración y convivencia intercultural”, tramitado por la Administración General de la Comunidad Autónoma de Euskadi.

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

TERCERO: Declarar que no se aprecia mala fe o 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 59.1 de la LCSP.

Vitoria-Gasteiz, 2019ko uztailaren 5a

Vitoria-Gasteiz, 5 de julio de 2019