



EB 2014/164

Resolución 16/2015, de 6 de febrero de 2015, 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 GUPOST SAU PUBLICIDAD DIRECTA contra la adjudicación del contrato de “Prestación de servicio contact center para Alokabide”.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Con fecha 22 de noviembre de 2014 se interpuso recurso especial por la empresa GUPOST SAU PUBLICIDAD DIRECTA contra la adjudicación del contrato de “Prestación de servicio contact center para Alokabide”. El recurso y el expediente fueron recibidos en el Órgano Administrativo de Recursos Contractuales (OARC / KEAO) el día 23 de diciembre de 2014. Consta en el expediente el informe del poder adjudicador al que se refiere el artículo 46.2 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante, TRLCSP).

SEGUNDO: Solicitadas alegaciones a los interesados, no se ha recibido ninguna.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: De conformidad con lo previsto en el los artículos 42 y 44.4. a) del TRLCSP, queda acreditada en el expediente la legitimación del recurrente y la representación de Don T-M A.A. que actúa en su nombre.

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.»



Del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) que rige la contratación se deduce que se trata de un contrato de servicios sujeto a regulación armonizada, por lo que nos hallamos ante un contrato 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 Acuerdo del Consejo de Administración de ALOKABIDE de 21 de octubre de 2014, de adjudicación del contrato.

CUARTO: ALOKABIDE tiene la condición de poder adjudicador, aunque no de Administración Pública, según el artículo 3 TRLCSP.

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

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

a) El recurrente estima que la adjudicación es nula de pleno derecho por infringir los artículos 150 y 152 en relación con el 139 (todos ellos, del TRLCSP) y vulnerar los principios de transparencia, igualdad y selección de la oferta económicamente más ventajosa. Se argumenta que, aunque formalmente los criterios sujetos a juicio de valor y los sujetos a fórmulas tienen idéntico peso relativo en la adjudicación, de hecho éstos últimos tienen una ponderación mucho menor; la razón es que se ha establecido que la valoración del criterio automático “oferta económica” se calcula con una regla de proporcionalidad inversa entre el precio y la puntuación, pero también se señala una regla de apreciación de la temeridad que sigue los parámetros del artículo 85 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (RGLCAP), precepto pensado para licitaciones en las que el precio más bajo es el único criterio. Este sistema provoca que, para no verse incurso en anormalidad o desproporcionalidad, las ofertas deben mantenerse en un umbral no inferior a 10 unidades porcentuales respecto a la media, lo que implica que el margen de diferencia entre la oferta más cara y la más barata no pueda



superar los 10 puntos. Todo ello desvirtúa el supuesto peso relativo del criterio económico y hace que, en la práctica, los criterios técnicos sean decisivos y que la supuesta ponderación igual de ambos tipos de criterio sea meramente formal.

b) Las irregularidades mencionadas conllevan una sanción de nulidad de pleno derecho para el acto impugnado, por lo que no es aplicable la doctrina de la sujeción a los pliegos cuando éstos no han sido recurridos en tiempo y forma.

c) Finalmente, solicita la anulación del acuerdo y de la licitación

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

a) La lectura del pliego realizada por el recurrente es manifiestamente errónea; no es cierto que de la aplicación del criterio “oferta económica” solo pueda derivarse una diferencia máxima de 10 puntos entre la mejor y la peor proposición, como lo demuestra el simple hecho de que la mejor oferta obtuvo 50 puntos (precisamente la del recurrente) y la peor, 31,17 puntos, reparto que no ha sido discutido en el recurso, igual que tampoco se ha discutido la puntuación de los criterios sujetos a un juicio de valor.

b) La recurrente no impugnó los pliegos en su momento, por lo que no puede ahora dejar de acatar su contenido con un recurso que no concreta los motivos de la nulidad de pleno derecho alegada.

c) ALOKABIDE solicita que se imponga la sanción prevista en el artículo 47.5 TRLCSP en su grado máximo por entender que el recurrente, actual adjudicatario del servicio y beneficiario de la suspensión del procedimiento, ha formulado una impugnación sin contenido real o que se centra en aspectos que debieron haberse resuelto en un recurso contra los Pliegos.

OCTAVO: Este Órgano comparte sustancialmente las alegaciones del poder adjudicador en el sentido de considerar que el recurso carece de una base para el reproche de infracción de los principios de transparencia, igualdad y selección de la oferta económicamente más ventajosa. El recurrente impugna el criterio de



adjudicación que valora el precio ofertado mediante la aplicación de una fórmula matemática, considerando que adolece de causa de nulidad. Sin embargo, los pliegos en los que figura la cláusula correspondiente no fueron impugnados, por lo que la alegación contra ella es ahora extemporánea. Es cierto que la doctrina que manifiesta la sujeción del poder adjudicador y los licitadores a los pliegos no recurridos tiene una excepción cuando se trata de vicios de legalidad que conllevan nulidad de pleno derecho y exista la posibilidad de que la supervivencia de dicho vicio facilite al órgano de contratación la toma de decisiones arbitrarias (Resolución 5/2014 del OARC / KEAO). El recurrente no ha acreditado en absoluto ninguno de los dos requisitos; por un lado, la simple aplicación de la fórmula desmiente palmariamente la base fáctica del recurso, es decir, que la ponderación del criterio es realmente como máximo de 10 puntos, y por otro, la cláusula es clara y no permite interpretación arbitraria ni alternativa alguna. La falta de coherencia del recurso se manifiesta también en la paradoja que supone que en el criterio debatido la recurrente haya obtenido la mejor puntuación con el máximo de puntos posibles. Finalmente, es flagrante la inconsistencia de alegar que era preceptiva la actuación de un comité de expertos u organismo técnico especializado cuando ello se opone a la clarísima literalidad del artículo 190.1 a) del TRLCSP. Consecuentemente, el recurso debe ser desestimado.

NOVENO: La falta de base del recurso, su manifiesta incoherencia argumental y la ignorancia de hechos que palmariamente figuran en el procedimiento, como el verdadero resultado de la aplicación de la fórmula de valoración del precio, junto con el hecho de que el recurrente es el prestador actual del servicio y beneficiario de la suspensión del procedimiento, conllevan la aceptación de la petición de imposición de la sanción prevista en el artículo 47.5 TRLCSP por temeridad o mala fe en la interposición del recurso. Dicha sanción se impone en su grado mínimo al no haberse cuantificado por el poder adjudicador los perjuicios causados a ALOKABIDE o a otros licitadores.

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 la empresa GUPOST SAU PUBLICIDAD DIRECTA contra la adjudicación del contrato “Prestación de servicio contact center para Alokabide”.

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: Imponer a GUPOST SAU PUBLICIDAD DIRECTA la sanción prevista en el artículo 47.5 TRLCSP por mala fe o temeridad en la interposición del recurso en la cuantía de 1.000 euros.

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, 2015eko otsailaren 6a

Vitoria-Gasteiz, 6 de febrero de 2015