



EB 2015/168

Resolución 020/2016, de 12 de febrero 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 VERYQUAL, S.L. contra los pliegos del contrato de “Servicio de información y atención de Lanbide-Servicio Vasco de Empleo.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: El 28 de diciembre de 2015 tuvo 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) un recurso especial interpuesto por Don J.G.A, frente a los pliegos y documentos contractuales, en nombre y representación de la empresa VERYQUAL, S.L. en la licitación del contrato de “Servicio de información y atención de Lanbide-Servicio Vasco de Empleo”.

SEGUNDO: El mismo día de su entrada el OARC / KEAO remitió el recurso al poder adjudicador. El expediente del contrato 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) han tenido entrada el día 14 de enero de 2016.

TERCERO: Por Resolución B-BN 001/2016, de 21 de enero de 2016, este OARC/KEAO ha acordado estimar la petición de la medida cautelar solicitada por Don J.G.A en representación de VERYQUAL, S.L. en el procedimiento de resolución del recurso especial en materia de contratación frente a los pliegos y documentos contractuales del contrato de “Servicio de información y atención de Lanbide-Servicio Vasco de Empleo” y acordar la suspensión del procedimiento de adjudicación.



CUARTO: Con fecha de entrada en el libro registro del OARC/KEAO de 22 de enero de 2016, y, por tanto, fuera del plazo de 15 días establecido para la interposición del recurso, la recurrente presenta un escrito complementario al de recurso, como consecuencia de un documento publicado en el perfil del contratante con fecha 18 de enero de 2016 en relación con el contrato cuyos pliegos se impugnan, con la petición de que las alegaciones complementarias sean tenidas en cuenta y se resuelva de conformidad con el suplico del escrito de recurso.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Consta en el expediente la representación de Don J. G. del A. que actúa en nombre del recurrente así como su legitimación pues se trata de una empresa que opera en el sector de los “contact center” y la eventual estimación del recurso supondría la posibilidad de licitar en el procedimiento de adjudicación del contrato cuyos pliegos se impugnan.

SEGUNDO: Según el artículo 40.1 a) del TRLCSP, son susceptibles de recurso especial, entre otros, los contratos de servicios sujetos a regulación armonizada.

TERCERO: El objeto del recurso es un acto impugnado, en concreto, pliegos del contrato (artículo 40.2 a) TRLCSP).

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

QUINTO: En cuanto al régimen jurídico aplicable, Lanbide tiene la condición de poder adjudicador, y en concreto, de Administración Pública (artículo 3 del TRLCSP).

SEXTO: Los motivos que fundamentan el recurso son, en síntesis, los siguientes:



a) El Pliego de cláusulas administrativas particulares (en adelante, PCAP) requiere la calificación en el Grupo V, Subgrupo 2, Categoría D, cuyo literal es *«Servicios de Desarrollo y Mantenimiento de Programas Ordenador»*, o en su defecto *«haber ejecutado, al menos, 1.000.000,00 euros en el año de mayor ejecución de los cinco últimos años en servicios de igual o similar naturaleza que al del presente contrato, entendiéndose como tales aquellos servicios de desarrollo y mantenimiento de programas de ordenador»*. Sin embargo esta clasificación no es correcta debiendo ser sustituida por la clasificación en el Grupo V Subgrupo 1 *«Servicios de captura de información por medios electrónicos, informáticos y telemáticos»*, o en su defecto el Grupo U Subgrupo 7 *«Servicios Generales: Otros servicios no determinados, correspondiente con Servicios y asistencia telefónicas»*.

b) El objeto de contrato es el *«servicio de información y atención de Lanbide-Servicio Vasco de Empleo»*, es decir, servicios de información al usuario y el código de nomenclatura CPV en el que se clasifica en el punto 1 de la carátula es el 64214200 *«Servicios de centralitas telefónicas»*.

c) En el Pliego de bases técnicas (en adelante, PBT) se ha de detallar el contenido del servicio a prestar y su contenido debe ser el que determine el correspondiente grupo de clasificación y, tanto los parámetros de la actividad como la descripción del alcance de la actividad como la cuantificación en cifras, define el contrato claramente como de atención al usuario, esto es, recepcionar y emitir llamadas, contactar por e-mail u otros canales y codificar información inherente al contacto, no una actividad de *«servicios de desarrollo y mantenimiento de programas de ordenador»*.

d) El perfil profesional del coordinador y 23 operadores/as telefónicos/as adscritos al servicio, exige que su totalidad tenga experiencia mínima de 4 meses en tareas de información y atención al público en Contact Center y la labor del informático adscrito al servicio es la de parametrizar y configurar la Plataforma de atención telefónica, pero no la programa ni la desarrolla.



e) El PBT entre los requisitos tecnológicos, describe las funcionalidades propias de las plataformas de contact center, pero no exige su desarrollo a nivel de programación y mucho menos lo podrían hacer las 24 personas adscritas a la ejecución del servicio.

f) Puede que la consideración que figura en la cláusula 3.3 del PBT haya llevado a clasificar el contrato en la categoría V-2, pero todos los servicios de atención contact center conllevan realizar los trámites y gestiones inherentes al servicio en los aplicativos propios del cliente y esto no es algo que funcione de manera aislada del que contrata el servicio. Los desarrollos tecnológicos son los descritos en el Anexo II del PBT y se trata de integrar por medio de web services la plataforma de atención telefónica con los aplicativos de Lanbide

SÉPTIMO: Por su parte, el poder adjudicador expone, en síntesis, los siguientes argumentos para oponerse al recurso:

a) La empresa recurrente modifica el contenido del PPT aportando su propia opinión o interpretación de lo que se expone en el mismo pues en su cláusula 4 se define el objeto del contrato como *«(...) la prestación de un servicio de información y atención al usuario/a de Lanbide, de carácter multicanal, cuyo principal canal es el telefónico»* y el recurrente omite la parte de *«atención»* cuando éste es esencial en la descripción pues se ha de realizar a través de LanbiTEL cuyas características son descritas en el PPT con claridad y los requerimientos exigidos requieren empresas cuya actividad se englobe en el grupo V.2.D para que garanticen una plataforma como la entendida por el PPT. En este sentido, no se exige que sean los operadores o el coordinador de la plataforma quien realice las tareas de programación sino que será la adjudicataria la que deba aportar los desarrollos, funciones, herramientas y prestaciones por las que ha resultado adjudicataria.

b) Para llevar a cabo las previsiones para 2016, los proyectos expuestos o mejorar las actividades de LanbiTEL se requiere una plataforma avanzada pues:



- La mayoría de las atenciones telefónicas requieren de las aplicaciones informáticas de Lanbide por lo que la empresa debe involucrarse, conocer su funcionamiento y participar en el ciclo de vida de desarrollo de dichas aplicaciones.
- El servicio a contratar exige el uso de una plataforma de telefonía integrada con las aplicaciones de Lanbide que puede ser un desarrollo basado en productos de software libre, como por ejemplo Asteriks, o de un producto comercial parametrizable, que tiene que ser mantenida y evolucionada por el adjudicatario.
- Una empresa que no cuenta con experiencia en el desarrollo de aplicaciones informáticas no puede prestar el servicio solicitado.
- En la cláusula 7 del PPT se solicitan funcionalidades concretas y proyectos que van más allá de la captura de datos para los cuales se espera que los licitadores presenten propuestas.

OCTAVO: La cuestión que se plantea en el recurso es la de la adecuación de la clasificación de empresa de contratista de servicios solicitada en el PCAP a la naturaleza de las prestaciones demandadas.

El art. 65.1.b) del TRLCP, en la redacción dada por la disposición final tercera de la Ley 25/2013, de 27 de diciembre, de impulso de la factura electrónica y creación del registro contable de facturas del Sector Público que ha entrado en vigor con el Real Decreto 773/2015, de 28 de agosto, por el que se modifican determinados preceptos del actual Reglamento de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, delimita el ámbito de aplicación y de exigibilidad de la clasificación previa y, en lo que a la cuestión planteada en el recurso interesa, viene a señalar que la exigencia de un grupo, subgrupo de clasificación y categoría mínima se realizará atendiendo al CPV del contrato, siempre que el objeto del contrato esté incluido en el ámbito de clasificación de



alguno de los grupos o subgrupos de clasificación vigentes, y lo expresa de la siguiente forma:

«b) Para los contratos de servicios no será exigible la clasificación del empresario. En el anuncio de licitación o en la invitación a participar en el procedimiento y en los pliegos del contrato se establecerán los criterios y requisitos mínimos de solvencia económica y financiera y de solvencia técnica o profesional tanto en los términos establecidos en los artículos 75 y 78 de la Ley como en términos de grupo o subgrupo de clasificación y de categoría mínima exigible, siempre que el objeto del contrato esté incluido en el ámbito de clasificación de alguno de los grupos o subgrupos de clasificación vigentes, atendiendo para ello al código CPV del contrato. (...).»

En el contrato que nos ocupa, el código del vocabulario común de contratos públicos (CPV) en el que se clasifica el contrato en el anuncio de licitación publicado en el DOUE de fecha 12 de diciembre de 2015 (DO/S S241) es el 64214200, correspondiente a «*Servicios de centralitas telefónicas*», que es el mismo código en el que se clasifica el objeto del contrato en el punto 1.4 de la carátula del PCAP, y se subsume en la categoría 5 del Anexo II del PRLCSP, «*Servicios de telecomunicación*», que incluye el referido número CPV.

La clasificación solicitada en el punto 29.2.2.b) de la carátula del PCAP es la otorgada de acuerdo con la regulación anterior al Real Decreto 773/2015 en el Grupo V (Servicios de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones) Subgrupo 2 (Servicios de desarrollo y mantenimiento de programas de ordenador) Categoría d) que, conforme a la descripción de los trabajos incluidos en cada uno de los subgrupos de clasificación de contratos de servicios que figura en el Anexo II del Real Decreto 1098/2001, de 12 octubre, se exigirá cuando el contrato verse sobre «*Los trabajos de planificación, análisis, diseño, construcción, pruebas y mantenimiento de sistemas de información (programas y aplicaciones informáticas)*.»



Para la resolución de la cuestión planteada se hace preciso analizar el objeto del contrato pues tanto la solvencia, como la clasificación cuando la sustituya, tienen que cumplir con los requisitos establecidos en el art. 62 TRLCSP de vinculación al objeto del contrato y proporcionalidad al mismo.

El objeto del contrato viene definido en la cláusula 2 del PPT como *«(...) la prestación de un servicio de información y atención al usuario/a de Lanbide de carácter multicanal, cuyo canal principal de atención es el canal telefónico.»* En la cláusula 3 del PPT se definen las características actuales del servicio y en la cláusula 4 se describen los requisitos funcionales, entre los que figura la estructura de recursos humanos, que consta de 1 coordinador, entre cuyos requisitos se exige el de una experiencia mínima de 36 meses como coordinador/a en Contact Center, 24 operadores-informadores a los que se exige como requisito una experiencia mínima de 4 meses en tareas de información y atención al público en Contact Center y un informático cuya experiencia mínima ha de ser la de 2 años en parametrización y configuración de plataformas de Contact Center. En la cláusula 5 se describen los requerimientos técnicos que son una plataforma telefónica de comunicaciones e integración con los sistemas informáticos de gestión basada en una solución *«on demand»*, señalando los requisitos funcionales y técnicos con los que debe cumplir. Finalmente, en la cláusula 7 se exige la incorporación a la plataforma telefónica LanbiTEL de una serie de funcionalidades como recuperación de llamadas, herramienta dinámica y ágil de derivación, enrutamiento inteligente, modo progresivo de llamadas salientes, priorización de las campañas por operador, acceso en tiempo real a la situación de las cargas, detección de llamadas del extranjero, disponibilidad del servicio IVR. Asimismo, se exige un punto único de atención telefónica para Lanbide, respuestas a consultas del correo electrónico, recogida de solicitud de certificados, plataforma con capacidad de responder a la demanda de campañas especiales de llamadas salientes o envío de e-mails, ampliación de servicios con cita y envío de código para integración con gestor de espera de las oficinas.



En suma, de las prescripciones descritas en el PPT se concluye que la prestación principal es la de atender a las personas que contacten con Lanbide, fundamentalmente a través de vía telefónica, para facilitarles la información que demandan, utilizando para ello una plataforma telefónica que debe ser adaptada a las funcionalidades que demanda dicho pliego. En este sentido, la clasificación de la actividad en el CPV efectuada tanto en el anuncio del DOUE como en el PCAP, es correcta.

Asimismo, de la propia estructura de la obligación diseñada por el poder adjudicador se desprende que la actividad principal es la de atención a los solicitantes de información pues la forma de determinación del precio del contrato es por precios unitarios, debiendo los licitadores ofertar, a tal efecto, precio unitario por llamada entrante atendida, por llamada saliente atendida y por respuesta atendida de mensajería instantánea, y el pago del precio del contrato únicamente se efectuará por estos servicios (punto 4 de la carátula del PCAP). Esta forma de abonar los servicios, referida a componentes de la prestación, en la que no se prevé pago alguno independiente por mantenimiento o desarrollo de programas de ordenador, también conduce a concluir que los trabajos de adecuación de la plataforma telefónica son accesorios al servicio principal y, por ello, se hallan incluidos en los precios unitarios ofertados como un componente de la prestación más, al igual que otros componentes como, por ejemplo, la compra del equipamiento solicitado y el acondicionamiento del local (cláusula 5.2 PPT), o el abono de las licencias de software (cláusula 5.3 PPT).

En consecuencia, la clasificación de contratista de servicios solicitada, correspondiente al Grupo V subgrupo 2 (Servicios de desarrollo y mantenimiento de programas de ordenador) no es correcta por no hallarse relacionada con la prestación principal del contrato. En este sentido, es irrelevante que este grupo y subgrupo de clasificación se hayan extinguido el 1 de enero de 2016 (disposición transitoria tercera RD 773/2015) pues, al obrar esta clasificación en el PCAP, si el licitador opta por esta forma de acreditar su solvencia el poder adjudicador no puede más que exigir la consignada en el



PCAP y, por otro lado, la presentación del medio alternativo de solvencia técnica establecido no puede satisfacer el interés del recurrente en presentarse a la licitación, pues exige la acreditación de experiencia en servicios de desarrollo y mantenimiento de programas de ordenador, y si la recurrente carece de la clasificación exigida es de suponer que no podrá acreditar esta experiencia.

NOVENO: Si bien procede dar satisfacción a la pretensión de la recurrente en lo referente a la anulación de la exigencia de clasificación en el Grupo V subgrupo 2 (Servicios de desarrollo y mantenimiento de programas de ordenador), no cabe decir lo mismo de la petición de que se señale como correcta la del Grupo V subgrupo 1 (Servicios de captura de información por medios electrónicos, informáticos y telemáticos) o, en su defecto, la del grupo U subgrupo 7 (Servicios generales: otros servicios no determinados) pues las clasificaciones otorgadas en estos grupos y subgrupos de clasificación, existentes con anterioridad a la entrada en vigor del RD 773/2015, no se hallan incluidos en el art. 37 del mismo, y, por consiguiente, han quedado extinguidas a fecha de 1 de enero de 2016 (Disposición transitoria tercera del RD 773/2015).

La estimación parcial del recurso afecta a las reglas de admisión de licitadores pues se refiere a la acreditación de los requisitos de solvencia exigidos, por lo que su nulidad afecta a todo el PCAP, debiendo cancelarse la licitación y retrotraerse las actuaciones hasta la elaboración, si procede, de un nuevo PCAP.

Por todo lo expuesto, de acuerdo con lo establecido en el artículo 43. 2 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: Estimar parcialmente el recurso especial interpuesto por la empresa VERYQUAL, S.L. contra los pliegos del contrato de “Servicio de información y atención de Lanbide-Servicio Vasco de Empleo, en los términos señalados en el fundamento jurídico noveno de esta resolución.

SEGUNDO: Levantar la suspensión del procedimiento acordada en la Resolución B-BN 001/2016, de 21 de enero de 2016.

TERCERO: Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición de los recursos, 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 otsailaren 12a

Vitoria-Gasteiz, 12 de febrero de 2016