



EB 2014/122

Resolución 113/2014, de 28 de octubre 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 Vodafone España, S.A.U. contra el anuncio de licitación y los pliegos del contrato de servicio de comunicaciones – Telefonía e Internet del Ayuntamiento de Barakaldo y Organismos Autónomos.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Con fecha 19 de septiembre de 2014 tuvo entrada en el registro de Ayuntamiento de Barakaldo el recurso especial en materia de contratación interpuesto por el operador económico Vodafone España, S.A.U. (en adelante, Vodafone) contra el anuncio de licitación y los pliegos del contrato de servicio de comunicaciones – Telefonía e Internet del Ayuntamiento de Barakaldo y Organismos Autónomos.

El recurso especial, el expediente de contratación y el informe del artículo 46.2 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante, TRLCSP) tuvieron entrada el 24 de septiembre de 2014 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).

SEGUNDO: No constan, a la fecha de presentación del recurso, interesados distintos del propio recurrente y del poder adjudicador.



II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: El artículo 40.1 b) del TRLCSP prevé que serán 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 y (...)» El órgano de contratación califica el contrato dentro de la categoría 27 del Anexo II del TRLCSP, con un valor estimado, según el apartado 5. de la carátula del Pliego de Cláusulas Administrativa Particulares (en adelante, PCAP), de 1.989.421,41 euros.

SEGUNDO: De acuerdo con el artículo 40.2 a) TRLCSP, podrán ser objeto de recurso «Los anuncios de licitación, los pliegos y los documentos contractuales que establezcan las condiciones que deban regir la contratación.»

TERCERO: Consta la legitimación del recurrente y la representación de Don A. G.A. que actúa en su nombre.

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

QUINTO: En cuanto al régimen jurídico aplicable, el Ayuntamiento de Barakaldo tiene la condición de poder adjudicador, y en concreto, de Administración Pública, según lo dispuesto en el artículo 3 TRLCSP.

SEXTO: El recurrente considera que no es correcta la división en lotes contenida en el PCAP. La citada división es la siguiente:

- Lote 1: Servicio de telefonía fija y móvil, datos y red interna.
- Lote 2: Salida central de Internet, seguridad y servidor web.
- Lote 3: Lote integrador.

El objeto del lote 3 se compone de la suma de los otros dos lotes que integran el objeto del contrato y no supone la posibilidad de presentar una oferta integradora. Esta regulación infringe el principio de que el lote sea susceptible



de uso o aprovechamiento separado y constituya una unidad funcional (artículo 86.3 TRLCSP); dicho de otra forma, nunca se podrían adjudicar y ejecutar íntegramente los tres lotes, puesto que el contenido del lote 3 excluye, por ser coincidente con ellos, los contenidos de los lotes 1 y 2, salvo que se incurra en duplicidad de objetos. Consecuentemente, también se duplicaría el cómputo del valor estimado del contrato (artículo 88.7 TRLCSP) y el principio de eficiencia del gasto público.

SÉPTIMO: El Ayuntamiento de Barakaldo se opone a la estimación del recurso y alega que la división en lotes del contrato se ajusta al TRLCSP; en particular, los lotes descritos son ejecutables independientemente como unidades funcionales separadas que son, actuando el tercer lote como oferta integradora de los otros dos. La figura de la oferta integradora está expresamente recogida en el ámbito de la contratación de servicios de telecomunicaciones (artículo 5 del Real Decreto 541/2001). La opción tomada por el poder adjudicador se considera conforme al principio de la oferta económicamente más ventajosa y al interés municipal, y la adjudicación del contrato en el supuesto de que se presenten ofertas integradas que concurran con ofertas a los lotes 1 y 2 está prevista en los pliegos. No hay posibilidad de duplicación del objeto contractual ni infracción del principio de eficiencia en el gasto público.

OCTAVO: A juicio de este OARC / KEAO, la cláusula debatida de los pliegos impugnados ha configurado el sistema de licitación conocido como “oferta integrada”. Dicho sistema, no expresamente regulado en el TRLCSP pero plenamente compatible con él y utilizado desde antiguo en la práctica de la contratación pública, sí está mencionado en el artículo 5 del Real Decreto 541/2001, de 18 de mayo, por el que se establecen determinadas especialidades para la contratación de servicios de telecomunicaciones; asimismo, se recoge en el artículo 46.3 y el considerando 79 de la Directiva sobre contratación pública 2014/24. En síntesis, los rasgos del sistema son los siguientes:



- en un contrato dividido en lotes, los licitadores tienen la posibilidad de presentar oferta a uno o varios lotes, y también pueden presentar una oferta a una combinación de varios o todos los lotes.
- los pliegos deben prever un método de aplicación de los criterios de valoración que permita comparar ofertas en principio heterogéneas, es decir, aquéllas que licitan a uno o varios lotes y aquéllas que presentan una oferta combinada, de modo se pueda determinar de un modo objetivo y transparente cuándo la adjudicación a la oferta combinada es económicamente más ventajosa que la adjudicación a las ofertas a los lotes integrados en dicha combinación.

De los apartados 3 y 16 de la carátula del PCAP se deduce que los licitadores pueden ofertar a los lotes 1 y 2 o a ambos y, además, los que presenten ofertas a ambos pueden presentar una oferta al lote 3 o “lote integrador”. El objeto de este lote integrador comprende la suma de las prestaciones de los lotes 1 y 2, y queda claro que la adjudicación se puede producir, alternativamente, a una oferta al lote integrador o a ofertas a los lotes 1 y 2, siendo estas dos posibilidades excluyentes, de forma que no hay riesgo alguno de formalización de dos contratos con objeto duplicado.

Por su parte, el citado punto 16 de la carátula establece un método de comparación de las ofertas a los lotes 1 y 2 con las ofertas al lote integrador que este OARC / KEAO considera objetivo, transparente y conforme con los principios generales del TRLCSP, en especial los de igualdad y oferta económicamente más ventajosa. Dicho sistema es el siguiente:

- se procederá a la suma de la puntuación total de las mejores ofertas para los lotes 1 y 2 –con independencia de que hayan sido formuladas por distintos licitadores–, y se compararán con la puntuación con cada una de las ofertas realizadas para el lote integrador.



- la adjudicación se efectuará a favor de los lotes 1 y 2 cuando la suma de la puntuación obtenida por las ofertas que obtengan la mayor puntuación para los lotes 1 y 2 sea mayor que la obtenida por la mejor oferta para el lote integrador; por el contrario, cuando la puntuación de la mejor oferta al lote integrador sea igual o superior a la suma de puntuación de las ofertas que obtengan la mayor puntuación para los lotes 1 y 2, la adjudicación se efectuará a la oferta al lote integrador.

De todo lo anterior se deduce que el contenido de los pliegos impugnados es conforme a derecho y que el recurso debe desestimarse. Sin embargo, este Órgano entiende que los pliegos hubieran sido mucho más claros si no hubieran utilizado el término “lote integrador”, que es en sí mismo contradictorio, pues un lote precisamente sirve para fraccionar el objeto de un contrato, y no para integrarlo. No le falta cierta razón al recurrente cuando apunta el absurdo de que la suma de los tres lotes en los que se divide el contrato sea mayor que el todo dividido. La solución a la aparente paradoja radica en entender que el lote 3 no es un verdadero lote, en el sentido que esta palabra tiene en el artículo 86.3 TRLCSP, sino una manera de autorizar la licitación integrada de varios lotes. Por ello, hubiera sido preferible que los pliegos señalaran que el contrato se divide en dos lotes, cabiendo la posibilidad de presentar una oferta integradora de ambos. No obstante esta observación de técnica jurídica, una sencilla lectura global de los pliegos, efectuada con la diligencia propia de una empresa interesada en un contrato tan complejo, deja claro que ésa era la verdadera intención del poder adjudicador, por lo que no cabe alegar oscuridad en el contenido de la documentación contractual.

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 en materia de contratación interpuesto por Vodafone España, S.A.U. contra el anuncio de licitación y los pliegos del contrato de servicio de comunicaciones – Telefonía e Internet del Ayuntamiento de Barakaldo y Organismos Autónomos.

SEGUNDO: 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.

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

TERCERO: 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 octubre 28a

Vitoria-Gasteiz, 28 de octubre de 2014