



EB 2016/014

Resolución 033/2016, de 22 de marzo de 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 ACCESO GROUP, S.L. contra la adjudicación del contrato de “Servicio de captación de las noticias de interés para el Gobierno Vasco”, tramitado por la sociedad pública EJIE, S.A.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Con fecha 26 de enero de 2016 la empresa ACCESO GROUP, S.L. (en adelante, ACCESO) interpuso un recurso especial en materia de contratación contra la adjudicación del contrato de “Servicio de captación de las noticias de interés para el Gobierno Vasco”, tramitado por la sociedad pública EJIE, S.A.

SEGUNDO: Solicitados con fecha 26 de enero el expediente 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), la citada documentación se recibió en este Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi / Euskal Autonomia Erkidegoko Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoa (en adelante, OARC / KEAO) el día 28 de enero de 2016.

TERCERO: Solicitadas alegaciones a los interesados en fecha 29 de enero, se han recibido las de la empresa KANTAR MEDIA, S.A.U., adjudicataria impugnada, el día 10 de febrero de 2016.



II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

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

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, la adjudicación del contrato (artículo 40.2 c) TRLCSP).

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

QUINTO: En cuanto al régimen jurídico aplicable, la sociedad pública EJIE tiene la condición de poder adjudicador, aunque no de Administración Pública, según el artículo 3 del TRLCSP.

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

a) De conformidad con la cláusula 11.1.3 del Pliego, la oferta debía seguir el índice establecido en el Pliego de Prescripciones Técnicas (PPT), el cual no contiene un índice específico para la oferta, sino que se entiende que la oferta debe seguir el índice del PPT; todo ello lleva a confusión porque resulta a veces difícil identificar qué capítulos de la oferta han sido valorados en cada criterio de valoración.

b) En lo que se refiere a la “Propuesta, dimensión y control de calidad de los servicios” no se han analizado las pruebas de carga y rendimiento, a pesar de que era una documentación que debía aportarse en la oferta, dándose la circunstancia de que el recurrente sí la aportó y el adjudicatario no.



c) Respecto al “Modelo organizativo del servicio”, el informe técnico de valoración se contradice, pues por un lado se dice que la oferta de ACCESO describe funciones y responsabilidades (página 33) y por otro lado se niega tal descripción (página 39); el recurrente entiende que esta descripción sí se aportó, por lo que debe incrementarse la puntuación otorgada en este epígrafe, partiendo de un error la puntuación que otorga el informe.

d) Respecto al “Plan de implantación”, se dice que dicho plan es inherente a la oferta en el caso de KANTAR MEDIA, anterior adjudicatario del servicio, pero lo cierto es que esta empresa no identifica las principales entregas resultantes de cada fase, ni los principales hitos de control y verificación, ni las fechas orientativas de finalización, como piden los pliegos; tampoco se presenta un diagrama de Gantt, solo “un interesante plan de análisis y definición del servicio actual”. La admisión de una documentación distinta de la solicitada, aunque sea la del anterior adjudicatario, no es aceptable y debe suponer la atribución de una puntuación “0” en este epígrafe.

SÉPTIMO: Por su parte, KANTAR MEDIA alega, en síntesis, lo siguiente para oponerse al recurso:

a) En la “Propuesta, dimensión y control de calidad de los servicios” se valoran las herramientas y no las pruebas de carga y rendimiento, que es una variable que no se refiere a las utilidades de las herramientas y su adecuación a las necesidades de los usuarios.

b) La oferta de KANTAR MEDIA se basa en la atención especial al usuario avanzado como paso intermedio al envío del dossier definitivo a los usuarios finales, planteamiento al que no se acerca la recurrente, que aporta una sucesión de nombres y curricula pero no aborda de qué manera se va a organizar el servicio, como sí hace, detalladamente, la adjudicataria.

c) Los pliegos hablan de diagrama de Gantt o cronograma, y la oferta de KANTAR MEDIA lo contiene, y muy detallado.



OCTAVO: El poder adjudicador solicita la desestimación del recurso con los argumentos que a continuación se resumen:

a) No se ha considerado necesario un orden específico de presentación de las ofertas, debiendo éstas presentarse a discreción de los licitadores; durante el procedimiento de adjudicación no se han formulado consultas u observaciones sobre supuestas confusiones originadas por la redacción de los pliegos, que tampoco se han recurrido.

b) El grado de detalle y desglose de los criterios de adjudicación es el establecido en los pliegos y no el resumido por la recurrente, indicándose los aspectos a valorar y la forma de otorgar las puntuaciones.

c) Las pruebas de carga aparecen el apartado 5, “Otros requisitos del producto o servicio” como un requisito de la prestación, y no como un criterio de adjudicación.

d) En cuanto a la valoración del “Modelo organizativo”, el informe especifica que la recurrente no planteó en su oferta la situación de los perfiles para enfocarlos a una propuesta concreta de ejecución de los servicios; por otro lado, no se han valorado como criterios de adjudicación aspectos pertenecientes a la solvencia técnica (titulación, experiencia profesional...).

e) Respecto al “Plan de implantación”, no se recoge en los criterios de adjudicación el diagrama de Gantt, ni se valora a KANTAR MEDIA su condición de anterior adjudicataria (aunque se mencionó este hecho).

NOVENO: En síntesis, las alegaciones de la impugnación que deben ser valoradas por este OARC / KEAO son las que se refieren a la supuesta incorrección de la aplicación de los criterios de adjudicación con apreciación subjetiva, aplicación que se basa en un informe técnico. A la vista de la doctrina mantenida por este Órgano (ver, por ejemplo, su Resolución 13/2016)



corresponde, en primer lugar, recordar que la motivación es un requisito formal de los actos administrativos en los que es preceptiva; por lo que afecta al objeto de esta resolución, entre sus finalidades destaca facilitar la verificación de que la actuación de los poderes adjudicadores se ajusta a la legislación aplicable y a las bases de la licitación y no incurre en infracción de los principios jurídicos que limitan la actividad discrecional de la Administración, especialmente los de igualdad de trato y no discriminación e interdicción de la arbitrariedad. Dicho control puede ser ejercido por diversos operadores jurídicos, como las empresas participantes en el procedimiento de adjudicación (razón por la cual la posibilidad de basar en la motivación un recurso fundado es un parámetro de su suficiencia legal, según el artículo 151.4 del TRLCSP), este OARC / KEAO y, en última instancia, los órganos judiciales. La motivación debe dar plena razón del proceso lógico que ha llevado a la adopción del acto; sus elementos básicos, cuando el acto motivado es la adjudicación, son la descripción de los aspectos de las ofertas sobre los que se emite la valoración, el juicio valorativo que éstos merecen y la puntuación que, en consecuencia con todo ello, corresponde a cada proposición, de acuerdo con los criterios de adjudicación previamente establecidos en los Pliegos (ver, por ejemplo, la Resolución 130/2015 del OARC / KEAO). Una vez satisfechos estos requisitos mínimos, no hay obligación de que la motivación se sujete a un esquema formal concreto (ver la Resolución 72/2013 del OARC / KEAO).

En el proceso de valoración que finalmente se plasma en la motivación el poder adjudicador goza de una amplia discrecionalidad técnica, cuyo alcance y límites han sido reiteradamente expuesto por este OARC / KEAO (por todas, ver la Resolución 58/2015) señalando que «en todo informe valorativo de propuestas contractuales concurren elementos reglados y discrecionales, admitiéndose que la Administración goza de un margen de discrecionalidad en el momento de valorar la proposición más ventajosa (STS de 24 de enero de 2.006 - recurso de casación 7645/00, RJ 2006, 2726 -), con cita de otras anteriores como las de 25 de Julio de 1989 - RJ 1989, 9811 -, 1 de junio de 1999 - RJ 1999, 2745 - y 7 de octubre de 1999 - RJ 1999, 8840 -). Asimismo, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, de 23 de noviembre de 2009 (recurso nº 740/2009 8JUR 2010/140325) con



cita, entre otras, de STC 353/1993 (LA LEY JURIS 2406-TC/1993). El control de este órgano únicamente se puede centrar sobre los aspectos que, conforme a la jurisprudencia sobre los procedimientos de concurrencia competitiva, son objeto de control a efectos de cumplir el mandato constitucional del artículo 9.3 CE, de interdicción de la arbitrariedad, pues acerca de lo que la jurisprudencia denomina “núcleo material de la decisión”, esto es, sobre los juicios de valor técnico emitidos por el órgano técnico competente, el OARC/KEAO no puede pronunciarse, siempre que se hayan respetado las reglas del procedimiento, se haya dado cumplimiento a las actividades preparatorias o instrumentales que rodean a ese estricto juicio técnico y se haya verificado la igualdad de condiciones de los candidatos.»

Partiendo de esta base, que marca el alcance y los límites que el control asignado a este OARC / KEAO ha de respetar, se observa lo siguiente en relación con las objeciones planteadas por el recurso:

- a) El informe técnico respeta el fondo parcialmente reglado de la valoración, pues aplica, dentro de los límites de la discrecionalidad técnica, los criterios de adjudicación descritos en el PCAP, sin modificarlos ni alterarlos. En este sentido, no se comparte la alegación del recurrente sobre la dificultad para identificar qué capítulos de la oferta han sido valorados en cada criterio de adjudicación.
- b) De la descripción que los pliegos hacen del criterio “Propuesta, dimensión y control de calidad de los servicios”, no precisamente escueta, no se deduce que para su correcta aplicación deban valorarse, necesariamente, las pruebas de carga y rendimiento.
- c) No se observa la contradicción denunciada por el recurrente en las páginas 33 y 39 del informe técnico, pues una cosa es la descripción de las funciones de los perfiles profesionales por niveles y otra distinta es que todo ello se vincule a la ejecución del servicio, diferencia que motiva las distintas puntuaciones otorgadas.



d) En cuanto al “Plan de implantación”, no se menciona en la literalidad del criterio el diagrama de Gantt, sí en cambio contenidos como, por ejemplo, la metodología, que justifican la motivación de la puntuación otorgada en el informe técnico, sin que haya razón especial para pensar que se ha beneficiado a KANTAR MEDIA por su condición de anterior adjudicatario. Por otro lado, se establece la exigencia de que se indique el periodo en el que el adjudicatario se compromete a estar en una situación de régimen o similar a la actual, requisito que la oferta técnica del adjudicatario satisface en su punto 6 (ver páginas 33 y siguientes de dicha oferta).

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: Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por ACCESO GROUP, S.L. contra la adjudicación del contrato de “Servicio de captación de las noticias de interés para el Gobierno Vasco”, tramitado por la sociedad pública EJIE, S.A.

SEGUNDO: Levantar la suspensión automática del procedimiento, a la vista de lo dispuesto en el artículo 47.4 TRLCSP.

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 martxoaren 22a

Vitoria-Gasteiz, 22 de marzo de 2016