



Lehiaren
Euskal Agintaritza

Autoridad Vasca
de la Competencia

INFORME SOBRE LICITACIONES PARA LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE GRÚAS

Proyecto AVC nº 166 -PROM- (2016)

Índice:

I. OBJETO DEL INFORME.....	2
II. CONTRATACIÓN PÚBLICA Y COMPETENCIA.....	3
III. ANÁLISIS DE LOS DIFERENTES CONTRATOS	4
1. Descripción de la prestación del servicio	4
2. Antecedentes de los contratos analizados.....	7
3. Licitaciones del periodo 2014-2016	9
A. Expediente 58/14	9
a. Descripción.....	9
b. Valoración.....	10
- Ofertas económicas	10
- Criterios de valoración subjetiva	11
- Conclusión	12
B. Expediente 171/14	13
a. Descripción.....	13
b. Valoración.....	14
- Oferta económica y criterios de valoración subjetiva	15
- Los términos de la negociación.....	15
C. Expediente 15/15.....	16
a. Descripción.....	16
b. Valoración.....	17
- Oferta económica.....	17
- Criterios de valoración subjetiva	17
- Conclusión	18
D. Expediente 135/15.....	19
a. Descripción.....	19
b. Valoración.....	20
- Oferta económica.....	20
- Criterios de valoración subjetiva	20
E. Expediente 7/16.....	21
a. Descripción.....	21
b. Valoración.....	23
- La exigencia de clasificación por la administración y falta de publicidad en el contrato	23
- Consecuencias de la falta de competencia.....	24
4. Una visión general del proceso de contratación desde la perspectiva de competencia	25
IV. RECOMENDACIONES	27



Pleno

Dña. María Pilar Canedo Arrillaga, Presidente

Dña. Natividad Goñi Urriza, Vocal

D. Rafael Iturriaga Nieva, Vocal

Secretario: D. Alfonso Gómez Fernandez

El Pleno del Consejo Vasco de la Competencia (en adelante CVC), en su reunión del 20 de abril de 2016, con la composición arriba indicada, ha decidido emitir el presente informe en relación con las licitaciones llevadas a cabo por el Departamento de Seguridad del Gobierno Vasco para la prestación del servicio de disponibilidad de grúas y retirada urgente de vehículos en A-8 y accesos.

I. OBJETO DEL INFORME

1. A comienzos del mes de enero la Autoridad Vasca de Competencia (AVC) tuvo conocimiento de posibles irregularidades relacionadas con las licitaciones del Departamento de Seguridad del Gobierno Vasco para la prestación del servicio de disponibilidad de grúas y retirada urgente de vehículos en algunos puntos de la A-8 y sus accesos.

2. La Ley de la AVC atribuye a este organismo la función de dirigir a las Administraciones Públicas propuestas conducentes al mantenimiento o al restablecimiento de la competencia en los mercados¹. Esta función pretende fomentar la competencia efectiva en los mercados de la Comunidad Autónoma del País Vasco por medio de acciones no sancionadoras.

La AVC ha considerado necesario realizar un análisis de la contratación del servicio de grúas por las deficiencias detectadas en el pasado y con el ánimo de colaborar con el poder adjudicador en la mejora de las contrataciones futuras. La Ley Defensa de la Competencia (LDC) atribuye a la AVC la capacidad de impugnar normas jurídicas con rango inferior a la Ley y actos administrativos que generen problemas en la competencia². Este organismo

¹ Véase el artículo 3.3. e) de la Ley vasca 1/2012, de 2 de febrero, de la Autoridad Vasca de la Competencia, BOPV nº 29, de 9 de febrero de 2012.

² Ley estatal 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, BOE nº 159, de 4 de julio de 2007; modificada por Ley 39/2010, de 22 de diciembre, BOE-A-2010-19703; Ley 2/2011, de 4 de marzo, BOE-A-2011-4117, y Ley 3/2013, de 4 de junio, BOE-A-2013-5940. Texto consolidado <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2007-12946>.



considera sin embargo más adecuado evitar las impugnaciones y generar eficiencia por medio de informes de colaboración con las administraciones.

II. CONTRATACIÓN PÚBLICA Y COMPETENCIA

3. La administración pública, como es sabido, se encuentra sometida, entre otros, al principio de legalidad y por tanto a la normativa de protección de la competencia³.

Existen varios informes nacionales e internacionales que inciden en la relevancia de la aplicación de principios de competencia en la contratación pública por los extraordinarios beneficios que su respeto y garantía generan en la sociedad en términos de mejora en la calidad de los servicios, innovación, competitividad, generación de empleo, confianza en las instituciones y eficiencia en el uso de los recursos públicos⁴.

Los distintos departamentos de la administración pública tienen evidentemente la obligación de cumplir con sus objetivos específicos, garantizando la prestación adecuada de los servicios públicos, pero también tienen la obligación de hacerlo con eficiencia. La eficiencia en la utilización de los recursos públicos y la garantía de la competencia son obligaciones imperativas para los órganos de contratación pública.

El artículo primero del Texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante TRLCSP) establece que la administración pública debe salvaguardar la libre competencia que inspira el funcionamiento de la

³ Constitución Española, Artículo 103: La administración pública sirve con objetividad los intereses generales y actúa de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación, con sometimiento pleno a la ley y al Derecho.

⁴ COMISION NACIONAL DE LA COMPETENCIA, *Guía sobre Contratación Pública y Competencia*. Madrid, 2011. Accesible en Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia: http://www.cnmc.es/Portals/0/Ficheros/Promocion/Guias_y_recomendaciones/GUIA_CONTRATACION_v4.pdf; EUROPEAN COMMISSION. *Green Paper on the modernisation of EU public procurement policy - Towards a more efficient European Procurement Market - Synthesis of replies*. Brussels, 2011; ORGANIZATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT, *Collusion and Corruption in Public Procurement. Policy Roundtables* Paris, 2010; ORGANIZACIÓN PARA LA COOPERACIÓN Y EL DESARROLLO ECONÓMICO, *Lineamientos de la OCDE para combatir la colusión entre oferentes en contrataciones públicas*, Ref. DAF/COMP(2009)1/FINAL. París, 2009; COMISION NACIONAL DE LOS MERCADOS Y LA COMPETENCIA, *Análisis de la Contratación Pública en España. Oportunidades De Mejora desde el punto de vista de la Competencia*, Madrid, de 5 de febrero de 2015. PRO/CNMC/001/15; COMISION NACIONAL DE LOS MERCADOS Y LA COMPETENCIA, *Informe sobre el Anteproyecto de Ley de Contratos del Sector Público*, de 16 de julio de 2015, Madrid, IPN/CNMC/010/15.



contratación generando eficiencia y mejora de la calidad⁵. Esta norma ha sido objeto de diversas modificaciones a lo largo de la vida de los contratos analizados en este informe. Nos referiremos a los diferentes textos vigentes en cada momento, caso de resultar relevante su regulación a efectos de obtener conclusiones respecto de la actuación de la administración.

III. ANÁLISIS DE LOS DIFERENTES CONTRATOS

1. Descripción de la prestación del servicio

4. La prestación contratada por el Departamento de Seguridad del Gobierno Vasco consiste en el servicio de retirada urgente, mediante grúas, de vehículos ligeros y pesados de hasta 3.500 Kg. que puedan entorpecer la circulación y causar importantes problemas para la seguridad vial.

La administración ofrece este servicio en aquellos periodos y franjas horarias en que, dadas las condiciones del tráfico, se estima que los servicios de asistencia de las compañías aseguradoras contratadas por los particulares no estén en disposición de proporcionar un servicio lo suficientemente ágil que permita restituir el flujo normal del tráfico en un tiempo aceptable para los usuarios de la vía.

Los tramos de carretera en los que se presta el servicio discurren principalmente en la autovía A-8 a su paso por Bizkaia, desde Basauri al límite con Cantabria, acceso a Bilbao por San Mamés y área metropolitana de Bilbao.

El Departamento de Seguridad establece unas ubicaciones prefijadas en que se sitúan las grúas en unos días y horas determinados, dispuestas a actuar de forma inmediata cuando se reciba un aviso de rescate por parte de la Dirección de Tráfico. Los días y horas en que se ubicarán las grúas en las posiciones previstas dependen de la intensidad del flujo de vehículos y la accidentalidad histórica. Los Pliegos de Bases Técnicas prevén una serie de zonas de rápido

⁵ Véase el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, BOE nº 276, de 16 de noviembre de 2011, modificado por Ley 17/2012, de 27 de diciembre, BOE-A-2012-15651, por Real Decreto-ley 4/2013, de 22 de febrero, BOE-A-2013-2030, por Ley 8/2013, de 26 de junio, BOE-A-2013-6938, por Real Decreto-ley 8/2013, de 28 de junio, BOE-A-2013-7063, por Ley 10/2013, de 24 de julio, BOE-A-2013-8083, por Ley 11/2013, de 26 de julio, BOE-A-2013-8187, por Ley 14/2013, de 27 de septiembre, BOE-A-2013-10074, por Ley 20/2013, de 9 de diciembre, BOE-A-2013-12888, por Ley 25/2013, de 27 de diciembre, BOE-A-2013-13722, por Real Decreto-ley 1/2014, de 24 de enero, BOE-A-2014-747, por Ley 13/2014, de 14 de julio, BOE-A-2014-7468, por Ley 2/2015, de 30 de marzo, BOE-A-2015-3443, por Ley 25/2015, de 28 de julio, BOE-A-2015-8469, por Ley 31/2015, de 9 de septiembre, BOE-A-2015-9735, por Real Decreto-ley 10/2015, de 11 de septiembre, BOE-A-2015-9801, por Ley 40/2015, de 1 de octubre, BOE-A-2015-10566. Texto consolidado: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2011-17887>.



acceso a la A-8 así como tramos próximos a los lugares en los que habitualmente se concentra un gran porcentaje de los accidentes, o se precisa de una rápida actuación debido a las condiciones de circulación.

Una vez retirados los vehículos accidentados y/o averiados, se trasladan a las instalaciones propuestas por la empresa adjudicataria desde donde serán recogidos por los servicios de asistencia de las respectivas compañías aseguradoras.

La administración exige como requisito de solvencia técnica, entre otros, el de disponer como mínimo de tres grúas con capacidad de arrastre de hasta 3.500 kg. y valora positivamente el hecho de que las empresas licitadoras dispongan de otras grúas de refuerzo en caso de necesidad.

La administración establece precios máximos por hora y grúa (diferenciados para días laborales o festivos).

Los pliegos autorizan una subcontratación máxima del 40%: “Se dejará abierta la posibilidad de acuerdos entre distintos proveedores con respecto a la prestación de los servicios descritos, siempre que tales acuerdos vayan encaminados a la mayor rapidez y eficacia en la retirada de vehículos de la carretera.”

5. Nos encontramos ante un contrato de prestación de servicios consistente en la retirada urgente de vehículos que por distintas razones pudieran entorpecer la circulación en la autopista.

La aplicación de la normativa de Contratos del Sector Público implica una regulación compleja que hace que las exigencias de cada contrato dependan de su categoría y su valor estimado.

Los tipos de contrato se han clasificado en la Unión Europea por medio de un Reglamento de la Unión que crea un lenguaje común basado en los denominados **códigos CPV**⁶. Estos códigos, de 9 dígitos, definen las categorías de contratos en función de su objeto. Esta nomenclatura parte de la distinción entre contratos de suministro, de obra o de servicio. Se trata de

⁶ Véase el Reglamento (CE) nº 213/2008 de la Comisión, de 28 de noviembre de 2007, que modifica el Reglamento (CE) nº 2195/2002 del Parlamento Europeo y del Consejo, por el que se aprueba el Vocabulario común de contratos públicos (CPV) DOUE nº L 74, de 15 de marzo de 2008, p. 1, y las Directivas de contratación vigentes en el momento Directiva 2004/17/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 31 de marzo de 2004 sobre la coordinación de los procedimientos de adjudicación de contratos en los sectores del agua, de la energía, de los transportes y de los servicios postales, DOUE nº L 134, de 30 de abril de 2004, p.1 y Directiva 2004/18/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 31 de marzo de 2004 sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, de suministro y de servicios, DOUE nº L 134, de 30 de abril de 2004, p.114.



facilitar la libre circulación dentro de la UE haciendo más sencilla la comprensión de los procedimientos, independientemente de los modelos normativos de cada Estado miembro de forma que las empresas puedan competir en igualdad de oportunidades. Se pretende garantizar que haya facilidades para las empresas y en consecuencia competencia a nivel europeo⁷.

Siguiendo las directrices de la UE, los contratos descritos en el CPV son clasificados por la normativa estatal en categorías contractuales que, a su vez, sirven para establecer las exigencias de procedimiento y publicidad que la administración debe respetar en cada caso. El artículo 6, vinculado con el Anexo I de la LCSP en sus diversas versiones identifica las prestaciones que tienen consideración de contrato de obra (CPVs del 45000000 hasta el 45500000). El Anexo II de la LCSP en sus diversas versiones identifica 27 “**categorías de contratos**” dentro de cada una de las cuales se subsumen unos determinados números de CPV.

La primera de esas categorías es “1. Servicios de mantenimiento y reparación”. Dentro de ella pueden integrarse contratos descritos en la CPV desde el 50100000 hasta el 51900000-1.

A modo de cláusula de cierre, la categoría 27 se denomina “otros servicios” y en ella se incluyen los servicios que no pueden ser incluidos en ningún código CPV de los previamente listados.

Las categorías del Anexo II de la LCSP (cada una de las cuales engloba las nomenclaturas del CPV) vinculadas al valor estimado de cada contrato determinan si el mismo debe regirse, o no, por la **regulación armonizada**, con las implicaciones jurídicas que ello conlleva⁸. En concreto el artículo 16 de la LCSP establece que los servicios comprendidos en las categorías 1 a 16 del Anexo II estarán siempre sometidos a regulación armonizada si superan un determinado umbral económico que se actualiza periódicamente a través de modificaciones legislativas. No es el caso de la categoría 27.

⁷ Ya en el preámbulo del Reglamento (CE) N° 2195/2002, que no requiere trasposición, se establecía que la determinación del código CPV es necesaria para la administración contratante y resulta recomendable para que las empresas identifiquen con claridad los servicios, suministros u obras que ofrecen al mercado. Véase igualmente el artículo 67.2 a) del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas Real Decreto 773/2015, de 28 de agosto, por el que se modifican determinados preceptos del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre. BOE núm. 213, de 5 de septiembre de 2015.

⁸ Las implicaciones jurídicas de la regulación armonizada afectan fundamentalmente al ámbito de la publicidad (europea) y a los plazos de presentación de las ofertas. Estos contratos están sujetos íntegramente a las directrices europeas y sobre ellos el legislador nacional tiene poco margen de actuación.



Por otra parte la LCSP establece en sus artículos 54 (versión 2007) o 65 (versión 2015) las categorías de contratos que, superado un valor estimado, estaban sometidos a **clasificación**⁹. El artículo 65 entró en vigor el 5 de noviembre de 2015. Antes de esa fecha los contratos de servicios comprendidos en la categoría 1, si superaban el umbral de 200.000€, requerían clasificación obligatoria a las empresas licitantes¹⁰. Por el contrario, en los comprendidos en la categoría 27 no existía tal exigencia¹¹. A partir de esa fecha la clasificación obligatoria deja de ser exigible en todos estos casos.

2. Antecedentes de los contratos analizados

6. Con anterioridad al año 2014 se tramitaron varias licitaciones que se recogen en la siguiente tabla:

Expediente	Fecha de publicación del anuncio o envío a las empresas	Fecha formalización	Ejecución inicial prevista sin prórroga hasta	Adjudicatario
EX 216/11	20/05/2011	04/07/2011	04/09/2011	Isla
T-319/11	04/11/2011	12/12/2011	30/06/2012	Isla
T-103/12	03/05/2012	--	--	Desierto
T-094/13	10/06/2013	24/07/2013	31/12/2013	Isla

Al redactar los pliegos de contratación la administración califica el contrato, su categoría, la exigencia de clasificación y el sometimiento a la regulación armonizada atendiendo a todos los elementos del servicio previsto.

Exp.	Valor estimado €	CPV	CAT	Regulación armonizada	Tipo	Clasificación
EX 216/11	59.999,00	50118110-9	No se indica	NO	Negociado sin publicidad	NO
T-319/11	59.999,00	50118110-9	No se indica	NO	Negociado sin publicidad	NO
T-103/12	186.440,68	45510000-5	No se indica	NO	Abierto	SI. R.7.A
T-094/13	95.867,77	45510000-5	No se indica	NO	Abierto	NO

⁹ Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, BOE núm. 261, de 31 de octubre de 2007, páginas 44336 a 44436. Actualmente derogada.

¹⁰ La Disposición Transitoria Cuarta del TRLCSP establece que el citado artículo 65 no entra en vigor hasta que lo haga su desarrollo reglamentario, previamente citado, hecho que se produjo el 5 de noviembre de 2015.

¹¹ Véase la interpretación ofrecida en el Informe 9/11 de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, de 15 de diciembre de 2011. "Cuestiones relacionadas con la disposición transitoria quinta de la LCSP y la aplicación del artículo 54.1 de la Ley." Accesible en: <http://www.minhap.gob.es/es-ES/Servicios/Contratacion/Junta%20Consultiva%20de%20Contratacion%20Administrativa/Informes/Paginas/default.aspx>.



En el año 2011, la administración califica el contrato con el CPV nº 50118110-9, es decir de “Contrato de Servicio de remolque de vehículos”. Dada su cuantía, inferior a 120.000 €, no se someten a regulación armonizada ni se exige clasificación en ninguno de ellos.

A partir del 2012 el Código CPV empleado por la administración es el 4551000-5. Ello supone la definición del servicio como “Contrato de Obra: Alquiler de Grúas con maquinista”, que no se coherente en absoluto con el contenido real del contrato.

En ese contrato de 2012 la administración, a pesar de que no define la categoría del mismo, exige la clasificación de las empresas licitadoras bajo el epígrafe R.7.A¹². Esta exigencia no resulta compatible el CPV de contrato de obra fijado por la administración.

En el año 2013 el contrato se sigue calificando como de servicios en los pliegos pero, sin embargo, se le confiere un CPV propio de contrato de obra y se escapa de la clasificación.

7. Los criterios de valoración en estas licitaciones se puntuaban así:

Nº	Valoración (total: 100 puntos)							
	Económica	Con valoración subjetiva 40 puntos					Mejoras	
		Operativa	GPS	Ampliación horarios	Tiempo respuesta			
EX 216/11	60	5	10	5	5	5	5	5
T-319/11	No consta	No consta						
T-103/12	60	5	10	5	5	5	5	5
		Operativa	GPS	Mejoras				
				Ampliación horarios	Disponibilidad 24 h			
T-094/13	60	15	5	5	5	5	5	5

8. Los dos contratos del año 2011, adecuadamente calificados de acuerdo al CPV, tienen la cuantía máxima permitida por la Ley (al céntimo) lo cual permite a la administración eludir un procedimiento abierto. De hecho, se realizan dos contratos en el mismo año, cada uno de los cuales llega al límite máximo permitido por la Ley uno de ellos con duración de dos meses y el otro con duración de seis meses.

Más grave resulta la inadecuada calificación del contrato de acuerdo al Reglamento CPV que se produce en los años 2012 y 2013. El contrato se

¹² El reglamento que entonces se encontraba en vigor, ahora derogado, es el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas. BOE núm. 257, de 26 de octubre de 2001.



califica con la CPV 45510000-5, es decir, contrato de obra: alquiler de grúas con maquinista.

3. Licitaciones del periodo 2014-2016

9. En el periodo 2014-2016 han existido cinco procedimientos para la prestación del mismo servicio.

A. Expediente 58/14

a. Descripción

10. Este contrato se instrumenta a través de un procedimiento de licitación abierto¹³. Su plazo de ejecución era de 24 meses y permite tres prórrogas.

Expediente	Fecha de publicación del anuncio o envío a las empresas	Fecha formalización	Ejecución inicial prevista sin prórroga hasta
T-058/14	11/03/2014	15/05/2014	15/05/2016

El valor estimado es de 555.371,90 €. Se clasifica bajo el CPV 45510000-5, no está sujeto a regulación armonizada y su categoría es "otros servicios, nº 27".

Máximo de Licitación €/hora-grúa	
Laborables	Festivos
60€/h	70€/h

Los criterios y sub-criterios de valoración recogidos en la Carátula de los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares fueron los siguientes:

Presupuesto	Criterios de valoración (total 100 puntos)						
	Económica	Con valoración subjetiva 45 puntos					
		Memoria Técnica		Mejoras adicionales			
		Operativa	GPS	Ampliación horarios	Disponibilidad 24 h	Otros	
277.685,95 €	55 puntos	20	5	5	5	5	5

La valoración de la oferta económica se realiza por medio de una regla de tres inversa, es decir, se puntuía más a la oferta económica más baja pero no se precisa la fórmula empleada por la administración.

En el apartado de memoria técnica se describe escuetamente que la empresa licitante realizará una descripción del procedimiento de trabajo ajustándose a lo solicitado en el pliego. El pliego detalla y establece los lugares de posicionamiento de las grúas; los medios mínimos necesarios para la

¹³ Anuncio para la licitación del contrato administrativo de servicios que tiene por objeto «Servicio de disponibilidad de grúas y retirada urgente de vehículos en A-8 y accesos» (Expediente: T-058/14). Boletín Oficial del País Vasco, 11 de marzo de 2014, nº 48, p. 1187.



prestación del servicio; el diseño básico de la operativa; los tiempos mínimos de respuesta y vuelta a la posición de espera, y el procedimiento de elaboración de informes respecto a las actuaciones llevadas a cabo. El pliego establece que estas son las cuestiones que las empresas deberán desarrollar y mejorar con objeto de conseguir la máxima puntuación en este apartado.

11. A continuación se reflejan las ofertas realizadas por las empresas.

Precio ofertado en €/hora-grúa			
Gruauto		Isla	
Laborables	Festivos	Laborables	Festivos
35€/h	35€/h	50€/h	56€/h

La puntuación obtenida por cada empresa es la siguiente:

Puntuación en criterios objetivos 55 puntos	Puntuación en criterios con valoración				
	Memoria Técnica 25 puntos		Mejoras 20 puntos		
	Gruauto	Isla	Gruauto	Isla	Gruauto
55	38,5	3,5	25	2,5	20

Es decir, Gruauto obtiene 61 puntos e Isla 83,5.

12. La Mesa de Contratación solicitó a Gruauto (el 8 de abril de 2014) una justificación de su oferta económica (35€/h) por entender que el precio que ofertaba podía incurrir en valores anormales y desproporcionados. La justificación de Gruauto fue aceptada y suficiente para que no se considerara que incurría en baja temeraria.

13. El contrato se adjudica a Isla pero no llegó a formalizarse al ser anulado por el Órgano Administrativo de Recursos Contractuales (en adelante OARC).

b. Valoración

- Ofertas económicas

14. Sorprende la disminución en cinco puntos de la puntuación otorgada a la oferta económica -único elemento objetivo-, respecto de las licitaciones abiertas con anterioridad. El único criterio de evaluación de las ofertas que no requiere valoración subjetiva por parte del órgano contratante supera escasamente el 50% de los puntos totales.



15. Respecto de la valoración de las ofertas económicas pueden traerse a colación las recomendaciones señaladas por la Comisión Nacional de la Competencia¹⁴.

“El método utilizado para la valoración de las ofertas debe permitir la existencia de un margen suficientemente amplio para el ejercicio de la competencia en cada uno de estos elementos básicos (...) está prohibido favorecer indebidamente a las empresas ya establecidas o que llevan tiempo trabajando en el sector, atribuyendo por ejemplo una ponderación excesiva a parámetros que puedan favorecer la discriminación a favor de este tipo de operadores”

La inadecuada ponderación del precio genera una ventaja para la empresa incumbente que no respeta el principio en virtud del cual la puntuación atribuida al precio debe ser:

“... proporcional a la reducción del presupuesto base, para no desvirtuar el impacto de este parámetro a la hora de decidir la adjudicación del contrato.”

16. En este contrato, la forma que el pliego emplea para calcular la oferta económica no incluye una fórmula matemática, sino tan solo una referencia a la aplicación del principio de proporcionalidad. Este sistema no permite realizar una aplicación automática previsible por las partes sino que requiere un juicio de valor que debe llevar a cabo la administración para aplicarla¹⁵.

Esta forma de cálculo de la oferta económica no ha permitido puntuar las ofertas de forma proporcional a la reducción de presupuesto y ha desvirtuado el impacto de este parámetro a favor de la empresa incumbente. La fijación de una fórmula objetiva hubiese supuesto una mayor diferencia de puntuación entre las ofertas consiguiendo de este modo mayor eficiencia en el uso de los recursos públicos.

Por ello debe concluirse que este sistema no garantiza el exigible grado de transparencia y previsibilidad, por lo que no garantiza la libre competencia¹⁶.

- Criterios de valoración subjetiva

17. Los criterios con que se valora la parte subjetiva resultan igualmente cuestionables. Respecto a las mejoras, la guía de la CNC establece:

¹⁴ CNC, *Guía sobre... op. cit.*

¹⁵ Véase la Resolución 4/2016 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales. Recurso nº 1193/2015, de 12 de enero de 2016.

¹⁶ Véase la Resolución 70/2014, de 4 de julio de 2014, del OARC Gruauto Asistencia, S.L. contra la adjudicación del contrato de “Servicio de disponibilidad de grúas y retirada urgente de vehículos en A-8 y accesos”, promovido por el Departamento de Seguridad del Gobierno Vasco.



“Los criterios de valoración deben reflejar claramente los objetivos específicos cuya satisfacción se pretende puntuar, evitándose en particular la vaguedad de su enunciado o la confusión de los medios con los fines.

8. Definición deficiente de los criterios de valoración. La definición de cada criterio seleccionado debe indicar sin lugar a dudas el contenido del objetivo perseguido. Una vez precisados los objetivos, se debe dar libertad al licitador en cuanto a los medios que considera más adecuados para conseguirlos, evitando interferencias en la organización de los factores de producción de los licitadores. Cuando los criterios de puntuación incorporen juicios de valor, es recomendable concretar los elementos que se tendrán en cuenta para esa evaluación cualitativa, describiéndolos en subcriterios y señalando la puntuación que se otorgará a cada uno de ellos.

18. Respecto al requisito del GPS, los cinco puntos que tiene reconocidos solo aparecen mencionados en el apartado 30.2.1 b) de la carátula del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, es decir, no aparecen detallados en el PBT (en las licitaciones anteriores al 2014: T-216/11 y T-103/12 sí se recogía en los PBT, con 10 puntos). La oferta de Gruauto se valora con 2,5 puntos sobre 5 por no adjuntar fotografías o explicación del sistema, cuando tales requerimientos no estaban especificados en el Pliego.

En este contrato no se precisan los elementos concretos que serán valorados por la administración. El pliego aporta únicamente un listado de ejemplos utilizando la fórmula “etc” de manera que la elección y valoración de las mejoras queda al libre arbitrio del órgano de contratación, otorgándole una libertad incondicionada para aplicarlo.

Al no detallar los concretos elementos sobre los que las empresas pueden presentar mejoras ni el valor que se otorgará a cada uno de ellos, las empresas no tienen la información necesaria para elaborar una oferta realista y competitiva. La falta de detalle de estos elementos impide, igualmente, la garantía del respeto del principio de igualdad¹⁷.

- Conclusión

19. Ni el CPV ni la calificación dentro de la categoría 27, “otros servicios” se corresponden con la naturaleza del contrato. Esta errónea calificación tiene consecuencias negativas sobre el tipo de contrato dado que no ha sido sometido a las exigencias de regulación armonizada y por tanto, entre otras cosas, se ha limitado la publicidad y la apertura a posibles oferentes.

¹⁷ El OARC declara la nulidad del apartado de mejoras adicionales por no cumplir los requisitos del art. 147 TRLCSP, que exige que se precisen los concretos elementos sobre los que pueden ofertarse las mejoras.



Además esta licitación pone de manifiesto que la forma de contratación diseñada por la administración no ha garantizado la igualdad de trato y la libre competencia, dado que existen modelos de valoración que generan más eficiencia para el interés general. La imprecisión en los criterios de evaluación no establece los límites a la discrecionalidad del órgano adjudicador que son necesarios para evitar la indefensión de los licitadores¹⁸.

A pesar de no haberse impugnado el pliego sino la adjudicación, el OARC consideró que el procedimiento infringía los principios de transparencia e igualdad en la configuración del pliego de forma que se generaban vicios que suponían su nulidad de pleno derecho en lo relativo a los criterios “Mejoras adicionales” y “Oferta económica”. Por ello declaró la nulidad de todo el proceso de licitación.

B. Expediente 171/14

a. Descripción

20. Este expediente se tramita por el cauce del procedimiento negociado sin publicidad. El presupuesto era de 30.000€ y el valor estimado era de 60.000€.

Expediente	Fecha de publicación del anuncio o envío a las empresas	Fecha formalización	Ejecución inicial prevista sin prórroga hasta
T-171/14	21/07/2014	14/11/2014	31/12/2014

Se clasifica bajo el CPV 45510000-5 y con categoría “otros servicios, nº 27”.

Máximo de Licitación €/hora-grúa	
Laborables	Festivos
60€/h	70€/h

Los criterios de adjudicación empleados fueron:

Criterios de valoración sobre 100 puntos					
Económica	Con valoración 40 puntos				
	Memoria Técnica		Mejoras		
	Operativa	GPS	Ampliación horarios	Dispon. 24 h	Actuaciones fuera de horario
60 puntos	20	5	5	5	5

Como consecuencia de la nulidad del expediente anterior se incorpora una fórmula matemática para el cálculo de la puntuación de la oferta económica que no deja lugar a interpretación.

¹⁸ Sentencia del TSJ de Castilla La Mancha de 25 marzo 2000, nº 338/2000, Sala de lo Contencioso Sec. 2, nº de Recurso 1934/9997. Resolución 18/2015 del OARC y jurisprudencia europea que se cita en ella.



En esta licitación se incrementa en 5 puntos el peso de la oferta económica en detrimento del apartado de “mejoras”.

21. Gruauto realiza una oferta económica de 35€/h -igual que en el contrato anterior-. Isla oferta 45€/h tanto en laborables como en festivos, es decir 5€/h más baja que la de la licitación anterior. En este epígrafe Gruauto obtiene el máximo de 60, puntos e Isla 46,67.

Tras la valoración previa de las ofertas se propone que se negocien los siguientes aspectos con cada una de las empresas:

- A Isla se le da opción de que reconsidere el precio.
- A Gruauto se le da la opción de que concrete el diseño de la operativa, ya que su oferta no da respuesta a todos los aspectos del Pliego.

Recibidas las respuestas de las empresas, se emite propuesta de adjudicación teniendo en cuenta que:

- Isla baja el precio de 45€/h a 35€/h igualando la oferta de Gruauto. Esto supone que ambos obtienen 60 puntos en el apartado de oferta económica.
- Gruauto mejoró en el apartado de “Diseño”, obteniendo 15,5 puntos.

La oferta total de Gruauto se valora en 80 puntos y la de Isla en 81,67 de acuerdo a los siguientes parámetros.

Puntuación en criterios objetivos 60 puntos		Puntuación en memoria técnica					
		Operativa 20 puntos		GPS 5 puntos		Mejoras 15 puntos	
Gruauto	Isla	Gruauto	Isla	Gruauto	Isla	Gruauto	Isla
60	60	15,5	19,5	5	0	6	15

La adjudicación del contrato se realizó a favor de Isla.

Dada la cuantía del contrato, no cabe recurso ante el OARC.

b. Valoración

22. El artículo 178 del TRLCSP establece que en los procedimientos negociados será necesario solicitar ofertas, al menos, a tres empresas capacitadas para la realización del objeto del contrato, siempre que ello sea posible.

De las actas consultadas por la AVC solo se deriva la existencia de dos empresas en la negociación.



- Oferta económica y criterios de valoración subjetiva

23. El pliego distingue en este contrato dos subapartados de valoración subjetiva, la memoria técnica valorada en 25 puntos y las mejoras adicionales valoradas en 20 puntos.

Lo mismo que sucedía en el contrato anterior, los puntos que lleva aparejado el GPS no aparecen detallados en el pliego. Las mejoras se han reducido a 15 puntos y se han precisado, lo cual debe valorarse positivamente.

24. Respecto del apartado de valoración de la oferta económica debe decirse que la fórmula matemática empleada introduce un criterio objetivo que no exige interpretación, lo cual merece una consideración positiva.

Sin embargo, desde una perspectiva de competencia debe realizarse un juicio negativo ya que la fórmula no pondera el número de días laborables y festivos y realiza una media aritmética directa de los dos precios ofrecidos por las empresas. Una simple ponderación de los precios atendiendo a los días laborales o festivos en que realmente se utiliza el servicio hubiese ponderado adecuadamente las ofertas de las empresas de forma ajustada a la realidad de la prestación del servicio y en consecuencia a la eficiencia y al interés general.

- Los términos de la negociación

25. Los términos de la negociación no pueden considerarse aceptables desde el punto de vista de la competencia ya que limitaron de manera desigual los aspectos en los que las empresas podían modificar las ofertas iniciales. A Isla solo se le ofreció la posibilidad de rebajar el precio y a Gruauto solo se le permitió mejorar el diseño de su operativa.

Con ello no se siguieron las directrices de la Guía de contratación y competencia de la CNC que establece que “el método utilizado para la valoración de las ofertas debe permitir la existencia de un margen suficientemente amplio para el ejercicio de la competencia en cada uno de estos elementos básicos”¹⁹.

En el presente caso, es claro que el hecho de que la administración limite las posibilidades de mejora de las empresas no garantiza la igualdad imprescindible en cualquier procedimiento concurrencial.

¹⁹ *Op. cit.*, p. 8. Véanse igualmente los artículos 176 y 178.3 TRLCSP. En el Pliego de condiciones particulares se determinarán los aspectos económicos y técnicos que, en su caso, hayan de ser objeto de negociación por las empresas. Durante la negociación los órganos velarán por que todos reciban igual trato.

**C. Expediente 15/15****a. Descripción**

26. La contratación se realiza nuevamente por el procedimiento abierto y el presupuesto base de licitación es de 247.686 €. El valor estimado fue de 495.372€.

Expediente	Fecha de publicación del anuncio o envío a las empresas	Fecha formalización	Ejecución inicial prevista sin prórroga hasta
T-015/15	24/11/2014	19/02/2015	31/12/2016

Se le atribuye el CPV 45510000-5 y su categoría es “otros servicios, nº 27” por esta razón se abre la contratación exenta de regulación armonizada y clasificación.

Máximo de Licitación €/hora-grúa	
Lab.	Festi.
60€/h	70€/h

Los criterios de adjudicación fueron los siguientes,

Criterios de valoración sobre 100 puntos				
Económica	Con valoración 30 puntos			
	Memoria Técnica	Mejoras		
	Operativa	Ampliación horarios	Dispon. 24 h	Actuaciones fuera de horario
70 puntos	15	5	5	5

Se repite la misma fórmula matemática para el cálculo de la puntuación de la oferta económica que en el expediente anterior 171/14.

Se elimina el apartado de GPS y la memoria técnica se limita al diseño de la operativa. El apartado de mejoras permanece invariable.

27. Isla oferta 28€/h para día laborable y 39€/h para día festivo. Gruauto, mantiene su oferta inicial de 35€/h tanto en laboral como en festivo.

Precio ofertado en €/hora-grúa			
Gruauto		Isla	
Laborables	Festivos	Laborables	Festivos
35€/h	35€/h	28€/h	39€/h

Las puntuaciones obtenidas por cada empresa son las siguientes:

Puntuación en criterios objetivos 70 puntos		Puntuación en criterios con valoración			
		Memoria Técnica Diseño operativa 15 puntos		Mejoras 15 puntos	
Gruauto	Isla	Gruauto	Isla	Gruauto	Isla
67	70	14,50	14	8	15



En total Isla (99 puntos) obtiene una ventaja de 9,5 puntos sobre Gruauto (89,50 puntos).

Este contrato se adjudicó a la empresa Isla²⁰. No se formalizó, dado que el OARC estimó parcialmente el recurso que había sido presentado ante este organismo.

b. Valoración

- Oferta económica

28. El poder adjudicador incrementó el peso de la oferta económica en 10 puntos, lo cual merece una valoración favorable.

Sin embargo, la fórmula empleada por la administración para determinar la valoración de la oferta económica realiza una media de los dos precios ofrecidos por las empresas para días laborables y festivos sin ponderar el número de días de cada categoría existentes en el período.

Teniendo en cuenta la experiencia de años precedentes y el calendario de festivos y fechas señaladas, la administración tendría que estar en disposición de hacer un cálculo de los días festivos y laborables en que se va a requerir el servicio objeto de la licitación e incluirlo en los pliegos para que las empresas realicen ofertas realistas que puedan ser adecuadamente valoradas por la administración.

La fórmula de cálculo de la oferta económica debería realizar adecuada y precisamente esta ponderación.

- Criterios de valoración subjetiva

29. En los criterios sometidos a valoración, destaca la desaparición del GPS (Gruauto había obtenido los 5 puntos e Isla 0 puntos en el procedimiento T171/14).

El hecho de contar con un sistema de GPS venía exigiéndose como criterio al menos desde el 2011 y en algunos casos había supuesto hasta 10 puntos de la puntuación total (véanse los contratos T-216/11 y T-103/12)²¹.

²⁰ Anuncio relativo a la licitación del contrato administrativo de servicios que tiene por objeto el Servicio de disponibilidad de grúas y retirada urgente de vehículos en A-8 y accesos (Expediente: T-015/15). Publicado en el Boletín Oficial del País Vasco, el 24 de noviembre de 2014, nº 224, p. 5026.

²¹ Que se tenga constancia, se exige desde el expediente T216/11. El otro expediente de ese mismo año, el T-319/11, fue un contrato negociado sin publicidad, por lo que la información relativa a dicho expediente no es accesible.



30. En la valoración de los tiempos de respuesta de las grúas, la administración otorgó la misma puntuación a las dos ofertas, aun cuando los tiempos de respuesta que se proponen son diferentes no reconociéndose ningún valor a la mejor oferta de una de las licitadoras.

31. Por otra parte, los medios empleados para valorar el número de grúas adicionales ofertadas por cada una de las empresas no son coincidentes. El método empleado por la administración para valorar las mejoras en el apartado de vehículos a disposición del servicio y tonelaje que transportan, tiene en cuenta la respuesta dada en contratos anteriores. Este criterio favorece de manera evidente a la empresa incumbente, dado que cualquier entrante carece de los citados antecedentes.

32. En el mismo sentido, respecto a las mejoras para la ampliación de las franjas horarias propuestas, el poder adjudicador valora con ocho puntos la mejora ofrecida por la empresa entrante, consistente en comprometerse a atender, sin excepción, los servicios de asistencia que se produzcan fuera de los horarios convenidos en el contrato, es decir, los 365 días al año, en los mismos tiempos y con la misma operatividad requerida por el Centro de Gestión de Tráfico de Euskadi (en adelante CGTE). Teniendo en cuenta que esa oferta no era superable, debió ser valorada con el máximo de puntos de la mejora (15) y no solo con ocho.

- Conclusión

33. Este análisis nos lleva a la conclusión de que el diseño del pliego y la interpretación realizada por la administración implica un tratamiento desigual en la valoración del informe de adjudicación no sujeto a la razón y realizado en favor de la empresa que tradicionalmente había venido prestando el servicio. De este modo, se ha vulnerado el principio de igualdad entre las empresas e impedido la competencia en la contratación.

El contrato fue anulado por el OARC que ordenó el inicio de un nuevo proceso de licitación²².

²² Resolución 51/2015, de 30 de abril de 2015, del OARC en relación con el recurso especial interpuesto por GRUAUTO ASISTENCIA, S.L., contra la adjudicación del "Servicio de disponibilidad de grúas y retirada urgente de vehículos en A-8 y accesos", tramitado por el Departamento de Seguridad de la Administración General de la CAE.

**D. Expediente 135/15****a. Descripción**

34. Para cubrir la prestación del servicio en el periodo que media hasta una nueva adjudicación por el procedimiento de licitación abierto se recurre a un procedimiento negociado sin publicidad. El presupuesto base de licitación y el valor estimado es de 60.000€.

Expediente	Fecha de publicación del anuncio o envío a las empresas	Fecha formalización	Ejecución inicial prevista sin prórroga hasta
T-135/15	1/6/2015	30/7/2015	31/12/2015

Se le atribuye el CPV 45510000-5 con categoría "otros servicios, nº 27".

Máximo de Licitación €/hora-grúa	
Laborables	Festivos
55€/h	65€/h

Seguidamente se recogen los criterios y subcriterios de adjudicación.

Criterios de valoración sobre 100			
Económica	Memoria Técnica (15 puntos)		Mejoras
80 puntos	1,5	Formación y adiestramiento de las personas encargadas.	5 Ampliación de las franjas horarias establecidas para el servicio de grúas, sin coste añadido.
	1,5	Señalización e indumentaria durante el servicio.	
	1,5	Proximidad de la base para la retirada de los vehículos rescatados.	
	1,5	Tiempo medio de llegada de la grúa al lugar del incidente y el tiempo de reposicionamiento de la grúa al lugar de ubicación prefijado para el Servicio.	
	1,5	Grúas de refuerzo para el servicio en caso de necesidad.	
	1,5	Remisión de los informes de las actuaciones de rescate realizadas.	
	1,5	Atención telefónica de las peticiones de rescate.	
	1,5	Gestión de las grúas en las actuaciones de rescate.	
	1,5	Posicionamiento previo de las grúas en los puntos prefijados.	
	1,5	Otros aspectos de interés para el Servicio (que no hayan sido ya valorados)	

La valoración del criterio económico se realiza mediante una fórmula matemática que pondera los días laborables y festivos (la oferta para días festivos tiene un valor del 25% y la de días laborables el 75%).

La memoria técnica recoge el diseño de la operativa (15 puntos) y se desglosa en 10 aspectos cada uno de los cuales se valora con 1,5 puntos.

El criterio de mejoras se valora en cinco puntos y se prevé solo una mejora determinada.

35. En el informe de valoración previo a la negociación del expediente (de 2 de julio de 2015) se propone a Isla que mejore:

- los precios ofertados



- el tiempo medio de llegada de la grúa al lugar del incidente y el tiempo medio de reposicionamiento de la grúa a su punto de ubicación prefijado para el Servicio.
- las grúas de refuerzo para el Servicio en caso de necesidad.
- la remisión de los informes de las actuaciones de rescate realizadas.
- el posicionamiento previo de las grúas en los puntos prefijados

A Gruauto, que había obtenido la puntuación máxima en el diseño de la operativa solo se le propone reconsiderar los precios ofertados.

Finalmente la oferta realizada es la siguiente:

Precio ofertado en €/hora-grúa			
Gruauto		Isla	
Laborables	Festivos	Laborables	Festivos
25€/h	30€/h	24€/h	25€/h

La administración realiza la siguiente valoración:

Puntuación en criterios objetivos 80 puntos		Puntuación en criterios con valoración			
		Memoria Técnica 15 puntos		Mejora adicional 5 puntos	
Gruauto	Isla	Gruauto	Isla	Gruauto	Isla
73,90	80	15	13,50	5	5

En los criterios de valoración subjetiva Gruauto obtiene 20 puntos e Isla 18,5. La mejor oferta de Isla en el precio hace que resulte adjudicataria del contrato, al haber obtenido 98,50 puntos, mientras que Gruauto obtiene 93,90.

b. Valoración.

- Oferta económica

36. En este caso se valora favorablemente que el precio haya alcanzado una importancia fundamental (80 puntos).

No resulta comprensible, sin embargo, que la administración, vistos los antecedentes de las ofertas realizadas por las empresas y los precios de adjudicación, mantenga los precios máximos por hora en 55€ en laborable y 65€ en festivo.

- Criterios de valoración subjetiva

37. Respecto de los aspectos sometidos a un juicio de valor, debe valorarse positivamente su mayor concreción y detallada cuantificación²³.

²³ Véase CNC *Guía sobre contratación, op. cit.* apartado 2. B. 8, p. 20: "Cuando los criterios de puntuación incorporen juicios de valor, es recomendable concretar los elementos que se tendrán en cuenta para esa evaluación cualitativa, describiéndolos en subcriterios y señalando la puntuación que se otorgará a cada uno de ellos."



Sin embargo, no todos ellos pueden considerarse adecuados como subcriterios de adjudicación a puntuar: Los apartados (1) relativo a la “formación del personal”; (2) relativo a la “señalización e indumentaria”; (6) referente a la remisión de informes, y (7) atinente a la atención telefónica debieran recogerse en el PBT como requisitos directamente exigibles, sin que en consecuencia se precise su valoración.

El apartado 10 Otros aspectos...” debería ser concretado o eliminado.

En su lugar, los puntos 3, 4, 5 y 9 son determinantes para la adecuada prestación del servicio por lo que debieran tener un peso superior al resto.

38. Respecto de las mejoras (5 puntos sobre un total de 100), a pesar de que su influencia no ha sido relevante en esta ocasión, dado que ambas empresas han alcanzado la puntuación máxima, entendemos que la regulación de este criterio es también mejorable. Establece dicho apartado:

“Se valorará como única mejora adicional con una puntuación máxima de 5 puntos la ampliación de las franjas horarias establecidas para el Servicio de grúas, sin coste añadido, esto es, para una actuación de rescate iniciada dentro del horario de Servicio previamente definido y que continúa operativa a la finalización del horario de servicio, la empresa licitante establecerá el tiempo añadido que, como máximo, se compromete a seguir con la actuación, sin ningún tipo de coste ni para la Dirección de Tráfico ni para el vehículo particular rescatado.”

En la redacción de esta mejora debería incluirse un criterio de graduación del citado periodo de tiempo de ampliación (que las empresas ofrecerían a modo de mejora adicional) y atribuirle una puntuación determinada y objetivable, respecto de la puntuación máxima ofrecida de 5 puntos. Este tipo de redacción podría mejorar la competencia y evitar problemas interpretativos.

E. Expediente 7/16

a. Descripción

39. Se tramita un nuevo procedimiento abierto, con un presupuesto base de licitación de 277.686€. El valor estimado fue de 610.909,06€.

Expediente	Fecha de publicación del anuncio o envío a las empresas	Fecha formalización	Ejecución inicial prevista sin prórroga hasta
T-7/16	27/10/2015	28/12/2015	31/12/2017

Se clasifica nuevamente como contrato de servicios bajo el CPV 50118110-9 y su categoría es “servicios de mantenimiento y reparación, nº 1”. Por ello se establecen los requisitos de la regulación armonizada y se exige a las empresas clasificación bajo el epígrafe R.7.B.



La puntuación de los criterios de valoración se mantiene igual que en el anterior contrato negociado sin publicidad.

Criterios de valoración sobre 100			
Económica	Memoria Técnica (15 puntos)		Mejoras
80 puntos	1,5	Formación y adiestramiento de las personas encargadas.	5 Ampliación de las franjas horarias establecidas para el servicio de grúas, sin coste añadido.
	1,5	Señalización e indumentaria durante el servicio.	
	1,5	Proximidad de la base para la retirada de los vehículos rescatados.	
	1,5	Tiempo medio de llegada de la grúa al lugar del incidente y el tiempo de reposicionamiento de la grúa al lugar de ubicación prefijado para el Servicio.	
	1,5	Grúas de refuerzo para el servicio en caso de necesidad.	
	1,5	Remisión de los informes de las actuaciones de rescate realizadas.	
	1,5	Atención telefónica de las peticiones de rescate.	
	1,5	Gestión de las grúas en las actuaciones de rescate.	
	1,5	Posicionamiento previo de las grúas en los puntos prefijados.	
	1,5	Otros aspectos de interés para el Servicio (que no hayan sido ya valorados)	

En este contrato, en que no cambian los servicios que deben prestar las empresas oferentes del servicio ni el resto de condiciones de contratación. La administración sin embargo cambia el CPV del contrato y su categoría.

De las licitadoras que tradicionalmente venían concurriendo la incumbente obtiene la clasificación y la otra es excluida por no tenerla.

Máximo de Licitación €/hora-grúa	
Laborables	Festivos
55€/h	65€/h

La oferta presentada es la que se refleja en la tabla siguiente:

Precio ofertado en €/hora-grúa			
Gruauto		Isla	
Laborables	Festivos	Laborables	Festivos
Excluido		53€/h	60€/h

Isla presenta una oferta de 53€/h en días laborales y 60 €/h en festivos, cuando en la licitación anterior, en que se verificó una cierta competencia efectiva en la presentación de ofertas, los precios ofertados por Isla fueron de 24 y 25€/h.

Puntuación en criterios objetivos 80 puntos		Puntuación en criterios con valoración			
		Memoria Técnica 15 puntos		Mejoras 5 puntos	
Gruauto	Isla	Gruauto	Isla	Gruauto	Isla
--	80	--	10	--	5

40. El contrato no llega a formalizarse porque es recurrido ante el OARC por problemas en la publicidad dada a la licitación. Este organismo recuerda que los requisitos contenidos en los diferentes anuncios exigidos por la Ley tienen carácter contractual.



Por ello, estima el recurso y exige la celebración de un nuevo concurso²⁴.

b. Valoración

- La exigencia de clasificación por la administración y falta de publicidad en el contrato

41. Los defectos en la publicidad de los contratos limitan la competencia al impedir que posibles oferentes conozcan la apertura del procedimiento de contratación y sus términos.

De este modo se impide alcanzar el máximo posible de potenciales competidores que podrían aportar mejores ofertas en precios, calidad e innovación en el servicio.

42. Tal como hemos visto, en este contrato se exige clasificación a las empresas.

Este requisito se había solicitado en el contrato T-103/12 que quedó desierto dado que Isla, el único oferente en aquel caso, no tenía dicha clasificación. Con posterioridad el requisito no había sido exigido por la administración al atribuirle al contrato el CPV 45510000-5 (contrato de obra), categoría de servicios “otros servicios, nº 27”.

En este caso, el contrato se califica correctamente dentro de la categoría 1, Servicios de mantenimiento y reparación y con el CPV adecuado a su objeto, 50118110-9.

En el momento de la publicación del pliego (27 de octubre de 2015) la Ley de contratos permitía a la administración exigir la clasificación. La entrada en vigor

²⁴ Resolución 8/2016, de 26 de enero de 2016, del OARC en relación con el recurso especial interpuesto por Gruauto Asistencia, S.L. contra su exclusión del procedimiento de adjudicación del contrato de “Disponibilidad de grúas y retirada urgente vehículos en la A – 8 y accesos”, tramitado por la Administración General de la Comunidad Autónoma de Euskadi. Gruauto interpone recurso especial ante el OARC alegando que en la preceptiva publicación de los anuncios en los diferentes Boletines y Diarios existen contradicciones que dan una respuesta ambigua a la exigencia de este requisito (el art. 142.3 del TRLCSP prohíbe que los anuncios nacionales contengan indicaciones distintas a las incluidas en el anuncio del DOUE.). - el anuncio del DOUE no menciona la clasificación y opta por requerir acreditación de la solvencia, - el anuncio del BOE solo menciona la clasificación, - el anuncio del BOPV solicita acumulativamente la clasificación y la acreditación de la solvencia, - la caratula del pliego solicita la clasificación y, alternativamente y sólo para las empresas comunitarias no españolas, la acreditación de solvencia.



de su Reglamento, el 5 de noviembre, escasos días después, hace desaparecer tal exigencia de clasificación.²⁵

Independientemente de la valoración de oportunidad que puede derivarse de este hecho y de los problemas de publicidad que han llevado al OARC a anular la licitación, desde la perspectiva de competencia debe ponerse de manifiesto que el cambio de actitud de la administración sin que existan cambios en el servicio contratado que lo justifiquen ha supuesto la expulsión de la competidora entrante del mercado²⁶. Que un mismo órgano de contratación de una misma Administración exija requisitos de solvencia distintos para contratos sustancialmente iguales entre sí ocasiona un tratamiento desigual entre empresas difícilmente explicable²⁷.

- Consecuencias de la falta de competencia

43. La falta de competencia ha tenido en este caso una consecuencia llamativa. La empresa incumbente, que lleva prestando el servicio ininterrumpidamente desde, al menos, el año 2011, ha presentado en los diferentes contratos precios por el mismo servicio que oscilan entre los 24 y los 60€/h. La diferencia se produce en los casos en los que su oferta se realiza en competencia o aislada.

Verificada reiteradamente por la administración la posibilidad de las empresas de ofrecer el servicio a precios claramente inferiores a los que se habían planteado como máximos en los contratos precedentes, resulta imprescindible que la administración reconsidere los precios máximos de sus licitaciones adaptándolos a la que se ha acreditado realidad del mercado competitivo²⁸.

²⁵ La Disposición Transitoria Cuarta del TRLCSP demoraba la entrada en vigor de la “no exigencia de clasificación” recogida en el artículo 65 del propio TRLCSP a la entrada en vigor de la norma reglamentaria (RD 773/2015), que se produjo el 5 de noviembre de 2015.

²⁶ Resolución de la Directora de Gestión Económica y Recursos Generales de 23 de noviembre por la que se excluye a Gruauto del procedimiento de contratación sobre disponibilidad de grúas y retirada urgente de vehículos en la A-8 y Accesos Expte. T-007/16.

²⁷ CNC, *Guía sobre Contratación Pública y...*, op. cit. pág. 13.

²⁸ Resolución 64/2013, de 24 de julio de 2013, del titular del OARC, en relación con el recurso especial en materia de contratación interpuesto por Kirolekin, S.L. contra el pliego de prescripciones técnicas y el pliego de cláusulas administrativas particulares del contrato de servicios para el desarrollo de actividades deportivas organizadas, socorrismo de fin de semana y control de accesos de las instalaciones municipales deportivas de Leioa, tramitado por el Ayuntamiento de Leioa. Resolución 104/2015, de 9 de octubre de 2015, del titular del OARC, en relación con los recursos especiales en materia de contratación interpuestos por NESTLÉ ESPAÑA, S.A. y la ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE FABRICANTES Y DISTRIBUIDORES DE PRODUCTOS DE NUTRICIÓN ENTERAL frente a los pliegos que rigen la licitación del “Acuerdo Marco para el suministro y entrega de productos dietéticos a los centros socio – sanitarios de la Comunidad Autónoma de Euskadi”, tramitado por Osakidetza.



4. Una visión general del proceso de contratación desde la perspectiva de competencia

44. Un análisis comparado de los diferentes procesos de contratación permite obtener varias conclusiones.

Se observan algunas reformas positivas desde la perspectiva de competencia que se traducen en un gradual incremento del peso de la oferta económica en las valoraciones, que evoluciona de 55 a 80 puntos. Ello, en general, contribuye a garantizar la competencia y una utilización eficiente de los recursos públicos.

Igualmente se puede verificar que, a medida que avanzan los procesos de contratación, se han corregido, siquiera parcialmente, problemas derivados de la utilización de fórmulas no suficientemente claras, o que no garantizaban la debida proporcionalidad y que desvirtuaban el impacto de la oferta económica en la adjudicación del contrato.

Del mismo modo, se han detallado y cuantificado los sub-criterios de valoración de los criterios subjetivos.

Las mejoras, por su parte, han pasado de ser valoradas en 40 puntos en las licitaciones anteriores al 2014 a 20 puntos en el procedimiento T-058/14, 15 puntos en el procedimiento 171/14 y 15/15 y solo 5 puntos en los procedimientos T-135/15 y T-007/16.

Estas valoraciones positivas no pueden ocultar sin embargo un juicio negativo desde la perspectiva de competencia en otros aspectos.

45. Todos los contratos abiertos que se han llevado a cabo por la administración han sido considerados nulos por el OARC.

Este organismo ha manifestado que los procesos analizados han posicionado reiteradamente a la empresa incumbente en posición de ventaja respecto de la posible entrante.

Del mismo modo, en todos los contratos negociados se han puesto de manifiesto vulneraciones del principio de igualdad que favorecen a la empresa incumbente frente a las posibles entrantes, por lo que se ha impedido la competencia efectiva.

En el periodo analizado el contenido de la prestación ha permanecido invariable. Sin embargo, la consideración errática de la categoría en que se incardinan los contratos y el hecho de que primero fuese correcta, luego pasase a carecer de relación con el contenido objetivo del contrato y finalmente, en el año 2016 en que la empresa incumbente cumple los requisitos



legales, se haya vuelto a la categorización correcta merece un juicio rotundamente negativo.

46. Los términos en los que se basa la negociación en los procedimientos 171/14 y 135/15 son muy similares si bien en ambas se aprecia discriminación a la empresa entrante.

En la negociación del procedimiento 171/14 se favorece a Isla permitiendo que reconsidere el precio en los términos ya comentados e impidiendo que Gruauto pueda hacerlo de igual modo.

En el informe de valoración previo a la negociación del expediente 135/15 se propone a Isla que mejore cinco aspectos de su propuesta (económica y de diseño de la operativa) mientras que a Gruauto, que ya había obtenido la puntuación máxima en la Operativa, solo se le permite reconsiderar los precios ofertados.

47. El elemento que, sin embargo, genera un juicio de valor más negativo afecta precisamente a la actitud de la administración y se pone de manifiesto si se comparan los precios de licitación y los precios de adjudicación en los anteriores procedimientos.

Resulta pertinente reproducir en este caso la parte de la información que se refiere a las ofertas económicas.

Nº expte	Precio máximo de Licitación €/hora		Precio ofertado €/hora			
	Laborables	Festivos	Gruauto		Isla	
			Laborables	Festivos	Laborables	Festivos
T-058/14	60	70	35	35	50	56
T-171/14	60	70	35	35	35	35
T-015/15	60	70	35	35	28	39
T-135/15	55	65	25	30	24	25
T-007/16	55	65	Excluido		53	60

Una simple comparación de los precios ofrecidos por las empresas permite concluir que Isla ofrece precios sensiblemente más altos a la administración en los casos en que concurre sin competencia.

La primera vez que la tiene (58/14), se obliga a la empresa entrante a justificar que su oferta no constituye baja temeraria y a pesar de poder hacerlo, se adjudica el contrato a la incumbente sin mayor explicación.

En el siguiente contrato, el negociado (171/14), la incumbente baja su precio exactamente al nivel del precio ofertado inicialmente por la entrante no obstante lo cual se le adjudica el contrato por realizar mejoras en ámbitos que solo se le permiten a ella. En efecto, mejora el precio en los días laborables de manera que obtiene una media aritmética más baja que la entrante, sin que la administración realice la adecuada ponderación de días laborables y festivos, lo



que hubiera permitido verificar que la oferta más ventajosa era la de la entrante.

En el contrato posterior, el 135/15 la incumbente realiza una oferta sensiblemente más baja que la de la entrante.

La bajada de precios en este contrato pone de manifiesto las claras ventajas que para la sociedad y la eficiencia administrativa supone la competencia en la contratación pública.

La misma consecuencia, pero lamentablemente a la inversa, puede obtenerse de los efectos de la falta de competencia existente en el último contrato anulado por cuestiones referidas a la publicidad. En ese supuesto, ante la exclusión de la empresa entrante, la incumbente, conocedora de su situación, ofrece nuevamente el servicio a los mismos precios que antes de que existiese competencia.

La administración debe introducir en su actuación la garantía de la libre competencia. Por ello deberá fijar precios máximos adaptados a los precios de mercado, contribuyendo a una racionalización en el uso de los recursos públicos²⁹.

IV. RECOMENDACIONES

PRIMERA. La administración debe arbitrar todas las medidas previstas en el ordenamiento jurídico para conseguir una contratación eficiente, transparente y no discriminatoria.

Para ello, debe potenciar la apertura de los procedimientos de licitación a nuevas empresas que fomenten la competencia en ofertas, de modo que se mejoren tanto la calidad del servicio prestado como los precios abonados.

SEGUNDA. La administración debe, verificado el precio de mercado al que puede prestarse el servicio, reconsiderar los precios máximos fijados en los pliegos en aras de una utilización eficiente de los recursos.

TERCERA. La administración debe, caso de realizar procedimientos negociados de contratación, ofrecer a todas las empresas las mismas posibilidades de mejora de las ofertas en calidad y precio.

²⁹ Véanse las ya citadas resoluciones del OARC 64/2013 y 104/2015 y las recomendaciones a la administración pública para poder llevarlo a cabo en el Informe de la CNMC que analiza la contratación pública en España y sus oportunidades de mejora ya citado.



CUARTA. La administración debe verificar los requisitos establecidos en la contratación, comprobando su necesidad así como su proporcionalidad en relación con el objetivo pretendido y no establecer requisitos que generen barreras de entrada injustificadas en el mercado. Teniendo en cuenta la experiencia dilatada, la administración debe describir el servicio con la máxima precisión ofreciendo toda la información necesaria para permitir a todas las empresas (incumbente y entrantes en igualdad) realizar ofertas realistas y competitivas.