



Recurso nº 941/2013

Resolución nº 023/2014

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL
DE RECURSOS CONTRACTUALES**

En Madrid, a 17 de enero de 2014.

VISTA la reclamación interpuesta por D. P.G.M. en representación de Servicios Sociales de Telecomunicaciones, S.L.U. (en adelante SERVITELCO) contra la adjudicación del contrato de “servicio integral online para clientes y distribuidores”, este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero. RENFE-Operadora convocó mediante anuncio publicado en su página web la licitación para adjudicar por procedimiento abierto el servicio citado, a la que concurrieron cinco empresas, entre ellas la ahora reclamante.

Segundo. La licitación se llevó a cabo conforme a la Ley 31/2007, de 30 de octubre, sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales (en adelante LCSE), y a las normas internas de contratación de RENFE-Operadora.

Tercero. Realizados los trámites previos pertinentes, la entidad contratante notificó a la mercantil ahora recurrente con fecha 26 de noviembre de 2013, que el contrato había sido adjudicado a la empresa Servicios de Telemarketing, SA (SERTEL).

En la citada notificación se indicaba que contra el acuerdo de adjudicación se podía formular reclamación ante el órgano competente, indicando que para cuestiones relacionadas con la aplicación de los artículos 15.2, 34 y 67 de la LCSE, los recursos (o reclamaciones) debían interponerse en un plazo de 15 días hábiles ante el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales.

Cuarto. Con fecha 10 de diciembre de 2013, SERVITELCO interpone reclamación ante este Tribunal, previo el correspondiente anuncio a la entidad contratante.

Considera la reclamante que la actuación de RENFE-Operadora ha vulnerado lo establecido en el artículo 150.2 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público que establece que *“La evaluación de las ofertas conforme a los criterios cuantificables mediante la mera aplicación de fórmulas se realizará tras efectuar previamente la de aquellos otros criterios en que no concurra esta circunstancia, dejándose constancia documental de ello”*.

Explica que en el caso que nos ocupa, las puntuaciones de la oferta técnica, cuya valoración estaba sujeta a juicio de valor, no se comunicaron a los licitadores con carácter previo a efectuar la evaluación y puntuación de las ofertas económicas. Y ello implica que no pueda saberse, al no existir “constancia documental”, si las valoraciones de las ofertas técnicas se hicieron realmente en el momento oportuno.

La reclamante solicita, por ello, que se anule el acto de adjudicación y se retrotraigan las actuaciones hasta el momento anterior a la presentación de ofertas.

Quinto. Requerida para ello, la entidad adjudicadora remitió al Tribunal el expediente y el informe a que se refiere el artículo 46.2 TRLCSP.

RENFE-Operadora expone en dicho informe que la reclamante no se refiere en su escrito de impugnación a que haya existido vulneración alguna de los artículos 15.2, 34 y 67 de la LCSE, únicos impugnables ante este Tribunal, sino que alega únicamente vulneración del artículo 150.2 de dicho texto legal. Y con base en tal consideración, solicita que se inadmita la reclamación contra la adjudicación del presente contrato por no ser impugnable a través de esta vía, estando sujetas las reclamaciones relacionadas con tal precepto legal a las disposiciones establecidas en el ordenamiento civil. Señala, además, que previamente al ejercicio de acciones civiles, tiene la interposición de reclamación previa ante el Presidente de RENFE-Operadora.

Sexto. Con fecha 26 de diciembre de 2013 el Tribunal acordó el levantamiento de la suspensión del procedimiento producida por aplicación del artículo 104.6 de la LCSE.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Primero. Antes de entrar en el análisis de los restantes requisitos de la reclamación, es preciso examinar la cuestión planteada por el órgano de contratación en relación con la competencia de este Tribunal para conocer de la reclamación interpuesta.

Con fecha 3 de noviembre de 2011, este Tribunal resolvió una reclamación interpuesta por la mercantil RAINBOW COMUNICACIONES contra la adjudicación de un contrato de contenido análogo al que ahora se licita, también promovido por RENFE-Operadora. Y en la resolución de dicha reclamación (Resolución 260/2011) decía el Tribunal:

“Renfe-Operadora considera que el contrato reclamado tiene por objeto un servicio de los enumerados en el Anexo II B de la Ley 31/2007, de 30 de octubre, sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales, por lo que, al amparo del apartado 2 del artículo 15 de dicha Ley, sólo estará sometido a lo dispuesto en los artículos 34 y 67 de la misma.

Para resolver la cuestión planteada procede analizar con carácter previo si el servicio objeto del contrato encaja en alguna de las categorías del Anexo II A de la Ley 31/2007, puesto que, según el apartado 1 del artículo 15 de ésta, quedaría sometido a su regulación.

De entre todas estas categorías del Anexo II A, la única en la que pudiera incluirse el servicio a contratar es la de “servicios de telecomunicación”.

El concepto “servicios de telecomunicación” se define en el Anexo de la Ley 11/1998, de 24 de abril, General de Telecomunicaciones, como “servicios cuya prestación consiste, en su totalidad o en parte, en la transmisión y conducción de señales por las redes de telecomunicaciones con excepción de la radiodifusión y la televisión”. Por su parte, el Real Decreto 541/2001, de 18 de mayo, por el que se establecen determinadas especialidades para la contratación de servicios de telecomunicación, establece en su artículo 2 que se considerarán servicios de telecomunicaciones, además de los definidos en el anexo de la Ley 11/1998, de 24 de abril, General de Telecomunicaciones, en todo caso, los siguientes: telefonía fija, telefonía móvil, alquiler de circuitos, servicios de

transmisión de datos, comunicaciones corporativas, servicios de Internet y otros servicios telemáticos e interactivos, y otros servicios de valor añadido.

De acuerdo con los citados preceptos, el servicio de Información y Asistencia Telefónica a Clientes y Canales de Distribución no pertenece a los previstos en la categoría 5 del Anexo II A de la Ley 31/2007 ni a ninguna otra del mismo, sino que debe encajarse en la categoría 27 “otros servicios” del Anexo II B de esta Ley.

Consiguientemente, dado que las actuaciones relativas a este contrato, con excepción de los supuestos de los artículos citados, no se rigen por la Ley 31/2007, de 30 de octubre, las reclamaciones que se formulen sobre las actuaciones del contrato objeto de recurso quedan excluidas del régimen procedimental establecido en el Título VII de la Ley señalada, no siendo este Tribunal competente para conocer del recurso interpuesto”.

La resolución 278/2011, también de este Tribunal, resolvía una cuestión de nulidad formulada contra la adjudicación del mismo expediente, y abundando en los razonamientos anteriores, reiteraba que “el “Servicio de Información y Asistencia Telefónica a Clientes y Canales de Distribución de RENFE-Operadora”, está sometido a la LCSE en cuanto que RENFE-Operadora es un entidad contratante del sector de los servicios de ferrocarriles de acuerdo con la Disposición adicional segunda de la citada Ley. Asimismo, el contrato objeto de reclamación, es un contrato de servicios cuyo objeto se incluye en el Anexo II de la LCSE, cuyo valor estimado supera el importe de 387.000 euros establecido en el artículo 16 de la citada Ley para los contratos de servicios.

De acuerdo con lo anterior, en principio, al contrato objeto de cuestión de nulidad le sería aplicable el régimen de reclamaciones en los procedimientos de adjudicación y declaraciones de nulidad contenido en el Título VII de la LCSE, siendo el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, según lo previsto en el artículo 101 de dicho texto legal, el órgano competente para resolver las reclamaciones y cuestiones de nulidad que se planteasen por infracción de las normas contenidas en esta Ley en relación con las entidades contratantes enumeradas en el apartado 1 del artículo 3, estando RENFE-Operadora incluida entre ellas.

No obstante, el contrato de servicios objeto de la presente cuestión de nulidad tiene por

objeto un servicio de los incluidos en el Anexo II B de la LCSE, en concreto, encuadrable en la categoría 27 "Otros servicios". A este respecto, el apartado 2 del artículo 15 de la Ley indicada dispone que "La adjudicación de los contratos que tengan por objeto servicios enumerados en el anexo II B estará sometida únicamente a lo dispuesto en los artículos 34 y 67".

El precepto citado anteriormente pone de manifiesto que el régimen jurídico del contrato objeto de esta cuestión de nulidad está constituido, por una parte, por lo dispuesto en los artículos 34 y 67 de LCSE, referidos, respectivamente, a las prescripciones técnicas y a los anuncios de contratos adjudicados; y por otra, fuera de los supuestos citados, por el Derecho privado, que resultará aplicable a las fases de preparación, adjudicación, efectos y extinción del contrato.

Consiguientemente, dado que las actuaciones relativas a este contrato, con excepción de los supuestos de los artículos 34 y 67, no se rigen por la LCSE, pues las excluye expresamente el artículo 15.2 de la citada Ley, las reclamaciones y cuestiones de nulidad que se formulen sobre las actuaciones del contrato de referencia quedan excluidas del régimen procedimental establecido en el mencionado Título VII de la LCSE, no siendo este Tribunal competente para conocer de la cuestión de nulidad presentada".

La Audiencia Nacional, a través de Sentencia de 16 de mayo de 2013, resolvía el recurso contencioso-administrativo interpuesto por RAINBOW COMUNICACIONES contra las citadas resoluciones. La recurrente pretendía que la mayor parte de las prestaciones del contrato entonces impugnado debían encuadrarse en la categoría 5 "servicios de telecomunicaciones" del Anexo A de la LCSE, pero la Audiencia Nacional vino a corroborar el criterio mantenido por el Tribunal frente las reclamaciones anteriores, confirmando que el servicio objeto de contratación no debía ser encuadrado en la citada categoría 5 pretendida por el recurrente, y avalando el planteamiento del Tribunal de considerarlo en la categoría 27 "Otros servicios".

En aquella ocasión, el objeto del contrato recogido en el anuncio de licitación era "Servicio de información y asistencia telefónica a clientes y canales de distribución de RENFE-Operadora" y el que ahora nos ocupa se denomina "Servicio integral online para clientes y distribuidores –ASISTA-".

SERVITELCO no formula en la reclamación actual cuestión alguna sobre la categoría de encuadre del contrato, siendo así que, tanto en el anuncio como en los pliegos que rigen la licitación que estamos analizando, se declara expresamente que “la presente contratación está comprendida en el anexo IIB) de la Ley 31/2007, de 30 de octubre, sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales”, indicando además la normativa que regirá cada una de sus fases.

En tales condiciones, dado que las actuaciones del contrato, en la medida en que su objeto se considera integrado en el anexo IIB) de la LCSE, no se rigen por dicho texto legal salvo en lo referente a los artículos 34 y 67 del mismo; y habida cuenta de que la impugnación del reclamante se fundamenta únicamente en la vulneración del artículo 150.2 del TRLCSP y nada tiene que ver con dichos preceptos, procede inadmitir la presente reclamación por no referirse a ninguno de los artículos de la LCSE impugnables por esta vía en los contratos del anexo IIB) de dicha Ley, y no ser este Tribunal competente para su resolución.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

ESTE TRIBUNAL, en sesión celebrada en el día de la fecha, **ACUERDA**:

Primero. Inadmitir la reclamación interpuesta por D. P.G.M. en representación de Servicios Sociales de Telecomunicaciones, S.L.U. contra la adjudicación del contrato de “servicio integral online para clientes y distribuidores”, por no ser de la competencia de este Tribunal la resolución de la misma.

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.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la

Audiencia Nacional, en el plazo dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 11.1, letra f) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.