EB 2015/099

Resolución 106/2015, de 9 de octubre de 2015, 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 SATIE ARQUITECTOS, S.L.P. contra el acuerdo de adjudicación del contrato de servicios para la redacción del proyecto de un edificio en la parcela 2 del sector AIU´´MZ.021 Miramon (I) y la dirección facultativa de las obras, promovido por el Parque Científico y Tecnológico de Gipuzkoa, S.A.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: El día 12 de agosto de 2015 tuvo entrada en el registro del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales/Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoa (en adelante, OARC / KEAO) el recurso especial interpuesto por SATIE ARQUITECTOS, S.L.P. (en adelante, SATIE) contra el acuerdo de adjudicación del contrato de servicios para la redacción del proyecto de un edificio en la parcela 2 del sector AIU´´MZ.021 Miramon (I) y la dirección facultativa de las obras.

SEGUNDO: El expediente y el informe al que se refiere el art. 46.2 del texto refundido de la Ley de Contratos del sector Público (en adelante, TRLCSP) se recibieron en el OARC/KEAO el 17 de agosto de 2015.

TERCERO: El recurso se trasladó a los interesados el 20 de agosto de 2015 habiéndose recibido las alegaciones de la Unión Temporal de Empresarios NASERGRA.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Consta la legitimación del recurrente así como la representación de Don J. F.B. que comparece en su nombre.

SEGUNDO: El artículo 40.1 a) del TRLCSP prevé que serán susceptibles de recurso especial en materia de contratación los contratos de servicios sujetos a regulación armonizada. El contrato cuya adjudicación se recurre es un servicio con valor estimado de 300.000 €, por lo que queda sujeto a los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia de contratación.

TERCERO: El acto impugnado, la adjudicación del contrato, es susceptible de recurso especial, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 40.2 c) del TRLCSP.

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

QUINTO: En cuanto al régimen jurídico aplicable, el Parque Científico y Tecnológico de Gipuzkoa, S.A. tiene la condición de poder adjudicador, aunque no de Administración pública, a tenor de lo dispuesto en el artículo 3 del TRLCSP.

SEXTO: Los argumentos del recurso son, en síntesis, los siguientes:

a) Los criterios utilizados para el cálculo de la puntuación referida a los valores C1, C2 y C3, aportados por los licitadores, no cumplen con las determinaciones de las bases de licitación pues los criterios evaluables mediante la aplicación de fórmulas establecen dos condiciones que no se han cumplido por la Comisión Evaluadora: (i) la fórmula presentada no es linealmente proporcional como ha hecho la comisión pues en las bases se establece que debe aplicarse por tramos de unidad de diferencia con el C correspondiente y adjudicándose a cada tramo 0,5 puntos y (ii) no se establece una horquilla de puntuación entre 0 y 10 puntos en el caso del coeficiente C1 y en el caso de los coeficientes C2 y

C3 de entre 0 y 0,5 puntos, sino que se establece el máximo de 5 ó 10 puntos, siendo el mínimo el resultado de la operación, que puede resultar una puntuación negativa.

b) En la resolución de adjudicación no se han contrastado los datos aportados por los licitadores para poder garantizar un tratamiento igualitario, no discriminatorio y ajustado al principio de transparencia pues, (i) no consta el criterio seguido por la comisión evaluadora para comprobar los datos aportados por los licitadores teniendo en cuenta que el licitador provisionalmente adjudicatario en su cuadro de superficies indica unas superficies útiles que no coinciden con algunas de las indicadas en las leyendas de los planos que aporta y que, en vista de que puede haber otros errores no tan manifiestos, la Comisión Evaluadora debería utilizar elementos tecnológicos para proceder al contraste (ii) existe falta de homogeneidad en los criterios de valoración de superficies en lo relativo a cómputo de rampas de garaje como superficie privatizable, cómputo de superficie de patios de instalaciones como superficie útil, cómputo de locales de instalaciones en planta superior como superficie útil, existiendo dudas acerca de cómo ha valorado el adjudicatario provisional la superficie construida ocupada por los elementos constructivos del edificio (muros y pilares) y los espacios denominados “jardines” (iii) errores en el dimensionamiento de algunos de los elementos del edificio como escaleras, aseos, acceso (iv) incumplimiento de las bases de la licitación pues no se computa la superficie construida del porche que propone en planta baja (incumplimiento del art. 3.1.2 de las Normas Urbanísticas del P.G.O.U de Donostia-San Sebastián y no dispone de aseos en la planta (incumplimiento de la cláusula 4.5.2 del PCT); incumplimientos que deberían dar lugar a la exclusión de la propuesta.

SÉPTIMO: El poder adjudicador en su informe rebate al recurrente con los siguientes argumentos:

a) La interpretación que postula la recurrente sobre el criterio de adjudicación referente a la valoración de los coeficientes no puede ser acogida pues

interpreta de forma errónea el criterio de adjudicación debatido, que es el que figura en la cláusula 18.b) del PCAP. La literalidad de la primera de las "condiciones" es clara y unívoca: cada uno de los coeficientes más ventajosos (mayor en el C1 y C3 y menor en el C2) recibe la mayor puntuación atribuible (10 puntos en el C1 y 5 puntos en el C2 y C3) y *"por cada unidad de diferencia que resulte"* sobre el mejor (mayor en el C1 y C3 y menor en el C2) se restan 0,5 puntos respecto de la puntuación máxima y, el resto diferente a la unidad, de forma proporcional. Por ello, la interpretación por tramos que invoca la recurrente no tiene encaje en la fórmula preestablecida. En lo que respecta a la segunda condición, la literalidad del criterio no permite computar puntuaciones negativas y menos aún compensarlas entre coeficientes.

b) El recurrente no identifica ningún error o contradicción concreto que justifique la exclusión de la oferta adjudicataria o una valoración distinta de la contenida en la adjudicación. Se limita a invocar de forma genérica discrepancias entre "unas superficies" y "otros posibles errores", lo cual es insuficiente para desvirtuar la adjudicación. En todo caso:

(i) lo valorado no es el proyecto constructivo, sino una "propuesta de anteproyecto técnico" por lo que la documentación gráfica a incluir en el sobre "B" no debía contener un cálculo detallado de las capacidades y funcionamiento del edificio. Particularmente, la "documentación gráfica" debía ir "a escala 1/200" sin necesidad de indicar superficies globales. A esta escala, 1 mm en el plano corresponde con 20 centímetros en la realidad y no resulta técnicamente posible realizar comprobaciones exactas. Ello hubiera requerido la presentación de planos a escala mucho mayor.

(ii) se ha llevado un análisis concienzudo de las propuestas. En el trámite de audiencia concedido al efecto de aclarar determinados aspectos de la oferta, el adjudicatario confirmó que las superficies útiles válidas son las reflejadas en el sobre "C", concluyendo la comisión de valoración que, del contexto de la oferta, se deduce que se trataba de errores materiales en unas leyendas que no arrojaban mediciones precisas y que la aclaración realizada no suponía

negociación de los términos del contrato ni modificación de su oferta y, además, conforme a los pliegos no era obligatorio que este dato se incluyera en el sobre “B” y que las mediciones contenidas en dicho sobre no eran objeto de valoración.

(iii) Los coeficientes no se pueden valorar discrecionalmente. Así, para el cómputo de las rampas de garaje, patios de instalaciones y locales de instalaciones habrá que estar a lo dispuesto en el punto 4.2 y 4.3 del PPT en relación con el Anexo VI del PCAP. En lo referente a superficies ocupadas por elementos estructurales (fachada y tabiquería), el grado de definición solicitado en la oferta no permite técnicamente pedir aclaraciones al respecto y, en lo que respecta a no computar la edificabilidad de los jardines, corresponde al recurrente probar el incumplimiento, no a la inversa. No obstante, se indica que se efectuó la consulta al ayuntamiento de Donostia-San Sebastián quien señaló que, sólo a la vista del proyecto constructivo final y de los usos que se recojan será posible valorar y concluir sobre la edificabilidad. Por último, en lo que respecta a los errores de dimensionamiento de escaleras, aseos y accesos, el recurrente no identifica la norma o prescripción incumplida.

(iv) El porche como en este nivel de propuesta ni siquiera puede ser calificado como tal. Este criterio ha sido aplicado de forma transparente e igualitaria a todas las ofertas pues a la recurrente tampoco se le ha computado la edificabilidad de un elemento saliente de fachada. En lo que respecta a la falta de aseos en la planta baja, la oferta adjudicataria propuso destinar la planta baja a espacio pre-industrial (uso definido en la cláusula 4.2 del PPT), que no se encuentra obligado a ofrecer espacios flexibles como el espacio general y, por ello, aplica en este espacio los condicionantes de los “espacios privatizables” (apartado 4.5.1 del PPT). Además, hay que tener en cuenta que en este criterio la oferta de la recurrente obtuvo una puntuación de 11,5 puntos sobre 12, superior a la de la adjudicataria que fue de 10,5.

OCTAVO: Con fecha 21 de agosto de 2015, SATIE presenta un escrito complementario a su recurso en el que efectúa una alegación complementaria,

consistente en denunciar que la oferta de la adjudicataria no cumple con la normativa urbanística pues no se respeta la alineación obligatoria de la tercera planta en el frente a la plaza de las Torres de Arbide y, por tanto, incumple la normativa urbanística contenida en el texto refundido del Plan Especial de Reforma Interior en las Parcelas A1, A2 y Entorno de las Torres de Arbide en el AIU. “MZ.021 MIRAMON”.

NOVENO: En sus alegaciones, la UTE NASERGRA, señala lo siguiente:

a) El criterio seguido respecto a la interpretación de los baremos solicitados en los coeficientes C1, C2 y C3, han sido iguales para todos los licitadores.

b) El PCTG solicitó a la UTE NASERGRA que aclarasen unas discrepancias entre los valores reflejados en la documentación gráfica incluida en los paneles A-1 (sobre “B”) y los datos reflejados en la documentación escrita que forma parte del sobre “C”. De ninguna forma se altera el proceso de adjudicación, sino que se ha procedido a una revisión de la documentación minuciosa y detallada.

C) Respecto a la falta de homogeneidad en los valores de las superficies, la UTE ha seguido las indicaciones establecidas en los correspondientes pliegos del concurso y las definidas en la normativa aplicable a proyectos de este uso.

d) Respecto al cómputo del porche en planta baja, éste tiene carácter público; este aspecto se confirma al no querer el PCTG que exista un límite entre la parcela objeto del concurso y el viario público, como sucede en la mayoría de los edificios contiguos al Parque. En lo que respecta a los aseos en la planta baja, son decisiones de proyecto de cada uno de los licitadores y que han sido valorados dentro del capítulo del sobre “B”.

DÉCIMO: Como cuestión procesal previa se ha de señalar que este Órgano resolutorio considera que no procede la admisión del escrito de alegaciones complementarias presentado con fecha 21 de agosto de 2015, una vez

transcurrido el plazo de presentación del recurso especial y que invoca un argumento nuevo pero basado en cuestiones que existían en el momento de presentación del recurso, pues considera que la característica de la celeridad, propia del recurso especial, se vería comprometida con su admisión que conllevaría la necesidad, derivada del carácter contradictorio del recurso y para no causar indefensión a los interesados, de dar traslado del mismo al poder adjudicador para que en un plazo de dos días emitiese informe al respecto y, asimismo, traslado a los interesados en el procedimiento para que en el plazo de 5 días alegaran lo que estimaran conveniente. Téngase presente que el artículo 46 del TRLCSP, que es el que específicamente regula la tramitación del procedimiento del recurso especial, no contiene ninguna prevención al respecto, y que, en el desarrollo reglamentario que se ha efectuado de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual en el Real decreto 814/2015, de 11 de septiembre (que entra en vigor el 26 de octubre de 2015), su artículo 29.3 considera como único supuesto para completar el recurso el de la indefensión derivada de no poder acceder al expediente de contratación.

La segunda razón para considerar la no admisión de este escrito complementario es que el plazo de presentación del recurso especial es preclusivo y que la admisión de un escrito, posterior al plazo de presentación pero basado en argumentos jurídicos que existían en dicho momento supone, de hecho, ampliar el plazo de presentación del recurso especial.

UNDÉCIMO: Una vez analizados los requisitos previos de admisión del recurso, procede abordar el estudio de sus motivos.

El primero se basa en la incorrecta aplicación del criterio de adjudicación relativo a los coeficientes de superficies que se figura formulado en el punto 18 de la carátula del PCAP, en los siguientes términos:

Criterios evaluables mediante la aplicación de fórmulas (máximo 50 puntos)

(…)

b) Coeficiente de superficies. Máximo 20 puntos: se valorarán los coeficientes de superficies incluidos en el modelo del Anexo VI del Pliego de cláusulas administrativas particulares conforme al siguiente desglose:

- Se otorgarán 10 puntos al C1 que resulte mayor y se irán restando 0,5 puntos por cada unidad de diferencia que resulte sobre el C1 mayor.
- Se otorgarán 5 puntos al C2 que resulte menor. Se irá restando 0,5 puntos por cada unidad de diferencia que resulte sobre el C2.
- Se otorgarán 5 puntos al C3 que resulte mayor. Se irán restando 0,5 puntos por cada unidad de diferencia que resulte sobre el C3 mayor.

Conforme a la literalidad de lo expresado, criterio interpretativo a aplicar en los contratos conforme al art. 1281 del CC, al coeficiente más ventajoso (mayor en el C1 y C3 y menor en el C2), se le debe dar la mayor puntuación (10 puntos en el C1 y 5 puntos en el C2 y C3) y por cada unidad de diferencia que resulte, se deben restar 0,5 puntos. El criterio, tal y como está formulado, no permite la puntuación de medidas inferiores a la unidad, lo cual tiene su lógica si se tienen en cuenta las consideraciones vertidas por el poder adjudicador en su informe de contestación al recurso de que, a la escala en la que se han solicitado los planos y el detalle exigido en un anteproyecto, no permiten realizar mediciones exactas, por lo que este motivo de impugnación deberá ser estimado. Sin embargo, no se puede dar la razón a la recurrente en lo concerniente a que en la ponderación se debían haber computado las puntuaciones negativas pues, de los diversos tramos de puntuación previstos para cada criterio y subcriterio de adjudicación en el PCAP, se concluye que deben ser valorados entre 0 y el máximo de puntuación expresado para cada criterio pues una solución distinta conllevaría a alterar el peso de los subcriterios debatidos en el total de la puntuación dado que un valor negativo de éstos afectaría al resto de los criterios de adjudicación.

DUODÉCIMO: El recurrente solicita la exclusión de la oferta o valoración diferente de la empresa adjudicataria basándose en diversos errores en los que, a su juicio, incurre la oferta. La primera se refiere a la contradicción existente en los coeficientes de edificación que figuran en la documentación gráfica obrante en el sobre "B" "documentación relativa a criterios no

cuantificables por fórmula” y los ofertados en el sobre “C” “Documentación relativa a criterios cuantificables por fórmula”.

Para un correcto análisis de la cuestión procede analizar cómo se ha diseñado el procedimiento de valoración de las propuestas contractuales. Conforme al punto 16 de la carátula del PCAP el documento a presentar y valorar es un anteproyecto técnico, que es la fase del trabajo en la que se exponen los aspectos fundamentales de las características generales de la obra (funcionales, formales, constructivas y económicas) al objeto de proporcionar una primera imagen global de la misma y establecer un avance de presupuesto del edificio a construir, lo cual implica que en la representación gráfica de la solución propuesta pueda haber pequeñas incoherencias con los coeficientes ofertados en el sobre “C” que, no por ello, invalidan la oferta. Aquí cobra especial relevancia el principio de proporcionalidad, ya aludido por este Órgano resolutorio con anterioridad (Resolución 57/2012), que exige que los actos de las instituciones no rebasen los límites de lo que resulta apropiado y necesario para el logro de los objetivos perseguidos y que obliga al órgano de contratación, cuando se enfrenta a una oferta ambigua y una solicitud de aclaraciones sobre el contenido de dicha oferta podría garantizar la seguridad jurídica del mismo modo que una desestimación inmediata de la oferta de que se trate, a pedir aclaraciones al licitador afectado en vez de optar por la desestimación pura y simple de la oferta de éste, ello siempre que se respete el principio de igualdad de trato y no se modifiquen los términos de la oferta (sentencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea (Asunto T-195/08, Anterpse Bouwwerken, apartado 57).

A la vista de ello, se puede afirmar que el poder adjudicador obró correctamente al solicitar aclaraciones al licitador y al considerar que la oferta de coeficientes es la ofertada en el sobre “C”, tal y como manifestó el recurrente, pues resultaría desproporcionado rechazar una oferta por errores materiales en las leyendas de unos planos que no tienen como finalidad facilitar mediciones precisas.

DECIMOTERCERO: El recurrente critica la valoración de determinadas superficies realizada por los licitadores pues considera que la Comisión de evaluación debería haberla corregido, lo cual le lleva a sostener que las ofertas no han sido valoradas con criterios homogéneos. Se trata ésta de una denuncia de carácter general, que este órgano resolutorio no entrará a valorar por no argumentar una infracción concreta.

A continuación denuncia tres incumplimientos concretos en los que incurre la oferta de la adjudicataria. El primero, el de la falta de cómputo de la superficie de las rampas de garaje, patios de instalaciones y locales de instalaciones, no puede ser estimado pues tal y como alega el poder adjudicador, a la vista de la cláusula 4.2 y cláusula 4.3 PPT en relación con el Anexo VI del PCAP que describen el destino del edificio, establecen las directrices generales para el diseño de la solución ofertada y las directrices para considerar privatizables determinadas superficies, cabe entender como privatizables zonas, en principio, comunes y en este supuesto se halla la oferta de la adjudicataria. El segundo se refiere al cómputo de la superficie ocupada por elementos estructurales, fachadas, tabiquería y jardines. Como se ha indicado en el Fundamento de Derecho Décimo de esta resolución, teniendo en cuenta que la valoración recae sobre un anteproyecto, que es una fase incipiente del proyecto, y que los coeficientes relevantes son los ofertados en el sobre “C” se hace irrelevante si se hallan computados o no. No obstante, se ha de recordar que los coeficientes de superficie propuestos constituyen oferta contractual sobre cuya base, junto con otros criterios, se ha procedido a la selección de la oferta económicamente más ventajosa por lo que el poder adjudicador deberá velar para que en la fase de ejecución del contrato se cumpla lo ofertado. El tercero, se refiere al error de dimensionamiento de algunos elementos comunes, como las escaleras, aseos o accesos, pero el recurrente no aporta argumento alguno sobre el fundamento de esta afirmación, únicamente se limita a afirmar que deben ser corregidos.

Por último, se alegan dos supuestos incumplimientos que no pueden estimarse. El no cómputo de la superficie construida del porche se adecúa a la normativa

urbanística pues según indica la adjudicataria éste tiene carácter público y la no disposición de aseos en la planta baja es una solución ajustada a los pliegos del contrato pues visto el destino y uso del edificio propuesto por el adjudicatario en su anteproyecto, el cual se ajusta al PPT en cuanto que la cláusula 4.2. PPT (espacio pre-industrial) prevé la posibilidad de la ubicación de una única empresa al cual aplica el adjudicatario los condicionantes de los "espacios privatizables" (cláusula 4.5.1 PPT).

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 del a Comunidad Autónoma de Euskadi para el ejercicio 2011, el titular del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi:

RESUELVE

PRIMERO: Estimar parcialmente el recurso especial en materia de contratación interpuesto por SATIE Arquitectos contra el acuerdo de adjudicación del contrato de servicios para la redacción del proyecto de un edificio en la parcela 2 del sector AIU´´MZ.021 Miramon (I) y la dirección facultativa de las obras, promovido por el Parque Científico y Tecnológico de Gipuzkoa, S.A., y ordenar la retroacción al momento de la aplicación del criterio evaluable mediante la aplicación de fórmulas aplicable al coeficiente de superficie, de tal manera que por cada unidad de diferencia que resulte se resten 0,5 puntos sin que el criterio habilite la puntuación de medidas inferiores a la unidad para, a continuación, proceder a la adjudicación del contrato a la oferta económicamente más ventajosa.

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.

CUARTO: 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, 2015eko urriaren 9a

Vitoria-Gasteiz, 9 de octubre de 2015