



EB 2020/079

Resolución 116/2020, de 3 de septiembre, de la 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 TECUNI, S.A. contra el acuerdo de adjudicación del contrato de “Suministro de luminarias de tecnología led para completar la sustitución de luminarias convencionales de varios cuadros de la red de alumbrado público de Azkoitia”, promovido por el Ayuntamiento de Azkoitia.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Con fecha 15 de junio de 2020, TECUNI, S.A. (en adelante, TECUNI) interpuso en el registro del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi – Kontratuen Inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoa (en adelante, OARC / KEAO), un recurso especial en materia de contratación contra el acuerdo de adjudicación del contrato de “Suministro de luminarias de tecnología led para completar la sustitución de luminarias convencionales de varios cuadros de la red de alumbrado público de Azkoitia”, promovido por el Ayuntamiento de Azkoitia.

SEGUNDO: El día 15 de junio este OARC / KEAO remitió el recurso al poder adjudicador y le solicitó, además de la copia del expediente de contratación, el informe al que se refiere el artículo 56.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante, LCSP). La citada documentación se recibió el día 17 de junio de 2020.



TERCERO: Con fecha 19 de junio se trasladó el recurso a los interesados. No se ha recibido alegación alguna.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Legitimación y representación

Consta en el expediente la legitimación de la recurrente y la representación de D. J.A.C.S., que actúa en su nombre.

SEGUNDO: Inclusión del contrato en el ámbito objetivo del recurso especial

El artículo 44.1 a) de la LCSP prevé que son susceptibles de recurso especial en materia de contratación los contratos de suministro cuyo valor estimado supere los 100.000 euros.

TERCERO: Impugnabilidad del acto

El artículo 44.2 c) de la LCSP señala que podrán ser objeto de recurso los acuerdos de adjudicación.

CUARTO: Interposición del recurso en tiempo y forma

El recurso ha sido interpuesto en tiempo y forma.

QUINTO: Régimen jurídico del poder adjudicador

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

SEXTO: Argumentos del recurso

El recurso se basa, en síntesis, en los siguientes argumentos:

- a) El Ayuntamiento ha introducido un criterio de adjudicación nuevo, no previsto en el Pliego de cláusulas administrativas particulares (en adelante, PCAP), al puntuar la similitud de las luminarias ofertadas con las previstas. Las luminarias propuestas cumplen con lo requerido, pero han sido discriminadas de manera incorrecta, sin que se hayan solicitado las muestras y las pruebas, tal y como se indica en los pliegos.
- b) Se han utilizado de forma inadecuada los criterios que dependen de juicio de valor con respecto a lo establecido en el PCAP, pues la valoración se centra en la calidad del estudio y no en la reducción del consumo de las propuestas. En el informe se desprecia la reducción del consumo energético sobre la prescrita, valorando más que sea un análisis correcto y lógico. Además de las luminarias propuestas por la “Empresa 1” se valora un aspecto exigido en el Pliego de cláusulas técnicas (en adelante, PCT) como es el que sean regulables, lo cual no es ninguna mejora y el criterio de adjudicación dice textualmente que se puntúa el “Estudio de las características técnicas de las luminarias sobre los mínimos exigidos en el pliego (...)”.
- c) En el criterio secundario “ventajas técnicas” se puntúan aspectos de la oferta de la “Empresa 1” que no son ventajas o mejoras técnicas, ya que (i) se exige que todas las luminarias sean regulables, (ii) todas las luminarias pueden cambiar de potencia, (iii) regalar dos luminarias no es una ventaja técnica (iv) sustituir luminarias por retrofit se trata de adaptar un módulo led a una luminaria existente y el proyecto exigía cambio íntegro por luminarias nuevas.
- d) Finalmente, se solicita que se anulen y se dejen en “0” puntos las puntuaciones otorgadas sobre un uso incorrecto de los criterios de valoración, se recalculen las puntuaciones y se adjudique el contrato a quien por derecho lo merezca.

SÉPTIMO: Alegaciones del poder adjudicador

El poder adjudicador se opone a la impugnación, alegando de forma resumida, lo siguiente:

- a) En la cláusula 6 del PCT figura la obligatoriedad de que las luminarias ofertadas sean semejantes a las prescritas. Al ser la geometría y el aspecto de las luminarias algo solicitado por los pliegos de la licitación, la oferta debe probar que ello no influye en los resultados.
- b) En el PCAP no se dice que la puntuación de la reducción del consumo energético previsible se efectúe de forma proporcional. Si ello fuera así, no sería un criterio sujeto a juicio de valor, sino de valoración automática. Por otro lado, de la experiencia se deduce que la fiabilidad de los resultados facilitados por las marcas comerciales no es del 100 %.
- c) El cumplimiento de las prestaciones de los equipos propuestos ha de ser obligatorio y no “en términos generales”, como señala la recurrente en su oferta.
- d) En el informe de valoración se expresa claramente cuál es el criterio seguido para valorar el criterio de adjudicación “Ventajas técnicas”, considerando que la puntuación otorgada es adecuada y correcta.

OCTAVO: Apreciaciones del OARC / KEAO

El análisis de los motivos de recurso debe partir necesariamente del contenido de los pliegos que rigen el procedimiento de adjudicación vinculando al órgano de contratación y a los licitadores por no haber sido impugnados en tiempo y forma, y que es, por lo que afecta al objeto de la impugnación, son los siguientes:

ADMINISTRAZIO BALDINTZA ZEHATZEN AGIRIA
PLIEGO DE CLAUSULAS ADMINISTRATIVAS PARTICULARES
(...)

Esp. Zkia: 2019HORL0005

16. ESLEITZE-IRIZPIDEAK

(...)

2.- BALIO JUDIZIOEN MENPE DAUDEN IRIZPIDEAK

Gehienez 48 puntu

Azterketa teknikoak (gehienez 28 puntu):

- Plegu teknikoetako 5 eta 6 atalean aurreikusitako eta proposatutako argiteria instalazioen azterketa eta analisisa. Ordenagailuz simulatutako kalkuluetan oinarritu eta argudiatu beharko da
- Plegu teknikoetako 5 eta 6 atalean aurreikusitako eta proposatutako argiteria instalazioen aurreikusitako energi kontsumoaren gutxitze azterketa.
- Exijitutako gutxiengoenerako berezitasun teknikoen azterketa; efizientzia, iraunkortasuna eta erregulazio aukerak kontuan hartuta.

Lan programa (gehienez 15 puntu)

- Lan programa eta bere eragina udalerraren eguneroko funtzionamenduan. (gehienez 7,5 puntu)
- Kentzen den materialaren gestio programa. (gehienez 7,5 puntu)

Kalitatezko ziurtagiriak. (gehienez 2,5 puntu):

- Legeak exijitzen dituen kalitatezko ziurtagiriak baino gehiago aurkeztu beharko dira instalazio eta produktuari dagozkionak.

Hobekuntza teknikoak (gehienez 2,5 puntu).

Kontratua esleitzeko irizpideak aplikatu ondoren bi eskaintzak edo gehiagok puntuazio bera badute, kontratuaren xedeari loturiko irizpideak aplikatuko dira, 2017ko SPKLko 147. artikuluari jarraiki. Horrelako irizpiderik ez badago, berdinketa irizpide sozial hauek aplikatuz hautsiko da (irizpideak eskaintzak aurkezteko epea amaitu ondoren bete behar dituzte enpresek):

16. CRITERIOS DE ADJUDICACIÓN

(...)

2.- CRITERIOS QUE DEPENDEN DE JUICIOS DE VALOR

Máximo 48 puntos

Estudios técnicos (máximo 28 puntos):

- Redacción y análisis de los resultados lumínicos de la instalación propuesta sobre la prescrita por la propiedad y recogida en los apartados 5 y 6 de los pliegos técnicos. Deberán ser argumentados con cálculos realizados mediante simulación por ordenador.
- Estudio de reducción del consumo energético previsible de la instalación propuesta sobre la prescrita por la propiedad y recogida en los apartados 5 y 6 de los pliegos técnicos.
- Estudio de las características técnicas de las luminarias sobre los mínimos exigidos en el pliego; entre otros la eficiencia, durabilidad y opciones de regulación.

Programa de trabajo (máximo 15 puntos):

- Programa de trabajo y su incidencia sobre el funcionamiento diario del municipio. (máximo 7,5 puntos)
- Programa de gestión de material retirado. (máximo 7,5 puntos)

Certificados de calidad (2,5 puntos):

- Certificados de calidad más allá de los exigidos por la ley para el tipo de producto e instalación objeto de proyecto.

Ventajas técnicas (máximo 2,5 puntos).

Cuando tras la aplicación de los criterios de adjudicación, se produzca un empate entre dos o más ofertas se aplicarán los criterios vinculados al objeto del contrato, que se señalen, en su caso, conforme al artículo 147 de la LCSP 2017, y en su defectos, el empate se resolverá, mediante la aplicación por orden de los siguientes criterios sociales, referidos al momento de finalizar el plazo de presentación de ofertas:

- Enpresen langile-taldean desgaitasunak dituzten edo gizarteak baztertuta dauden langileen portzentajea handiagoa izatea. Enpresek portzentaje bera badute, desgaitasuna duten langile finko gehien edo gizarteratzeko hartutako langile gehien dituen gailenduko da.

- Enpresen langile-taldean aldi baterako kontratuen portzentajea txikiagoa izatea.

- Enpresen langile-taldean emakumeportzentajea handiagoa izatea.

- Irizpide horiek aplikatu ondoren berdinketa ez bada hausten, zozketa egingo da.

Berdinketa hausteko irizpideak egiaztatzeko agiriak berdinketa gertatzen denean aurkeztu behar dituzte lizitatzailerak, ez lehenago.

- Mayor porcentaje de trabajadores con discapacidad o en situación de exclusión social en la plantilla de cada una de las empresas, primando en caso de igualdad, el mayor número de trabajadores fijos con discapacidad en plantilla, o el mayor número de personas trabajadoras en inclusión en la plantilla.

- Menor porcentaje de contratos temporales en la plantilla de cada una de las empresas.

- Mayor porcentaje de mujeres empleadas en la plantilla de cada una de las empresas.

- El sorteo, en caso de que la aplicación de los anteriores criterios no hubiera dado lugar a desempate.

La documentación acreditativa de los criterios de desempate será aportada por los licitadores en el momento en que se produzca el empate, y no con carácter previo.

PLIEGO DE CLÁUSULAS TÉCNICAS PARA ADJUDICAR POR PROCEDIMIENTO ABIERTO CON VARIOS CRITERIOS DE ADJUDICACIÓN EL CONTRATO RELATIVO AL SUMINISTRO DE LUMINARIAS DE TECNOLOGÍA LED PARA COMPLETAR LA SUSTITUCIÓN DE LUMINARIAS CONVENCIONALES DE VARIOS CUADROS DE LA RED DE ALUMBRADO PÚBLICO DE AZKOITIA

(...)

6.- CONDICIONES TÉCNICAS A CUMPLIR POR LAS LUMINARIAS PROPUESTAS.-

El licitador podrá proponer unas luminarias de distinta marca y modelo a los prescritos en el Anexo A del presente pliego de prescripciones técnicas. En tal caso, la propuesta deberá acompañarse con los pertinentes cálculos justificativos y fichas técnicas que garanticen el cumplimiento de los valores lumínicos determinados en el punto anterior junto las condiciones adicionales que se establecen en éste. El no cumplimiento de cualquiera de estas condiciones será razón suficiente para desestimar una oferta.

La justificación del cumplimiento de los niveles lumínicos se llevará a cabo mediante simulación informática con el software Dialux u otro de prestaciones y reconocimiento equivalente. Podrá simplificarse la simulación de tramos rectos donde las luminarias sigan un patrón determinado a secciones de vial, pero se deberá simular toda la superficie iluminada cuando esta condición no se cumpla.

Además de cumplir con los niveles lumínicos mínimos recogidos en el punto anterior, determinados por el R.D: 1890/2008 Eficiencia Energética en Instalaciones de Alumbrado Exterior, la propuesta deberá satisfacer las siguientes condiciones:

- Los niveles lumínicos mínimos deberán satisfacerse con las luminarias al 60% de su flujo lumínico nominal, de forma que posteriormente pueda aumentar la iluminación en puntos definidos como potencialmente peligrosos para la seguridad ciudadana. Esta exigencia se contextualiza en el plan municipal para garantizar la seguridad de los sectores más débiles de la sociedad.
- Todas las luminarias deberán tener una temperatura de color de 3.000 K.

En términos generales las prestaciones y propiedades de los equipos propuestos nunca podrán ser inferiores a los recogidos en el Anexo A. Igualmente, la apariencia exterior de las luminarias propuestas deberá ser similar a la de las prescritas. Con objeto de verificar que estas condiciones se satisfacen, cuando las luminarias sean distintas a las prescritas, el licitador deberá entregar cuando el órgano de contratación se lo solicite una luminaria a modo de muestra. Además de efectuar una inspección visual, se realizará una prueba de campo con cada una de las luminarias.

A la vista de todo ello, se exponen las apreciaciones del OARC / KEAO sobre los motivos del recurso:

a) Sobre la valoración de los criterios de adjudicación sujetos a juicio de valor

En síntesis, el recurrente considera que el poder adjudicador se ha extralimitado en el ejercicio de la discrecionalidad que le asiste en la valoración de los criterios de adjudicación sujetos a juicio de valor. Sobre esta cuestión se expondrá en primer lugar la doctrina general de este OARC / KEAO sobre el alcance y los límites de dicha figura y, a continuación, su aplicación al caso concreto.

a.1) Doctrina general sobre la aplicación de los criterios de adjudicación sujetos a juicio de valor

Sobre la discrecionalidad técnica en la emisión de informes, este Órgano Resolutorio ha manifestado en numerosas ocasiones (por ejemplo, en la Resolución 58/2020) que el poder adjudicador goza de un cierto margen en la aplicación de los criterios de adjudicación sujetos a juicio de valor, de manera que no es revisable por este Órgano todo lo referido a los juicios técnicos emitidos al respecto, debiendo en cambio verificarse el respeto a los límites generales jurídicamente impuestos a la actividad discrecional no técnica de la Administración, que se refieren a la competencia del órgano, procedimiento, hechos determinantes, adecuación al fin perseguido y al juego de los principios

generales del derecho. Los citados límites impiden la fiscalización del llamado “núcleo material de la decisión” (el estricto juicio o dictamen técnico), pero no el de sus “aledaños”, que comprenden, de un lado, las actividades preparatorias o instrumentales que rodean a ese estricto juicio técnico para hacerlo posible y, de otro, las pautas jurídicas que también son exigibles a dichas actividades, como el respeto al principio de igualdad de trato y la interdicción de la arbitrariedad (ver, por ejemplo, la sentencia del Tribunal Supremo de 19 de julio de 2010, recurso 950/2008, ECLI:ES:TS:2010:4043 y la Resolución 117/2019 del OARC / KEAO). Sobre el contenido mínimo que debe satisfacer la motivación de la adjudicación para cumplir las funciones que la LCSP le encomienda, como posibilitar a los interesados la interposición de un recurso debidamente fundado (artículo 151.2 de la LCSP) y facilitar a este Órgano el control del ejercicio de la discrecionalidad técnica que ampara al poder adjudicador, se ha pronunciado el 10/12 OARC / KEAO en reiteradas ocasiones (ver, por todas, su Resolución 117/2019). En síntesis, la motivación debe expresar el material o las fuentes de información sobre las que va a operar el juicio técnico, consignar los criterios de valoración que se utilizarán para emitir dicho juicio técnico y expresar por qué la aplicación de esos criterios conduce al resultado individualizado que otorga la preferencia a un licitador frente a los demás; una vez satisfechos estos requisitos, no hay obligación de que la motivación se ajuste a un esquema formal concreto.

a 2) Sobre la valoración de la semejanza estética de la luminaria propuesta con las actualmente existentes

Alega el recurrente que el poder adjudicador en la valuación del primero de los criterios secundarios del criterio de adjudicación “Estudios técnicos” se ha desviado del fondo parcialmente reglado y ha introducido un criterio nuevo, no previsto en las bases de la licitación. Por el contrario, el poder adjudicador considera que la obligatoriedad de que las luminarias ofertadas sean semejantes a las prescritas del PCT figura en la cláusula 6 del citado PCT a la cual se remite expresamente el criterio de adjudicación.

Partiendo de la doctrina expuesta en el apartado a) anterior, este Órgano considera que, en lo referente a la evaluación del criterio secundario de adjudicación identificado como descrito en la versión en castellano como “Redacción y análisis de los resultados lumínicos de la instalación propuesta sobre la prescrita por la propiedad y recogida en los apartados 5 y 6 de los pliegos técnicos”, el poder adjudicador no ha respetado los límites que constriñen el ejercicio de la discrecionalidad técnica, pues en su evaluación no se ha respetado el contenido reglado del criterio de adjudicación previamente fijado en el PCAP. En particular, se observa lo siguiente:

- 1) El PCAP se halla redactado en las dos lenguas oficiales de la Comunidad Autónoma de Euskadi (a diferencia del PCT que únicamente figura en castellano) y la información que contienen las dos versiones del criterio de adjudicación cuya incorrecta aplicación se denuncia es diferente: mientras que en la versión en euskera la descripción del objeto de la valoración es el estudio y análisis (“azterketa eta analisis”) de la instalación lumínica prevista y propuesta en las cláusulas 5 y 6 del PPT (“Plegu teknikoetako 5 eta 6 atalean aurreikusitako eta proposatuko argiteria instalazioen azterketa eta analisis”), en la versión en castellano se introducen dos matices, el primero, que lo evaluable es la redacción y análisis de “los resultados lumínicos” y el segundo que dichos resultados son los de la instalación propuesta sobre la “... recogida en los apartados 5 y 6 de los pliegos técnicos”. No obstante, ambas versiones coinciden en la información que deben facilitar los licitadores con el fin de evaluar este criterio de adjudicación, que consiste en “Cálculos realizados mediante simulación por ordenador/Ordenagailuz simulatutako kalkuluetan oinarritu eta argudiatu beharko da”. Este medio a través del cual acreditar los valores que van a ser objeto de evaluación debe ser puesto en relación con la cláusula 6 del PBT, que dispone que la justificación del cumplimiento de los niveles lumínicos se llevará a cabo mediante simulación informática con el software Dialux u otro de prestaciones de reconocimiento equivalente. De la lectura conjunta de la información contenida en ambas cláusulas se desprende que los pliegos establecen una forma concreta y determinada de acreditar la información a valorar, que es el cumplimiento de los valores mínimos exigidos en las

cláusulas 5 y 6 y Anexo A (por remisión de la cláusula 6) del PCT, entre las que no se encuentra la apariencia exterior o la estética de las luminarias.

- 2) La conclusión de que el citado criterio secundario no incluye la valoración de la apariencia exterior de la luminaria se desprende, asimismo, de que el medio exigido en la cláusula 6 del PCT para comprobar la apariencia exterior de la luminaria consiste en la entrega de una a modo de muestra cuando el órgano de contratación lo solicite, al objeto de efectuar una inspección visual y una prueba de campo, medio de valoración de la oferta que no figura entre los criterios de adjudicación cuya evaluación se discute.
- 3) No es posible entender que la redacción en la versión lingüística en euskera contiene la valoración de la apariencia exterior y estética, a pesar de que, a diferencia de la versión en castellano, no restringe la valoración a los “resultados lumínicos”, sino que, con una redacción más amplia, comprende la “propuesta de instalación lumínica” y es la lengua que ha utilizado el poder adjudicador para la redacción de los documentos que expresan la valoración de los criterios sujetos a un juicio de valor (el informe de valoración de los criterios de adjudicación sujetos a un juicio de valor, las actas de la Mesa de contratación y el Decreto de adjudicación del contrato), porque, en todo caso, el medio exigido para acreditar la información a valorar en este criterio secundario consistente en cálculos de los resultados o valores lumínicos realizados mediante simulación por ordenador y la información que arroja esta simulación no comprende las características estéticas de la luminaria, las cuales se valoran a través de la entrega de una muestra y una prueba de campo.
- 4) En todo caso, aun partiendo del supuesto, que no comparte este OARC/KEAO, de que la versión lingüística en euskera de la cláusula debatida ampara la valoración de las características estéticas de las luminarias propuestas, al recurrente, que ha confeccionado su oferta económica en castellano (no se ha incorporado al expediente de recurso

especial su oferta técnica), no se le podría oponer el contenido de la contradicción. Téngase en cuenta que, tal y como señala este OARC / KEAO en su Resolución 68/2018, la obligación de transparencia implica que todas las condiciones y modalidades del procedimiento de licitación estén formuladas de forma clara, precisa e inequívoca en el anuncio de licitación o en el pliego de condiciones con el fin de que, por una parte, todos los licitadores razonablemente informados y normalmente diligentes, puedan comprender su alcance exacto e interpretarlas de la misma forma y, por otra parte, la entidad adjudicadora pueda comprobar efectivamente que las ofertas presentadas por los licitadores responden a los criterios aplicables al contrato de que se trate (Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 29 de abril de 2004, *Succhi di Frutta*, apartado 111, asunto C-496/99P, ECLI:EU:C:2004:236). Esta obligación de transparencia (i) recae sobre el poder adjudicador, (ii) es un instrumento para que éste asegure el respeto a los principios de igualdad de trato y de no discriminación para conseguir la apertura a la competencia y el control de la imparcialidad del procedimiento de adjudicación y (iii) garantiza una publicidad adecuada a los potenciales licitadores, que son sus beneficiarios (véase en este sentido las sentencias del TJUE de 7 de diciembre de 2000, asunto C-324/98, ECLI:EU:C:2000:669, apartados 61 y 62, y de 13 de octubre de 2005, asunto C-458/03, ECLI:EU:C:2005:605, apartado 49, así como la Resolución 44/2018 del OARC / KEAO).

- 5) En la motivación del criterio secundario de adjudicación debatido se reparte la puntuación en el análisis de dos aspectos de la oferta; en el análisis y estudio de la instalación propuesta (8 puntos) y en la semejanza con las luminarias previstas por el Ayuntamiento (8 puntos). No obstante, la motivación del primero de ellos hace énfasis en la oferta de unas luminarias iguales o diferentes a las del Ayuntamiento y en el segundo se efectúa la valoración en atención a la semejanza de las luminarias propuestas con las actualmente existentes, de tal manera que la valoración que se realiza de la totalidad del criterio secundario debatido pivota sobre la oferta de las mismas luminarias prescritas en el Anexo A,

que es la opción mejor valorada de todas ellas, o sobre su semejanza con ellas, que merece una puntuación inferior, evitando realizar comparación alguna de las ofertas sobre la base de los resultados o niveles lumínicos o referencia alguna a la simulación informática que es sobre lo que según el PCAP debiera recaer la valoración. Si la opción preferida por el poder adjudicador era la oferta de las luminarias señaladas en el PCT lo debía haber manifestado así al objeto de que todos los potenciales licitadores tuvieran la misma información y confeccionaran su oferta conforme a la misma. Por el contrario, el PCT en su cláusula 6 señala expresamente que el licitador podrá proponer unas luminarias de distinta marca y modelo a los prescritos en el Anexo A y, en lógica congruencia, establece como criterio de adjudicación la valoración de los resultados lumínicos.

a 3) Sobre la alegación de que se utilizan de forma inadecuada los criterios de adjudicación

Se alega en el recurso que en el criterio de valoración secundario “Estudio de reducción del consumo energético previsible de la instalación propuesta sobre la prescrita por la propiedad y recogida en los apartados 5 y 6 de los pliegos técnicos” se valora la calidad del estudio y no así la reducción del consumo de las luminarias propuestas sobre las prescritas por la propiedad. Traslada la doctrina expuesta en el apartado a1) a la motivación aducida por el poder adjudicador, este OARC / KEAO no observa traspaso alguno de los límites de la discrecionalidad. Lo que se valora en el criterio de adjudicación es el “Estudio de reducción del consumo energético ...”, por lo que el presupuesto inicial del análisis del criterio de valoración debe partir de la solidez del estudio presentado al objeto de concluir si las reducciones de consumo propuestas están suficientemente justificadas. Por el contrario, en el criterio secundario “Estudio de las características técnicas de las luminarias sobre los mínimos exigidos en el pliego; entre otros la eficiencia, durabilidad y opciones de regulación” el recurrente denuncia que no se valoran los conceptos descritos en el criterio. La motivación de la puntuación es, básicamente, que la oferta de la recurrente no es taxativa en cuanto al cumplimiento de los mínimos exigidos en el PCT debido a que en su oferta afirma que “En términos generales las prestaciones y propiedades de los equipos serán iguales o superiores a los requeridos”, lo cual motiva que en este criterio

secundario obtenga 3 puntos frente a los 6 totales. A juicio de este OARC / KEAO la expresión “en términos generales” debe ser considerada como meramente retórica por lo que resulta desproporcionada la conclusión del poder adjudicador de que es una manifestación de que se incumplen las prescripciones mínimas exigidas en el PCT. De hecho, el poder adjudicador en su motivación no señala ningún incumplimiento concreto o ausencia de información sobre la eficiencia, durabilidad u opciones de regulación de las luminarias sobre las que basar la puntuación concedida y del escueto razonamiento que aduce se desprende que dicha expresión ha sido el único aspecto de la oferta analizado para llegar a la conclusión de un posible incumplimiento. Además, el incumplimiento debería conllevar la exclusión. Consecuentemente, este motivo de impugnación ha de ser estimado.

a 4) Sobre la valoración del criterio de adjudicación “Ventajas técnicas”

Se denuncia que se puntúan a la oferta de la adjudicataria aspectos que no son ventajas técnicas de las luminarias.

El criterio de adjudicación que se denuncia aplicar incorrectamente es “Hobekuntza teknikoak (gehienez 2,5 puntu) / Ventajas técnicas (máximo 2,5 puntos)”. Se debe partir del hecho de que el PCAP no fue recurrido en su momento y que el recurrente no plantea un “recurso indirecto” frente a dicho criterio de adjudicación, por lo que éste pasa a ser firme e inatacable y vincula a los participantes en el procedimiento de adjudicación y al poder adjudicador. Dada la escueta descripción del criterio de adjudicación y que la recurrente únicamente opone su parecer al del poder adjudicador, este motivo de impugnación ha de ser desestimado.

b) Sobre la pretensión del recurrente

La pretensión de la recurrente consiste en que, en lo referente a los criterios de adjudicación denunciados “se anulen y se dejen en “0” puntos las puntuaciones otorgadas sobre un uso incorrecto de los criterios de valoración (...)”.

Esta pretensión no es posible, dado que otorgar 0 puntos en el criterio de adjudicación “Estudios técnicos (28 puntos)” equivale a no valorarlo y, en consecuencia, alterar la ponderación relativa del resto de los criterios de adjudicación. A este respecto, la jurisprudencia del TJUE (STJUE de 14 de julio de 2016, asunto C-06/15, ECLI:EU:C:2016:555) ha manifestado que la ponderación relativa de cada uno de los criterios de adjudicación deberá fijarse claramente desde el inicio del procedimiento de adjudicación para permitir a los licitadores determinar objetivamente la importancia efectiva que tiene un criterio de adjudicación con relación a otro en el momento de la valoración posterior de dichos criterios por parte de la entidad adjudicadora, y que la ponderación relativa de cada uno de los criterios de adjudicación no puede modificarse en el transcurso del procedimiento y que la entidad adjudicadora no puede continuar válidamente el procedimiento de adjudicación haciendo abstracción del criterio de adjudicación, puesto que ello equivaldría a modificar los criterios aplicables al procedimiento en cuestión (STJUE de 4 de diciembre de 2003, (asunto C-448/01 ECLI:EU:C:2003:651).

Por otro lado, la retroacción de actuaciones para que se efectúe una nueva evaluación del criterio debatido tampoco es posible porque la valoración de las ofertas ya no podría realizarse con la separación de la evaluación de los criterios sujetos a juicio de valor de los sujetos a aplicación mediante fórmulas que exige el artículo 146.2 de la LCSP, dado que se conoce la valoración total de las ofertas, por lo que debe cancelarse la licitación. Este efecto de la disposición no empeora la situación del recurrente, que mejora su situación al pasar de ser un licitador que no es adjudicatario a poder presentar una proposición en una previsible nueva licitación; tampoco infringe el principio de congruencia (artículo 57.2 de la LCSP) porque, a pesar de no haber sido solicitado por el recurrente, viene impuesto por la citada imposibilidad legal de retroacción.

c) Conclusión

Consecuentemente el recurso debe ser estimado parcialmente y el procedimiento de adjudicación debe ser cancelado.

Por todo lo expuesto, de acuerdo con lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP y en la Disposición Adicional Octava de la Ley 5/2010, de 23 de diciembre, por la que se aprueban los Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de Euskadi para el ejercicio 2011, la 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 TECUNI, S.A. contra el acuerdo de adjudicación del contrato de “Suministro de luminarias de tecnología led para completar la sustitución de luminarias convencionales de varios cuadros de la red de alumbrado público de Azkoitia”, promovido por el Ayuntamiento de Azkoitia, con los efectos establecidos en el apartado c) del Fundamento Jurídico Octavo de esta Resolución.

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

TERCERO: De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 57.3 de la LCSP, levantar la suspensión del procedimiento de adjudicación.

CUARTO: De acuerdo con el artículo 57.4 de la LCSP, requerir al poder adjudicador para que dé cuenta a este Órgano de las actuaciones adoptadas para dar cumplimiento a la presente resolución.

QUINTO: Contra la presente resolución, ejecutiva en sus propios términos, solo cabe la interposición de recurso contencioso- administrativo (artículo 44.1 Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, LJ) en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la notificación de la misma (artículo 46. 1 LJ), ante el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco (artículo 10 k) LJ), de conformidad con el artículo 59.1 de la LCSP.

Vitoria-Gasteiz, 2020ko irailaren 3a

Vitoria-Gasteiz, 3 de septiembre de 2020