



EB 2020/085

Resolución 134/2020, de 15 de octubre, 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 la empresa GIROA S.A.U. contra la adjudicación del contrato “Gestión sostenible del suministro energético de combustible y mantenimiento integral con garantía total de las instalaciones de climatización (calefacción, aire acondicionado, ventilación) y agua caliente sanitaria en edificios municipales del Ayuntamiento de Vitoria – Gasteiz”, tramitado por el Ayuntamiento de Vitoria – Gasteiz.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Con fecha 23 de junio de 2020, la empresa GIROA S.A.U. interpuso, en el registro del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi / Euskal Autonomia Erkidegoko Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoa (en adelante, OARC / KEAO) un recurso especial contra la adjudicación del contrato “Gestión sostenible del suministro energético de combustible y mantenimiento integral con garantía total de las instalaciones de climatización (calefacción, aire acondicionado, ventilación) y agua caliente sanitaria en edificios municipales del Ayuntamiento de Vitoria – Gasteiz”, tramitado por el Ayuntamiento de Vitoria – Gasteiz.

SEGUNDO: El día 23 de junio se solicitaron al poder adjudicador el expediente y el informe al que se refiere el artículo 56.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, 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 en el registro del OARC / KEAO el día 26 de junio.



Nahi izanez gero, J0D0Z-T2BNH-375E bilagailua erabiltzaileak, dokumentu hau egiazkoa den ala ez jakin liteke egoitza elektronikoko honetan: <http://euskadi.eus/lokalizatzailea>

La autenticidad de este documento puede ser contrastada mediante el localizador J0D0Z-T2BNH-375E en la sede electrónica <http://euskadi.eus/localizador>



TERCERO: Trasladado el recurso a los interesados con fecha 30 de junio, el día 7 de julio se recibieron las alegaciones de FERROVIAL SERVICIOS, S.A. (empresa componente de la Unión Temporal de Empresas adjudicataria impugnada, en adelante “UTE FERROSER”).

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Legitimación y representación

Consta en el expediente la legitimación de la recurrente, por ser una empresa licitadora y la representación de J. M. T. A., 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 los acuerdos de adjudicación podrán ser objeto de recurso.

CUARTO: Interposición del recurso en tiempo y forma

De conformidad con el artículo 50.1 LCSP el recurso ha sido interpuesto en tiempo y forma.



QUINTO: Régimen jurídico del poder adjudicador

En cuanto al régimen jurídico aplicable, el Ayuntamiento de Vitoria-Gasteiz 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

Los argumentos que alega la recurrente son, en síntesis, los siguientes:

a) La oferta de la adjudicataria debió excluirse al advertirse, en la apertura del sobre 2, la inclusión como obras de mejora de la prestación P5 (“Obras de mejora de ejecución voluntaria por el adjudicatario”) una serie de inversiones que, en realidad, eran prestaciones obligatorias (exigidas en la prestación P3, “Garantía total”). El recurrente alega que la Resolución 12/2020 del OARC / KEAO (en adelante, ROARC 12/2020) no discutió que la oferta del adjudicatario hubiera incluido por partida doble las prestaciones P3 al añadirlas también como P5, ni que este extremo no estuviera permitido por los pliegos.

b) Se impugna la valoración que el poder adjudicador ha efectuado de los criterios sujetos a fórmula por los siguientes motivos:

- De acuerdo con los pliegos y con la respuesta a la consulta de los licitadores nº 47, las inversiones de P5 no sustituyen a las de P3 salvo que las primeras supongan “proyecto integral” o “cambio de sistema” que la incluya. Además, los nuevos equipos deben ser de última tecnología, cumplir con la normativa técnica vigente en la materia y aportar valor añadido, requisitos que no se satisfacen. Por ello, se estima que debe reajustarse la puntuación resultante de aplicar el criterio de adjudicación 7.



- La oferta de la adjudicataria incumple los pliegos, que exigen que las mejoras voluntarias no tengan repercusión económica alguna para el Ayuntamiento, incluyendo el coste del consumo energético derivado del paso de una tecnología a otra; concretamente, este reproche es aplicable a la tecnología aerotérmica que propone UTE FERROSER. A partir de ahí, el recurrente estima que debe recalcularse la puntuación atribuida a la oferta económica.
 - La oferta de UTE FERROSER no ha computado correctamente, de acuerdo con la respuesta a la pregunta 28, las emisiones de CO2 derivadas del consumo eléctrico, lo que debería suponer la corrección de la puntuación de la oferta de la adjudicataria en el criterio correspondiente
 - El criterio expresado en la ROARC 12/2020 debe aplicarse también a la oferta de la recurrente, por lo que ha de incrementarse la puntuación atribuida a su oferta en razón de valorarse por partida doble ciertas inversiones (como obligatorias y como mejoras).
- c) Si bien la ROARC 12/2020 dice que la aplicación de criterios de adjudicación sujetos a fórmulas matemáticas excluye cualquier juicio de valor, ello no exime al poder adjudicador de verificar previamente que la información introducida se corresponde con la exigida en los pliegos y es homogénea; de otro modo, no se garantiza que sea la misma para todos los licitadores y la heterogeneidad de las proposiciones impide su comparación.
- d) Finalmente, el recurrente solicita la anulación del acto impugnado, la exclusión de la oferta de la adjudicataria y, con carácter subsidiario, para el caso de que no se acordase la exclusión, la retroacción del procedimiento hasta el momento de la valoración del sobre 2 conforme a lo indicado en el recurso y, en consecuencia, que se adjudique el contrato a GIROA.



SÉPTIMO: Alegaciones de UTE FERROSER

Por su parte, el adjudicatario se opone a la estimación del recurso con los argumentos que se resumen a continuación:

- a) En la valoración del sobre 2, en lo que se refiere a la prestación P5 y al criterio de adjudicación “Conocimiento y estudio de las obras a realizar: cantidad, calidad y nº de intervenciones a realizar”, no se excluyó ninguna de las actuaciones propuestas (es decir, se tuvieron en cuenta las actuaciones propuestas por todos los licitadores, sin exclusión de ninguna de ellas), lo que indica que todas cumplían los requisitos para ser consideradas mejoras.
- b) El alegante estima que el objeto del recurso es, en realidad, la ROARC 12/2020, por lo que debe inadmitirse por concurrir “cosa juzgada administrativa”.

OCTAVO: Alegaciones del poder adjudicador

El poder adjudicador se opone a la estimación del recurso alegando que, en ejecución de la ROARC 12/2020, procedió a la valoración del criterio de adjudicación “Volumen de inversión derivado de la prestación P5” sin la reducción de inversiones.

NOVENO: Apreciaciones del OARC / KEAO

En síntesis, la pretensión del recurso consiste, en todo caso, en la anulación del acto impugnado, acompañado, bien de la exclusión de la oferta de UTE FERROSER o bien, subsidiariamente, de la retroacción del procedimiento hasta el momento de valoración del sobre 2 conforme a lo indicado en el recurso, con adjudicación del contrato a GIROA.



El análisis de la viabilidad del recurso debe partir de las estipulaciones relevantes de los pliegos y de las respuestas del poder adjudicador a las consultas de los operadores económicos relevantes para el caso:

PLIEGO DE CLÁUSULAS ADMINISTRATIVAS PARTICULARES DEL AYUNTAMIENTO DE VITORIA-GASTEIZ PARA LA CONTRATACIÓN DE CONTRATO MIXTO MEDIANTE PROCEDIMIENTO ABIERTO O RESTRINGIDO

(...)

CARÁTULA PUNTO 4º

SOBRE 2. DOCUMENTACIÓN RELATIVA A CRITERIOS DE ADJUDICACIÓN VALORADOS MEDIANTE UNJUICIO DE VALOR

(...)

3.- Valoración técnica de la prestación P3 Garantía total y renovación de equipos: hasta 40 puntos

Se presentará el programa que la empresa llevará a cabo para el control de equipos, funcionamiento, antigüedad y sustitución de elementos, según lo exigido en el Pliego de Condiciones Técnicas. Se presentará un calendario de renovación de los equipos según las especificaciones indicadas.

Se valorará la organización y control en lo que respecta a la toma y registro de datos, revisión de equipos, verificaciones de funcionamiento, anotación de anomalías que detecten consumos excesivos derivados de un mal funcionamiento o fin de vida útil, actualización permanente de inventarios con fechas de garantías de los elementos instalados, o que se instalen o sustituyan a lo largo del contrato, fabricantes, contactos de referencia, documentación técnica del mantenimiento de equipos y cualquier otro dato que tenga relación con la durabilidad y conservación de los bienes. Se valorará el compromiso de la empresa, que tendrá carácter contractual, con respecto a la sustitución de los equipos que proceda a lo largo de la duración del contrato por otros de mayor eficacia y eficiencia medioambiental según avances tecnológicos, modernización de sistemas u otras cuestiones relacionadas y que se caracterizarán por una mejora con respecto a consumos, residuos y emisiones al medio ambiente.

(...)

5.- Valoración técnica de la prestación P5 Obras de mejora de ejecución voluntaria por el adjudicatario: hasta 65 puntos

5.1 Conocimiento y estudio de las obras a realizar: cantidad, calidad y nº de intervenciones a realizar: hasta 55 puntos

Se presentará una memoria técnica detallada por cada una de las intervenciones, describiendo el contenido y alcance de cada una de las obras que ofrecen realizar. Cada memoria técnica



orientada a la eficiencia energética contendrá los estudios energéticos que justifiquen totalmente los ahorros energéticos (en kWh) previstos con cada solución planteada.

Se valorará la calidad, claridad y viabilidad de los documentos presentados en concordancia con lo exigido en el Pliego de Condiciones Técnicas (PCT).

Se valorará la definición de materiales y/o equipos vinculados a las obras, características y fichas técnicas de los elementos a incluir dentro de esta prestación.

Toda la información tendrá carácter contractual. No figurará ningún dato económico.

5.2 Planificación de los trabajos: hasta 10 puntos

Se presentará un programa de trabajo de cada instalación.

El licitador establecerá los periodos estimados para la ejecución de cada una de las obras, de tal forma que interfiera lo menos posible en el habitual funcionamiento de los centros municipales.

Se valorará el conocimiento y alcance de las tareas a desarrollar y la planificación que la empresa haga a tal fin para la realización de las obras según la previsión anual de las mismas.

Se valorará la previsión y coordinación que el licitador haga respecto de los equipos de trabajo necesarios en función de la simultaneidad de fechas y número de centros a intervenir.

Umbral mínimo de puntuación necesaria para continuar en el proceso selectivo: 160 puntos

Tal y como se indica en el punto 9.2.2 del PCAP, en ningún caso se deberá contener en este sobre la oferta económica ni datos ni documentos relevantes de su oferta económica, ni datos ni documentos relativos a criterios cuantificables por fórmula. La inclusión de tales datos y documentos dará lugar a la exclusión de las proposiciones.

SOBRE 3. DOCUMENTACIÓN RELATIVA A CRITERIOS DE ADJUDICACIÓN VALORADOS MEDIANTE LA APLICACIÓN DE FÓRMULA MATEMÁTICA Puntuación máxima: 320 puntos

CRITERIOS:

6.- Precio del contrato: hasta 220 puntos

Los licitadores deberán presentar su oferta económica desglosando la cantidad correspondiente a cada una de las prestaciones (P1, P2, P3, P4) conforme al Anexo X “Modelo de Proposición Económica” del Pliego de Cláusulas Administrativas.

Asimismo deberán desglosar su oferta por edificio y prestaciones en el Anexo X-A “Modelo de Proposición económica desglosada por edificios y prestaciones” que se publica en formato editable.

En todo caso la cifra consignada en el tipo máximo de licitación de cada prestación (P1, P2, P3, P4) publicado en el punto 1º de la Carátula, constituye la cantidad máxima sobre la que versará la oferta, suponiendo la exclusión automática de aquellas ofertas que superen dicha cantidad.

VALORACIÓN CUANDO EL NÚMERO DE OFERTAS ADMITIDAS SEA IGUAL O SUPERIOR A CINCO.



Cuando el número de ofertas a valorar en este apartado sea IGUAL O SUPERIOR A CINCO, la valoración de las OFERTAS ECONÓMICAS se realizará de la siguiente forma en base a las BAJAS presentadas por las licitadoras e incluidas en su proposición económica.

Se eliminarán, para el cálculo del VALOR PROMEDIO, las BAJAS de las ofertas más barata y más cara. Este valor PROMEDIO se define como la MEDIA ARITMÉTICA DE LAS BAJAS DE LAS OFERTAS RESTANTES.

AL PRESUPUESTO DE LICITACIÓN se le asignará cero puntos.

AL VALOR PROMEDIO se le asignará el 70% de la puntuación máxima posible, esto es, 154,00 puntos.

A las ofertas cuya BAJA PROPUESTA sea SUPERIOR AL VALOR PROMEDIO, obtendrán además de los puntos asignados al VALOR PROMEDIO, adicionalmente y de manera lineal a razón de 6,60 puntos o fracción proporcional, por cada 1% de diferencia respecto al valor promedio, hasta un máximo 66,00 puntos (10%). A partir de ese 10% de disminución las ofertas recibirán el máximo de puntos posibles (220 puntos).

Las ofertas cuya BAJA PROPUESTA sea INFERIOR AL VALOR PROMEDIO, obtendrán la puntuación de manera lineal, teniendo en cuenta la pendiente de la recta que se forme entre el VALOR PROMEDIO (154,00 puntos) y el PRESUPUESTO DE LICITACIÓN (cero puntos).

VALORACION CUANDO EL NÚMERO DE OFERTAS ADMITIDAS SEA INFERIOR A CINCO

Cuando el número de ofertas a valorar en este apartado SEA INFERIOR A CINCO la valoración se realizará de la siguiente forma:

AL PRESUPUESTO DE LICITACIÓN se le asignará cero puntos.

El resto de ofertas se valorarán con la aplicación de la siguiente fórmula:

$\text{Puntuación oferta} = \text{Puntuación máxima} \times (\text{Baja oferta} / \text{Baja máxima})$

$\text{Puntuación}_{\text{oferta}} = \text{Puntuación}_{\text{máxima}} \times (\text{Baja}_{\text{oferta}} / \text{Baja}_{\text{máxima}})$

Siendo:

$\text{Puntuación}_{\text{oferta}} = \text{Puntuación de la oferta}$

$\text{Puntuación}_{\text{máxima}} = \text{Puntuación máxima posible a obtener}$

$\text{Baja}_{\text{oferta}} = \text{Porcentaje de baja de la oferta a valorar}$

$\text{Baja}_{\text{máxima}} = \text{Mayor porcentaje de baja de las ofertas presentadas.}$

Cuando el mayor porcentaje de baja ofertado por las ofertas admitidas sea inferior a un 10% el valor de este parámetro será 10%.

Justificación de la fórmula: conforme a la Instrucción del Departamento de Hacienda de fecha 8 de julio de 2013.

7.- Volumen de inversión derivado de la prestación P5: hasta 70 puntos

Los licitadores deberán indicar en su oferta el volumen económico de inversión en intervenciones de mejora de ejecución voluntaria que se comprometen a realizar durante la vigencia del contrato y ofertadas en el sobre 2, detallando los conceptos, y el importe desglosado por edificio. El criterio



del volumen económico de inversión será puntuado con un máximo de 70 puntos. La puntuación se otorgará de la siguiente forma:

La oferta que mayor volumen económico de inversión voluntaria presente obtendrá la máxima puntuación del apartado (70 puntos). Para valorar el resto de las ofertas se dividirá cada una de ellas entre la oferta de mayor porcentaje y el resultado se multiplica por 70.

8.- Porcentaje de reducción CO2 global durante la duración del contrato: hasta 30 puntos

Los licitadores deberán indicar en su oferta el porcentaje de reducción de CO2 que se comprometen a disminuir durante la vigencia del contrato, especificando de forma detallada los conceptos de aplicación, respecto a la emisión actual (referido al último año completo 2017), indicando de forma desglosada la reducción anual y total. El criterio del porcentaje de reducción de CO2 será puntuado con un máximo de 30 puntos. La puntuación se otorgará de la siguiente forma:

La oferta que mayor reducción presente obtendrá la máxima puntuación del apartado (30 puntos). Para valorar el resto de las ofertas se dividirá cada una de ellas entre la oferta de mayor porcentaje y el resultado se multiplica por 30.

Respuestas a consultas.

28. PREGUNTA

"PCAP. Carátula punto 4. Criterios de adjudicación valorados mediante la aplicación de fórmulas matemáticas. Pto 8. Porcentaje de reducción CO2 global durante la duración del contrato:

¿Qué ratios de conversión se deben utilizar en función del combustible para cuantificar las reducciones de CO2, con objeto de que todos los licitadores las cuantifiquen de forma equivalente?"

La información se puede obtener en el siguiente enlace del documento señalado

https://energia.gob.es/desarrollo/EficienciaEnergetica/RITE/Reconocidos/Reconocidos/Otros%0documentos/Factores_emision_CO2.pdf

Documento Reconocido del Reglamento de Instalaciones Térmicas en los Edificios (RITE)

FACTORES DE EMISIÓN DE CO2 y COEFICIENTES DE PASO A ENERGÍA PRIMARIA DE DIFERENTES FUENTES DE ENERGÍA FINAL CONSUMIDAS EN EL SECTOR DE EDIFICIOS EN ESPAÑA

(Resolución conjunta de los Ministerios de Industria, Energía y Turismo, y Ministerio de Fomento)

47. PREGUNTA

¿Es posible que una sustitución de un equipo programada para P3 por fin de vida útil se pueda proponer como mejora de P5 siempre y cuando esta mejora cumpla las condiciones indicadas en el PPT para que se considere como tal?



Las inversiones de P5 no sustituirán a las prestaciones incluidas en P3 Garantía total, salvo que la inversión ofertada en P5 suponga proyecto integral o el cambio de sistema que la incluya.

Por otro lado, debe recordarse que la anterior adjudicación del mismo procedimiento fue objeto de un recurso especial interpuesto por la UNIÓN TEMPORAL DE EMPRESAS FERROVIAL SERVICIOS, S.A. e IBERDROLA CLIENTES, S.A.U., estimado por la ROARC 12/2020, de cuyo contenido interesa destacar los siguientes apartados:

1) Fundamento jurídico noveno, apartado c):

Conclusión

En consecuencia con lo expresado en la letra a) anterior, la pretensión principal debe estimarse, con anulación del acto impugnado y retroacción de actuaciones para que el criterio de adjudicación 7 “Volumen de inversión derivado de la prestación P5” sea aplicado sin la reducción de inversiones. Debe señalarse que, en todo caso, el poder adjudicador dispone de la posibilidad, prevista en el punto 1º de la carátula del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares de admitir o rechazar la ejecución de las obras de mejora planteadas de forma voluntaria por la empresa adjudicataria en las instalaciones municipales, si bien esta potestad se refiere a la fase de ejecución del contrato (de ahí la mención de la adjudicataria, y no de los licitadores). Habida cuenta de la estimación de la pretensión principal, no procede analizar los motivos de la pretensión subsidiaria.

2) Primer apartado de la parte dispositiva (“RESUELVE”):

PRIMERO: Estimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la UNIÓN TEMPORAL DE EMPRESAS FERROVIAL SERVICIOS, S.A. E IBERDROLA CLIENTES S.A.U. contra la adjudicación del contrato “Gestión sostenible del suministro energético de combustible y mantenimiento integral con garantía total de las instalaciones de climatización (calefacción, aire acondicionado, ventilación) y agua caliente sanitaria en edificios municipales”, tramitado por el Ayuntamiento de Vitoria – Gasteiz, anulando el acto impugnado y ordenando la retroacción de actuaciones en los términos establecidos en el apartado c) del fundamento jurídico noveno.

Analizadas las actuaciones del poder adjudicador para dar cumplimiento a la Resolución, se observa que ésta se ha ejecutado en sus estrictos términos; en este sentido, el Ayuntamiento se ha limitado a modificar el volumen de inversión



inicialmente tenido en cuenta para la aplicación del criterio de adjudicación 7 “Volumen de inversión derivado de la prestación P5” incrementándolo con los importes anteriormente detraídos de las cantidades consignadas por los licitadores porque consideró que no se correspondían con mejoras sino con actuaciones obligatorias. Consecuentemente, no procede entrar a valorar la pretensión consistente en que se reajusten los importes utilizados para aplicar dicho criterio en un sentido distinto pues, una vez comprobada la correcta ejecución de la ROARC 12/2020, ello sería tanto como revocar o alterar el sentido de dicha Resolución, lo que tan solo es posible mediante el correspondiente recurso contencioso – administrativo contra ella que, por otra parte, ya se ha interpuesto.

No obstante lo anterior, este Órgano entiende que sí han de analizarse los demás motivos de recurso; téngase en cuenta que se pretende la anulación de la adjudicación, acto plenamente impugnabile, y que GIROA y UTE FERROSER tienen un “interés legítimo equivalente” en refutar cada uno de ellos la oferta del otro (ver, por ejemplo, las STJUE de 4/7/2013, C-100/12, ECLI: EU:C:2013:448 y de 5/4/2016, C-689/13, ECLI:EU:C:2016:199, así como las Resoluciones 2/2017, 40/2019 y 90/2020 del OARC / KEAO). En el supuesto que nos ocupa, solo la UTE FERROSER pudo hacerlo efectivo en el procedimiento que finalizó con la ROARC 12/2020, en el que GIROA participó como interesado, posición procedimental que no le permitió formular pretensión alguna que la Resolución debiera resolver (ver, por ejemplo, la Resolución 56/2017 del OARC / KEAO). Consecuentemente, no puede ahora negarse a GIROA el acceso al recurso especial para que pida la anulación de la nueva adjudicación y la exclusión de UTE FERROSER, siempre y cuando ello no suponga, de hecho, impugnar la ROARC 12/2020.

A continuación, se exponen las apreciaciones de este Órgano sobre los citados motivos.



- a) Sobre la exclusión de la oferta del adjudicatario por incluir como mejoras voluntarias lo que, en realidad, son prestaciones obligatorias o que no satisfacen los requisitos exigidos por los pliegos

El recurrente considera que ha incluido, entre las mejoras voluntarias evaluables en el criterio de adjudicación 5 “Valoración técnica de la prestación P5 Obras de mejora de ejecución voluntaria por el adjudicatario: hasta 65 puntos”, diversas prestaciones que, en realidad, se corresponden con actuaciones obligatorias (P3) o que, por diversas razones, no pueden valorarse en este apartado. La pretensión derivada de esta supuesta irregularidad es que se excluya la oferta de UTE FERROSER. Esta solicitud no puede ser atendida; como se ha señalado en otras ocasiones, la función de los criterios de adjudicación es comparar las ofertas para determinar cuál de ellas es la más ventajosa, sin que quepa excluir una proposición por la eventual falta de cumplimiento de un determinado aspecto de un criterio de adjudicación, y sin perjuicio de que ello pueda llevar aparejada la obtención de una menor puntuación en el mismo (ver, por ejemplo, la Resolución 51/2020 del OARC / KEAO).

- b) Sobre la retroacción del procedimiento

El recurso plantea también, subsidiariamente, la retroacción del procedimiento de adjudicación. Debe especificarse que la literalidad de la petición es que “...se ordene la retroacción del procedimiento hasta el momento de valoración del sobre 2 conforme a lo indicado en presente recurso y, en consecuencia, se proceda a la correspondiente adjudicación del contrato de referencia a GIROA”, y que el sobre 2 es el que incluye la documentación relativa a los criterios de adjudicación sujetos a juicio de valor; sin embargo, todas las revisiones de puntuación que propone el recurso (a cuyas indicaciones se remite el texto) y que se sintetizan en sucesivos cuadros resumen (páginas 20 y siguientes del escrito de recurso) se refieren a los criterios de adjudicación sujetos a su evaluación mediante fórmulas, mientras que no se discute la puntuación otorgada por el poder adjudicador en los citados criterios discrecionales (297 puntos para GIROA y 234,70 para UTE FERROSER), a excepción del argumento contenido en el fundamento de derecho material o de



fondo segundo A (páginas 17 y 18 del recurso). Partiendo de esta base, se estima que:

- b1) Respecto a la revisión de la puntuación otorgada en aplicación de los criterios automáticos

La petición de proceder a la revisión de la puntuación otorgada en aplicación de los citados criterios automáticos debe desestimarse por los siguientes motivos:

- 1) Los criterios cuya aplicación se debate se incluyen en los pliegos en la categoría de “valorados mediante la aplicación de fórmula matemática”, es decir, uno de los descritos en el artículo 146.2 de la LCSP como “aquellos que hagan referencia a características del objeto del contrato que puedan valorarse mediante cifras o porcentajes obtenidos a través de la mera aplicación de las fórmulas establecidas en los pliegos.” El rasgo esencial de estos criterios (denominados habitualmente “automáticos”) es la ausencia total de margen de apreciación en la valoración de las ofertas, ya que la puntuación se deriva de la aplicación de una fórmula (aunque no es infrecuente que se expresen, como en el caso de los criterios 6 y 8, de forma literaria, lo que es admisible si la descripción es completamente unívoca) y el resultado de una fórmula no puede interpretarse, tan solo se calcula. Consecuentemente, la introducción de cualquier elemento subjetivo en la aplicación de este tipo de criterios es inaceptable porque desvirtúa su automatismo (ver, por todas, las Resoluciones 64 y 176/2019 del OARC / KEAO). Como sucede con todos los criterios de adjudicación, cuando estos criterios están fijados en unos pliegos firmes y consentidos, vinculan al poder adjudicador y a los participantes en la licitación, vinculación que, en este caso, no solo implica respetar en el procedimiento de adjudicación el contenido del criterio, sino también su misma condición de criterio sujeto a fórmula, igualmente fijada en la documentación contractual. En este sentido, la sola clasificación del criterio como automático tiene la consecuencia de la prohibición radical de que en su aplicación el órgano de contratación pueda introducir ningún elemento subjetivo o juicio



discrecional o valorativo, con el correlativo efecto de que los licitadores tienen el derecho a esperar que el procedimiento de adjudicación se conduzca en esos estrictos términos y no en otros distintos (ver la Resolución 12/2020 del OARC / KEAO).

- 2) En relación con los criterios de adjudicación automáticos 6 (Precio del contrato) y 8 (Porcentaje de reducción CO2 global durante la reducción del contrato), el recurrente pretende que este Órgano ordene la sustitución de la información que los licitadores han introducido en sus proposiciones, necesaria para que se apliquen las fórmulas recogidas en los pliegos, por la que él estima correcta, de acuerdo con sus propias estimaciones. Es claro que esta pretensión no puede prosperar, pues supondría la introducción por el OARC / KEAO de un margen de apreciación en la aplicación de unos criterios que, por definición, no lo permiten. En este sentido, se observa que, en el caso del criterio 6, los pliegos solo piden que el licitador presente una oferta económica sobre cuyo importe global se aplica la fórmula correspondiente, sin que se autorice ninguna otra operación. Análogo comentario se puede hacer del criterio 8, basado en una fórmula que se aplica sobre el porcentaje de reducción de las emisiones al que se comprometen los licitadores, por lo que tampoco cabe el reajuste de los elementos de dicha fórmula, y consecuentemente, de su resultado, que propone GIROA; cuestión distinta es que el cumplimiento del citado compromiso sea verificado durante la ejecución del contrato y dé lugar, en caso de no alcanzarse el nivel previsto, a las correspondientes consecuencias (penalizaciones, resolución, etc...), empleándose para la comprobación el baremo señalado en la respuesta a la pregunta 28.

- b2) Respecto a la revisión de la puntuación otorgada a determinados equipos dentro de la prestación P3



La recurrente alega que en la prestación P3 “Garantía total. Concepto que incluye la reparación y/o sustitución de todos los elementos deteriorados de la instalación, incluso la renovación por obsolescencia de los equipos incluidos en el Anexo I del PCT, según se refleja en el pliego de condiciones técnicas” la UTE FERROSER oferta tres calderas que no son de condensación, como exige la normativa cuando se efectúa la sustitución de una caldera de gas, sino de baja temperatura. La consecuencia que la recurrente anuda a esta supuesta irregularidad de la oferta es la de (...) efectuar la valoración sin tener en cuenta estas tres calderas de baja temperatura, lo que implica que la puntuación por esta prestación de la UTE FERROSER debe ser inferior a la inicialmente otorgada por este concepto.

De los hechos, motivos y pretensión alegados no se deduce claramente cuál es el criterio cuya puntuación se quiere modificar a la baja si bien, por las referencias constantes que se efectúan en este apartado del recurso a la prestación P3, se pudiera concluir razonablemente que se refiere al criterio de adjudicación que valora expresamente la oferta del licitador a esta prestación 3.- Valoración técnica de la prestación P3 Garantía total y renovación de equipos: hasta 40 puntos. Ello no sería posible, ya que en este criterio de adjudicación las calderas de gas debatidas no son objeto de valoración porque la UTE FERROSER expresamente las excluye en su oferta del calendario de sustituciones a valorar (Páginas 196 y 197 del Tomo C del Sobre 2) y las presenta como una oferta a evaluar en el criterio de adjudicación sujeto a juicio de valor “Valoración técnica de la prestación P5 Obras de mejora de ejecución voluntaria por el adjudicatario: hasta 65 puntos”. En el caso de que la recurrente pretendiera que se detrajera puntos en este criterio de adjudicación su pretensión debería ser desestimada, ya que del informe de valoración que consta en el expediente se desprende que el elemento de comparación de ofertas entre las licitadoras 1 y 3 utilizado por el evaluador es el del ahorro de kWh/año ofertado, pues el resto de las cuestiones plasmadas se refieren a la descripción del contenido de la oferta sin efectuar una comparación entre ofertas (ver, sobre la necesidad de que la evaluación de los criterios de adjudicación contengan una comparación entre ofertas, entre otras, la Resolución 51/2020 de este OARG / KEAO). Ni el ahorro energético ofertado ni su justificación han sido discutidos por la recurrente, por lo que no queda acreditada ninguna desviación



en la potestad discrecional que le asiste al poder adjudicador en la evaluación de este criterio de adjudicación.

Finalmente, si la recurrente pretendiera que esta detracción de puntos se realizara del criterio de adjudicación automático “Volumen de inversión derivado de la prestación P5: hasta 70 puntos”, (para el caso de que la recurrente considerara incluida esta pretensión en el apartado C del apartado segundo de fundamentos materiales o de fondo) la conclusión ha de ser, asimismo, de desestimación por los motivos que figuran en el apartado b1) anterior de esta Resolución.

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 / Euskal Autonomia Erkidegoko Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoaren titularra:

RESUELVE

PRIMERO: Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la empresa GIROA S.A.U. contra la adjudicación del contrato “Gestión sostenible del suministro energético de combustible y mantenimiento integral con garantía total de las instalaciones de climatización (calefacción, aire acondicionado, ventilación) y agua caliente sanitaria en edificios municipales del Ayuntamiento de Vitoria – Gasteiz”, tramitado por el Ayuntamiento de Vitoria – Gasteiz.

SEGUNDO: Levantar la suspensión automática del procedimiento de adjudicación, de acuerdo con lo previsto en el artículo 57.3 de la LCSP.



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 10.1 k) LJ), de conformidad con el artículo 59.1 de la LCSP.

Vitoria-Gasteiz, 2020ko urriaren 15a

Vitoria-Gasteiz, 15 de octubre de 2020