



**EB 2020/174**

**Resolución 020/2021, de 5 de febrero, 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 “Servicio de mantenimiento de las instalaciones térmicas, así como el control y prevención de la Legionella y las operaciones relacionadas con la calidad ambiental de los edificios pertenecientes al Ayuntamiento”, tramitado por el Ayuntamiento de Santurtzi.**

## **I.- ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO:** Con fecha 1 de diciembre de 2020 se ha presentado 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) el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la empresa GIROA, S.A.U. contra la adjudicación del contrato “Servicio de mantenimiento de las instalaciones térmicas, así como el control y prevención de la Legionella y las operaciones relacionadas con la calidad ambiental de los edificios pertenecientes al Ayuntamiento”, tramitado por el Ayuntamiento de Santurtzi.

**SEGUNDO:** Remitido el recurso al poder adjudicador el día 2 de diciembre, se recibió, el día 4 del mismo mes, en este OARC / KEAO, una copia del expediente de contratación y 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).



Nahi izanez gero, J0D0Z-T2JVE-N2DQ bilagailua erabilita, 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-T2JVE-N2DQ en la sede electrónica <http://euskadi.eus/localizador>



**TERCERO:** Trasladado el recurso a los interesados el día 11 de diciembre, se han recibido las alegaciones de TECMAN SERVICIOS DE VALOR AÑADIDO, S.L. (en adelante, TECMAN) adjudicataria impugnada, el día 15 del mismo mes.

## **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.I.D. 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 servicio 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 Santurtzi tiene la condición de poder adjudicador y, en concreto de Administración Pública (artículo 3 de la LCSP).



#### **SEXTO: Alegaciones de la recurrente**

El principal argumento que alega la recurrente es la ausencia de motivación en el informe técnico y en la valoración efectiva de elementos que dependen de un juicio de valor. El informe no realiza una valoración comparativa de las ofertas, ni relaciona unas con otras, además de incurrir en numerosas incongruencias. También pide la exclusión de la licitación de las ofertas incumplidoras. Por todo ello, solicita que se declare la nulidad de la adjudicación con la cancelación de la licitación.

#### **SÉPTIMO: Alegaciones de TECMAN**

La adjudicataria impugnada se opone a la estimación del recurso porque considera que el informe técnico que sustenta el acuerdo de adjudicación impugnado se encuentra cabal y razonablemente motivado. Cuestión distinta es que la recurrente no esté de acuerdo con la valoración efectuada y plantee otra distinta que, por cierto, no realiza. Por ello, considera que no existe infracción alguna del artículo 151.1 de la LCSP en relación con el artículo 35 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPA).

#### **OCTAVO: Alegaciones del poder adjudicador**

El poder adjudicador se opone a la estimación del recurso, ya que la valoración de los criterios de adjudicación que, son firmes por no haber sido recurridos en su momento, y vinculan, por tanto, a los licitadores como al poder adjudicador, se efectuó por el personal municipal cualificado y posteriormente ratificado por la Mesa de Contratación, todo ello de conformidad con lo establecido en los pliegos. En lo que a la solicitud de exclusión de las ofertas incumplidoras (que no identifica ni indica los supuestos incumplimientos) se refiere, el Ayuntamiento contesta que se trata de una alegación totalmente injustificada.



## **NOVENO: Apreciaciones del OARC / KEAO**

En síntesis, la recurrente pretende la cancelación de la licitación como consecuencia de la nulidad del acuerdo de adjudicación por estar sustentado en un informe técnico no ajustado a derecho; a este efecto, el contenido relevante de los pliegos es el siguiente:

### Carátula del PCAP

#### **22. CRITERIOS:**

##### **A- CRITERIOS CON ARREGLO A UN JUICIO DE VALOR, (hasta 25 puntos)**

Nota: No se leerán ni valorarán las hojas que excedan de la extensión máxima indicada en cada punto

Memoria indicando el programa de mantenimiento de las instalaciones señaladas en el Anexo 1 del Pliego Técnico conteniendo lo siguiente (extensión máxima 15 hojas):

- a) Metodología de trabajo en la que se detalle la operativa, los trabajos que integran el servicio o prestación, las operaciones más importantes constitutivas de dichos trabajos definiendo el programa de mantenimiento preventivo, correctivo, control de integridad y calidad ambiental de las instalaciones y asistencia técnica legal, control de la documentación, etc 10 puntos.
- b) Propuesta de estructura y contenido que se va a dar al Inventario actualizado de equipos y elementos básicos de los centros de producción energética e instalaciones de climatización valorándose el grado de extensión, detalle y definición del mismo 8 puntos.
- c) Plan de sostenibilidad energética propuesto para el cumplimiento de los objetivos marcados por la ley 4/2019 de Sostenibilidad Energética de la Comunidad Autónoma Vasca. Se valorarán las medidas enfocadas a optimizar los sistemas de seguimiento y control que fomente el uso de tecnologías renovables, la disminución del consumo y un menor impacto ambiental. 7 puntos

A continuación, se exponen las apreciaciones del OARC / KEAO sobre dicha pretensión.



a) Sobre la falta de motivación del informe técnico de valoración de los criterios sujetos a juicio de valor

Como reiteradamente ha manifestado este Órgano (ver, por todas, su Resolución 024/2020) en virtud de la discrecionalidad técnica, el poder adjudicador goza de un cierto margen en la aplicación de los criterios de adjudicación de apreciación subjetiva, de manera que no es revisable por este Órgano todo lo referido a los juicios técnicos emitidos al respecto. En cambio, sí debe 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 no discriminación 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 209/2019 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 OARC / KEAO en reiteradas ocasiones (ver, por todas, su Resolución 209/2019). 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, lo que es especialmente importante en este caso, expresar por qué la aplicación de esos criterios conduce al resultado individualizado que otorga la preferencia a un licitador frente a los demás. Consecuentemente, la mera descripción o enunciación de algunas de las



características de las ofertas, sin emitir juicio de valor alguno, no constituye la motivación legalmente exigida en el artículo 151.2 de la LCSP porque no se refleja el razonamiento que ha seguido el órgano técnico al valorar las distintas proposiciones (ver, por ejemplo, la Resolución 83/2015 del OARC / KEAO).

Revisado el informe técnico que sustenta la adjudicación, se observa que, si bien se hace un extenso resumen de las ofertas y se atribuyen puntuaciones a cada una de ellas, no consta la valoración que cada una de las proposiciones merece al informante. Dicho de otro modo, no consta un juicio u opinión sobre el contenido de las ofertas que vincule los materiales analizados y las puntuaciones. Tan solo figura una larga exposición de datos, pero no es posible saber cuáles de ellos son decisivos para obtener una calificación favorable de la oferta, y en qué grado. Debe recordarse que la motivación supone dar plena razón del proceso lógico que lleva a adoptar una decisión, y que ello implica que consten los elementos valorados, la puntuación atribuida y el juicio que merecen los elementos tras aplicar los criterios de adjudicación, que debe ser coherente con los otros dos requisitos. Faltando este juicio, la motivación es insuficiente, por lo que el recurso debe estimarse.

#### b) Conclusión

La estimación del recurso conlleva la anulación del acto impugnado. A pesar de que la diferencia de puntuación entre el recurrente y la adjudicataria es muy amplia (48,34 puntos), una correcta evaluación podría haber afectado al resultado final, pues podría implicar que los licitadores que preceden a la recurrente en la clasificación a la que se refiere el artículo 150 de la LCSP no pasaran el umbral eliminatorio que la presente licitación tiene establecido en el punto 23 de la carátula del PCAP, dejando a la recurrente en primer lugar. La consecuencia de la anulación es la retroacción de actuaciones para efectuar una evaluación correcta de los criterios de adjudicación sujetos a juicio de valor (ver los artículos 48.2 y 119.2 de la Ley 39/2015, del procedimiento administrativo común). No obstante, dicha evaluación deberá respetar (i) los aspectos de las ofertas ya seleccionados como relevantes y (ii) la puntuación ya otorgada a cada



oferta, limitándose únicamente a expresar los juicios de valor que, en coherencia con ambas cuestiones, conducen al resultado final. Finalmente, debe señalarse que la estimación del recurso hace innecesario el análisis de cualquier otra alegación del recurrente.

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:** Estimar parcialmente el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la empresa GIROA, S.A.U. contra la adjudicación del contrato “Servicio de mantenimiento de las instalaciones térmicas, así como el control y prevención de la Legionella y las operaciones relacionadas con la calidad ambiental de los edificios pertenecientes al Ayuntamiento”, tramitado por el Ayuntamiento de Santurtzi, de forma que debe anularse el acuerdo de adjudicación y retrotraerse las actuaciones en los términos expresados en la letra b) del Fundamento jurídico noveno.

**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:** De acuerdo con el artículo 57.4 de la LCSP, requerir al poder adjudicador para que dé cuenta a este Órgano de las medidas adoptadas para cumplir 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 10.1 k) LJ), de conformidad con el artículo 59.1 de la LCSP.

**Vitoria-Gasteiz, 2021eko otsailaren 5a**

Vitoria-Gasteiz, 5 de febrero de 2021