



EB 2022/154

Resolución 002/2023, de 9 de enero, 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 DOMICILIA ALIADOS POR LA INTEGRACIÓN, S.L. contra la adjudicación del contrato “Gestión del servicio de atención de mañana y servicio de atención de tarde Renacimiento”, tramitado por el Ayuntamiento de Vitoria-Gasteiz.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Con fecha 16 de septiembre de 2022 se presentó 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 DOMICILIA ALIADOS POR LA INTEGRACIÓN, S.L. (en adelante, DOMICILIA) contra la adjudicación del contrato “Gestión del servicio de atención de mañana y servicio de atención de tarde Renacimiento”, tramitado por el Ayuntamiento de Vitoria-Gasteiz.

SEGUNDO: El mismo día 16 se remitió el recurso al poder adjudicador y se le solicitaron la 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). Dicha documentación se recibió el 20 del mismo mes.

TERCERO: Trasladado el recurso a los interesados con fecha 21 de septiembre, no se ha recibido alegación alguna.





II.- FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO: Legitimación y representación

Consta en el expediente la legitimación de la recurrente y la representación de A.I.C.E. 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 servicios 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, concretamente de Administración Pública, según lo dispuesto en el artículo 3 de la LCSP.

SEXTO: Motivos del recurso



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

- a) La recurrente considera que la mejora ofertada por la adjudicataria en su oferta técnica (que ha de ser valorada como criterio sujeto a juicio de valor) de ampliar la jornada diaria del técnico de animación sociocultural durante dos horas diarias entra en conflicto con el criterio automático Ampliación de cobertura de los programas y servicios en función de 0,50 puntos por 30 horas anuales de incremento de la prestación de atención profesional, hasta un máximo de 5 puntos, por lo que debe ser excluida de la licitación.
- b) La puntuación de los criterios valorables de forma automática ha sido contraria a la fórmula matemática fijada por el pliego, de forma que se le han hurtado dos puntos en la valoración total de estos criterios.
- c) La resolución de adjudicación es contraria a derecho, en tanto que se ha dictado prescindiendo total u absolutamente del procedimiento legalmente establecido, quebrándose así los principios básicos de publicidad y transparencia. En este sentido se observa que (i) existe inadecuación del tipo de procedimiento elegido en la presente licitación, pues en vez del abierto debió ser el restringido; (ii) se ha omitido el preceptivo informe de insuficiencia de medios y de la memoria justificativa; y (iii) se ha omitido la preceptiva publicación del anuncio de licitación en el DOUE.
- d) Finalmente, se solicita:
 - Declarar la nulidad del acuerdo de adjudicación.
 - Declarar adjudicataria a la recurrente.
 - Subsidiariamente, se ordene la retroacción de las actuaciones para el correcto cálculo de la puntuación de los criterios automáticos.

SÉPTIMO: Alegaciones del poder adjudicador

El poder adjudicador entiende que debe desestimarse el recurso por las siguientes razones:



- a) En la valoración del criterio sujeto a juicio de valor denominado Desarrollo de funciones y tareas profesionales se han valorado con 5 puntos una serie de aspectos, entre los cuales se encuentra el hecho de que se amplían las funciones y tareas de la figura de técnico/a en animación sociocultural para el desarrollo de labores de coordinación y gestión de la empresa en el centro con la consiguiente ampliación de jornada de dicha persona o personas. Es decir, la ampliación de la jornada de ese técnico/a es para realizar otras funciones distintas de las propias de animador y por ello no existe la duplicidad de valoración alegada por la recurrente.
- b) En relación a la impugnación de los criterios evaluables de forma automática, resulta sorprendente que la recurrente base su impugnación sobre una hipotética e irreal valoración que cree la empresa que se le ha concedido en el informe de valoración que parece desconocer. Así, y a pesar de lo manifestado por DOMICILIA, en la valoración económica se le han otorgado 35 puntos por ser la oferta con mayor baja, mientras que en el criterio relativo a los productos de limpieza respetuosos con el medio ambiente ha obtenido 3 puntos y no los 5 que se ha arrogado sin comprobar el contenido del informe de valoración.
- c) En lo que respecta a la inadecuación del procedimiento de adjudicación elegido, la omisión del preceptivo informe de insuficiencia de medios y de la memoria justificativa, el quebrantamiento de los principios de publicidad y transparencia y la omisión de la preceptiva publicación del anuncio de licitación en el DOUE, resulta llamativo que, a pesar de que la recurrente los considere como irregularidades constitutivas de nulidad de pleno derecho, en el *petitum* de su recurso no solicita la nulidad del expediente, sino la adjudicación del contrato a su favor y subsidiariamente la retroacción de las actuaciones para una nueva valoración. Por otro lado, y al margen de que los pliegos son susceptibles de impugnación autónoma que no ha sido ejercitada por la recurrente, constan en el expediente la justificación de la insuficiencia de medios y la publicación de la licitación en el DOUE.



OCTAVO: Apreciaciones del OARC / KEAO

Tres son fundamentalmente las cuestiones planteadas en el recurso: por un lado, se solicita la exclusión de la oferta de la adjudicataria por anticipar en el sobre relativo a los criterios sujetos a juicio de valor contenido relativo a un criterio de adjudicación sujeto a evaluación mediante fórmula, infringiendo los artículos 146.2 de la LCSP y 26 y siguientes del Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, así como los pliegos de la licitación. Por otro, se impugna la correcta valoración de los criterios sujetos a fórmula. Por último, se alega nulidad de pleno derecho del acto impugnado por haber sido dictado prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido.

Las consideraciones de este OARC/KEAO sobre los citados motivos impugnatorios son las siguientes:

- a) Sobre la solicitud de exclusión de la adjudicataria por infringir la valoración separada de los criterios de adjudicación

La recurrente alega, en síntesis, que la información anticipada se refiere a un criterio de adjudicación de apreciación automática, mientras que el poder adjudicador niega que dicha información tenga alguna relevancia a dichos efectos. Los criterios afectados por la controversia señalan:

CARÁTULA PUNTO 4º

SOBRE 3. DOCUMENTACIÓN RELATIVA A CRITERIOS DE ADJUDICACIÓN VALORADOS MEDIANTE JUICIOS DE VALOR

1.- CRITERIOS SUJETOS A JUICIO DE VALOR : 50 PUNTOS

(...)

* Desarrollo de funciones y tareas profesionales . 5 Puntos

CARÁTULA PUNTO 4º

SOBRE 3. DOCUMENTACIÓN RELATIVA A CRITERIOS DE ADJUDICACIÓN VALORADOS MEDIANTE LA APLICACIÓN DE FÓRMULA MATEMÁTICA

2.- CRITERIOS EVALUABLES DE FORMA AUTOMÁTICA: 50 PUNTOS



(...)

2.2. Mejoras voluntarias sobre el proyecto base. Hasta un máximo de 15 puntos.

2.2.1. Ampliación de cobertura de los programas y servicios, en función de lo siguiente:

0,50 puntos por cada 30 horas anuales de incremento en la prestación de atención profesional, hasta un máximo de 5 puntos.

Sobre esta cuestión se expondrá en primer lugar la doctrina general de este Órgano para después contrastarla con el caso concreto.

a 1) Doctrina general sobre la finalidad de la valoración separada y el alcance de su infracción

El OARC / KEAO sostiene (ver, por todas, su Resolución 197/2019) que la finalidad de la evaluación separada y sucesiva de ambos tipos de criterio es evitar que el conocimiento de los aspectos de la oferta evaluables mediante fórmulas condicione los juicios de valor que necesariamente habrán de emitirse para aplicar los criterios de adjudicación no sujetos a la aplicación de fórmulas. Es decir, se busca la objetividad en el juicio de valor, que podría verse comprometida si quien tiene que configurarlo conoce total o parcialmente el resultado de la evaluación de los criterios automáticos, pues en ese caso podría darse una valoración que, conscientemente o no, compensara las puntuaciones resultantes de dicha evaluación en favor o perjuicio de alguna empresa. El sistema anula también el denominado «efecto halo» en la atribución de puntuaciones al separar radicalmente la valoración de cada tipo de criterio, impidiendo, por ejemplo, que quien efectúa el informe técnico tienda a sobrevalorar la calidad de una oferta que objetivamente no merece una alta puntuación en este apartado porque sabe que también es la más barata. La sanción al licitador que infringe esta regla de presentación, de modo que posibilita el conocimiento prematuro de un aspecto evaluable mediante fórmula en perjuicio de una aplicación objetiva y no discriminatoria de los criterios de adjudicación, es la exclusión de la oferta, sin que quepa que el órgano de contratación gradúe dicha consecuencia en atención a la buena fe del operador y sin que sea necesario probar la existencia de un daño efectivo a dicha objetividad (ver, en este sentido la Resolución 43/2019 del OARC/KEAO). No obstante, la infracción no puede ser meramente formal, sino material, de modo que sea apta o suficiente para comprometer la objetividad de la evaluación de las ofertas por dar a conocer datos que anticipan el resultado de la aplicación de los criterios sujetos a fórmula (ver, por ejemplo, la Resolución 157/2018 del OARC / KEAO); en este sentido, la apreciación de la trascendencia



de dicha infracción debe efectuarse con atención al principio de proporcionalidad, evaluando su relevancia y sus efectos desde la perspectiva de la finalidad de la norma (ver la sentencia del Tribunal Supremo de 4/5/2022, nº 523/2022, ECLI.ES:TS:2022:1642). Siguiendo estos criterios, este OARC/KEAO ha considerado que no infringía el secreto de la oferta la información que era de conocimiento directo por el órgano de contratación (ver, en este sentido la Resolución 68/2018) o que tiene una conexión lejana con el criterio de adjudicación de evaluación automática (ver, en este sentido las Resoluciones 100/2013 y 32/2018) o la información que es dispersa, parcial y genérica (ver la Resolución 125/2019) o cuando la información aportada es irrelevante (ver la Resolución 157/2018).

a 2) Sobre la inclusión de un dato relativo a un criterio de adjudicación evaluable mediante fórmula en el archivo correspondiente a los criterios de adjudicación sujetos a juicio de valor.

A juicio de este Órgano, la alegación debe desestimarse por las razones que se exponen a continuación:

- 1) La adjudicataria en su proposición técnica incluye en el criterio denominado Desarrollo de funciones y tareas profesionales una ampliación de jornada de la animador/a sociocultural en dos horas diarias con el fin de ejercer las funciones de coordinación y gestión de la empresa en el centro. Es decir, dicha persona, al margen de realizar las labores propias de su perfil profesional durante el tiempo diario que requiere el PPT, va a realizar otras funciones de supervisión del proyecto y el desarrollo del modelo de atención y que vienen especificadas en la página 100 de la oferta técnica. Por otro lado, la adjudicataria ha ofrecido incrementar en 300 horas anuales la atención profesional del técnico/a de animación sociocultural en el sobre relativo a los criterios automáticos.
- 2) A juicio de este Órgano, ambas mejoras ofertadas se refieren a conceptos y funciones diferentes, aunque sean realizadas por técnicos del mismo



perfil profesional. Así, por un lado, se oferta una ampliación de horario para efectuar labores diferentes a la de animador, concretamente de coordinador o supervisor y, por otro, se compromete a ampliar las horas destinadas a la atención profesional como animador sociocultural (esto es, la “ampliación de la cobertura” de un servicio o programa ya existente a la que se refieren los pliegos como criterio de adjudicación automático). Es decir, de lo indicado no puede deducirse que se anticipe información relevante que permita un cálculo prematuro de las puntuaciones que solo habrían de conocerse posteriormente.

- 3) En definitiva, no se aprecia ni vulneración formal ni material del principio de valoración separada de los criterios de adjudicación, sin que pueda pretenderse la exclusión de las ofertas que hayan introducido en el sobre correspondiente a los criterios discrecionales cualquier información relacionada de forma indirecta o remota con los criterios matemáticos por ser una medida absolutamente desproporcionada.

b) Sobre la aplicación de los criterios sujetos a fórmula

El motivo impugnatorio debe desestimarse por basarse en hipótesis que no se corresponden con la realidad. En efecto, la recurrente fundamenta la impugnación en que se le han hurtado inmotivadamente dos puntos en el criterio del precio cuando ello no es cierto, pues en el informe de valoración puede apreciarse con absoluta claridad que su oferta ha obtenido los 35 puntos máximos que pueden obtenerse por haber sido la oferta con mayor baja. Por otro lado, DOMICILA “deduce” una serie de puntuaciones del resto de criterios de carácter automático con base en un acta que refleja la apertura del sobre 3 (criterios sujetos a fórmula) y que señala que se remite la documentación aportada a los servicios técnicos para su valoración acorde a los criterios establecidos, y, todo ello, sin contrastarlo con el informe de valoración que recoge de forma motivada las puntuaciones otorgadas en los diversos criterios automáticos.



c) Sobre la nulidad de pleno derecho del procedimiento

Este motivo de impugnación debe desestimarse por las siguientes razones:

- 1) En primer lugar, la recurrente no invoca ni acredita el perjuicio que le hayan causado los supuestos vicios de nulidad que alega, especialmente a la vista de que ha podido presentar una proposición. En concreto, la supuesta omisión del anuncio del OUE no le ha impedido presentar oferta (en este sentido, la STSJPV nº 7/2016, de 20 de enero de 2016, ECLI:ES:TSJPV:2016:219). Es más, en su *petitum* no solicita la nulidad del procedimiento sino la adjudicación derivada del mismo para sí, lo que resulta incoherente con el argumento utilizado.
- 2) En lo que se refiere a la inadecuación del procedimiento de adjudicación elegido por el Ayuntamiento, la recurrente invoca la aplicación los apartados 1 y 2 del artículo 131 de la LCSP para argumentar que para el contrato del que trae causa el presente recurso resulta obligatorio el procedimiento restringido. Pues bien, DOMICILIA incurre en error, pues tal obligación se exige para los contratos de concesión de servicios especiales del Anexo IV, pero no para los contratos de servicios como es el caso. Igualmente, constan en el expediente la justificación de la insuficiencia de medios (memoria de 7 de abril de 2022) y la publicación con fecha 29 de abril de 2022 en el DOUE del anuncio de licitación.

d) Conclusión

A la vista de lo anteriormente manifestado, el recurso debe ser desestimado.

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:

III.- RESUELVE

PRIMERO: Desestimar el recurso interpuesto por la empresa DOMICILIA ALIADOS POR LA INTEGRACIÓN, S.L. contra la adjudicación del contrato “Gestión del servicio de atención de mañana y servicio de atención de tarde Renacimiento”, tramitado por el Ayuntamiento de Vitoria-Gasteiz.

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: No se aprecia temeridad ni mala fe en la interposición del recurso.

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, 2023ko urtarrilaren 9a

Vitoria-Gasteiz, 9 de enero de 2023