



EB 2021/005

Resolución 039/2021, de 3 de marzo, 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 URGATZI, S.L. contra la adjudicación del “Servicio de ayuda a domicilio del Ayuntamiento de Santurtzi”, tramitado por el Ayuntamiento de Santurtzi.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Con fecha 11 de enero de 2021 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 URGATZI, S.L. contra la adjudicación del “Servicio de ayuda a domicilio del Ayuntamiento de Santurtzi”, tramitado por el Ayuntamiento de Santurtzi.

SEGUNDO: Remitido el recurso al poder adjudicador el día 11 de enero, se recibió, el día 14 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).

TERCERO: Trasladado el recurso a los interesados el día 25 de enero, se han recibido las alegaciones de EULEN SERVICIOS SOCIOSANITARIOS, S.A. (en adelante, EULEN), adjudicataria impugnada, el día 26 del mismo mes.





II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Legitimación y representación

Consta en el expediente la representación de J.C.C.V., que actúa en nombre de la recurrente. EULEN niega la legitimación activa alegando que es la cuarta clasificada en el listado del artículo 150.1 de la LCSP, por lo que no obtendría ningún beneficio de la anulación de la adjudicación. A juicio de este Órgano, esta alegación no es aceptable. Debe tenerse en cuenta que la pretensión del recurso es la cancelación de la licitación, por lo que su estimación supondría un muy probable nuevo procedimiento de adjudicación en el que URGATZI podría presentar su oferta, mejorando así su actual posición. Consecuentemente, existe el interés tangible distinto de la mera legalidad que fundamenta la legitimación (ver el artículo 48 de la LCSP y, por todas, la Resolución 26/2021 del OARC / KEAO).

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 de la 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, según lo dispuesto en el artículo 3 de la LCSP.

SEXTO: Alegaciones de la recurrente

El recurso se basa en los argumentos que se resumen a continuación:

a) Los licitadores no conocieron el informe del Comité de Expertos con la motivación y las puntuaciones de los criterios sujetos a juicio de valor hasta dos semanas después de la apertura del sobre que contenía las ofertas económicas sujetas a evaluación mediante fórmula (sobre C); ello supone infringir el artículo 146.2 de la LCSP y el principio de transparencia, pues dicho informe debió conocerse previamente o al mismo tiempo que la apertura del sobre C.

b) La adjudicación impugnada carece de una motivación válida de las puntuaciones atribuidas a los criterios sujetos a evaluación mediante juicio de valor. En casi todos los epígrafes el informe del Comité de expertos se limita a constatar la mera existencia del ítem de las proposiciones (protocolo, programa, propuesta de actuación...) y a otorgar la misma puntuación a todas las ofertas sin compararlas. En particular, se alega lo siguiente:

- En el “Modelo de organización”, todas las proposiciones obtienen la misma puntuación bajo la misma motivación, lo que da a entender que el poder adjudicador estima que todos los licitadores ejecutarían la prestación del mismo modo. Es difícil entender que el informe no refleje ninguna diferencia entre las ofertas y los modelos de organización y prestación del servicio, salvo el tiempo de inicio de los servicios, extremo en el que, además, el informe es incongruente.
- En la “Metodología de coordinación”, no se ha valorado que la recurrente propone un horario superior al de otras licitadoras, o un teléfono de



guardia para todos los días del año, tan solo se ha valorado, literalmente, el requerimiento mínimo del Pliego de Prescripciones Técnicas (PPT) en cuanto a las medidas de seguimiento del servicio sin analizar cada oferta.

- En “Medidas para reducir la rotación”, no se tiene en cuenta que la oferta de URGATZI mejora objetivamente este aspecto.
- En “Soportes tecnológicos” se afirma que se cubren las necesidades, pero no se analiza cuál es la mejor oferta.
- En “Ayudas técnicas” no se valora el tipo y número de las ayudas propuestas.

c) Finalmente, se solicita la anulación de la adjudicación y la cancelación de la licitación para que el poder adjudicador pueda optar entre redactar unos nuevos pliegos o reiniciar el procedimiento con base en los actuales, teniendo en cuenta que no cabe la retroacción de actuaciones porque ya no es posible la valoración separada de los criterios discrecionales y de los sujetos a evaluación mediante fórmula.

SÉPTIMO: Alegaciones de EULEN

Por su parte, la adjudicataria impugnada alega que el recurso no ha demostrado que la evaluación de los criterios de adjudicación sujetos a juicio de valor no sea acertada, sino que simplemente se limita a sustituir el juicio del poder adjudicador por el suyo propio, sin acreditar error de hecho o arbitrariedad ni proponer una valoración alternativa.

OCTAVO: Alegaciones del poder adjudicador

El poder adjudicador se opone a la estimación del recurso con base en los argumentos que se resumen a continuación:

a) El informe del Comité Expertos es de 25 de noviembre, y la sesión de la Mesa que lo ratificó es la de 2 de diciembre. En la misma sesión, en la aplicación



OBS del Gobierno Vasco, mediante conexión “on line” en el link que se colgó en el perfil de contratante, los licitadores pudieron acceder al citado documento. Por otro lado, las puntuaciones fueron leídas por el Secretario de la Mesa con carácter previo a la apertura del sobre C en la sesión del 2 de diciembre. Consecuentemente, no hay vulneración del artículo 146.2 de la LCSP. El contenido íntegro del informe fue remitido junto con la notificación de la adjudicación.

b) Por lo que se refiere a la falta de motivación de la adjudicación, se alega lo siguiente:

- Además de existir criterios en los que las ofertas se diferencian, el Comité puede otorgar puntuaciones iguales o similares a ofertas distintas por varias causas (unos aspectos compensan otros, las diferencias son ligeras, las propuestas llegan al mismo fin por distintos caminos...). La misma puntuación no supone que se trate de la misma oferta, sino que su valor conjunto es equivalente.
- Cuando no se ha encontrado que las ofertas tengan elementos distintivos que motiven puntuaciones diferentes, se ha otorgado la misma puntuación; en todo caso, siempre se indican, aunque sea brevemente, los aspectos más relevantes que justifican el juicio emitido.

c) En resumen, el poder adjudicador estima que el acto impugnado está amparado por la discrecionalidad técnica que le asiste para aplicar los criterios de adjudicación sujetos a un juicio de valor.

NOVENO: Apreciaciones del OARC / KEAO

En síntesis, son dos los motivos que fundamentan pretensión de cancelación de la licitación. Por un lado, se considera que se ha infringido el artículo 146.2 de la LCSP, que pide que la evaluación de los criterios cuantificables mediante la mera aplicación de fórmulas se realice después de la de los criterios en los que no concurra esta circunstancia, dejándose constancia documental de ello, y



haciéndose pública la citada evaluación previa en el acto en el que se proceda a la apertura del sobre que contenga los elementos de la oferta que se valoraran mediante fórmulas. Por otro lado, las partes debaten sobre si la adjudicación impugnada carece de una motivación válida de las puntuaciones atribuidas a los criterios sujetos a juicio de valor y de si respeta o no los límites de la discrecionalidad técnica.

A continuación, y a la vista de la documentación que consta en el expediente, se exponen las apreciaciones del OARC / KEAO sobre la viabilidad de la impugnación.

a) Sobre la publicidad del informe del Comité de expertos

Este motivo de impugnación debe desestimarse. El artículo 146.2 de la LCSP establece, como garantía de que la aplicación de los criterios de adjudicación sujetos a fórmulas es posterior a la aplicación de los sujetos a juicio de valor, que la citada evaluación previa se haga pública en el acto en el que se proceda a la apertura del sobre que contenga los elementos que se valorarán mediante la mera aplicación de fórmulas. En el expediente consta el acta de la sesión de la Mesa en la que se procedió a la citada apertura, y en ella se refleja que se da cuenta del informe del Comité técnico y de que se aprueban sus puntuaciones, que igualmente aparecen en el acta. Este contenido del acta coincide además con el video de la sesión que se adjunta al expediente. Consecuentemente, el poder adjudicador no ha cometido infracción alguna y ha satisfecho la exigencia del artículo 146.2 de la LCSP. Por otro lado, es claro que el recurrente ha conocido el contenido del informe y ha podido basar su impugnación en observaciones negativas al mismo, por lo que no se ha producido indefensión.

b) Sobre la motivación de la adjudicación y su respeto de la discrecionalidad técnica

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 expresar por qué la aplicación de esos criterios conduce al resultado individualizado que otorga la preferencia a un licitador frente a los demás.

A la vista de lo anterior, que establece los límites del control que este Órgano puede ejercer, se estima que la motivación del acto impugnado es correcta y expone que el poder adjudicador ha respetado los márgenes de la discrecionalidad técnica que le ampara para la adjudicación del contrato. En especial, se observa lo siguiente:



- 1) Este órgano ha señalado que la finalidad fundamental de los criterios de adjudicación es la comparación entre ofertas para determinar cuál de ellas es la más ventajosa (lo que diferencia esta figura de la solvencia o del respeto de las prescripciones técnicas, que se aprecia únicamente en relación con los pliegos y sin comparar las ofertas); consecuentemente, es una aplicación incorrecta de los mismos atribuir las correspondientes puntuaciones sin que previamente se haya efectuado dicha comparación (ver, por todas, la Resolución 119/2019 del OARC / KEAO y las que en ella se citan). No obstante, el hecho de que varias o todas las proposiciones presentadas obtengan la misma puntuación en algunos criterios no significa necesariamente que no haya existido comparación entre ellas (ver la Resolución 117/2019 del OARC / KEAO). Téngase en cuenta que es perfectamente posible que, en uso de su discrecionalidad técnica, y aunque las ofertas no sean iguales, el poder adjudicador no identifique en ellas ningún aspecto significativo que las haga más ventajosas (o menos ventajosas) y las diferencie a los efectos de atribuirles mayor o menor puntuación. En este caso, la atribución de puntuaciones idénticas en varios criterios no se debe a una falta de comparación, sino a que el Comité, después de analizar las proposiciones y encontrarlas similares en lo fundamental, no ha encontrado en ellas aspectos sustanciales que las diferencien para bien o para mal. En este sentido, los epígrafes en los que se produce la igualdad de puntuación se satisface plenamente el requisito de motivación: se seleccionan las características relevantes de las ofertas, se explica que, para dichas características, todas las propuestas son iguales y, finalmente, se expone la única conclusión posible de todo ello, que es la atribución de idéntica puntuación.
- 2) Por el contrario, en los casos en los que se establecen diferencias de puntuación, dichas diferencias están bien sustentadas en aspectos objetivos y concretos negativos o positivos de cada proposición perjudicada o beneficiada (plazos de prestación del servicio, metodología



genérica o específica, protocolos de actuación, propuestas cuantificables en días u horas, medios humanos aportados, etc.).

- 3) Debe señalarse que, en general, el recurrente pretende sustituir el juicio discrecional del Comité, que goza de una especial presunción de cualificación e independencia, por el suyo propio, necesariamente parcial. Esta pretensión no se refiere solo a las puntuaciones o valoraciones, sino incluso a la misma selección de los hechos considerados como determinantes por el poder adjudicador. Sin embargo, no acredita que el ejercicio de la discrecionalidad por el Ayuntamiento haya rebasado los límites que la constriñen; en particular, no se prueba ni indiciariamente que haya habido arbitrariedad o infracción del principio de igualdad de trato y no discriminación (artículo 1.1 de la LCSP), y tampoco se aportan argumentos o datos que puedan llevar a este órgano ha de tomar una decisión tan drástica como la cancelación de la licitación.

c) Conclusión

En coherencia con las letras a) y b) anteriores, el recurso debe desestimarse íntegramente.

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 presentado por la empresa URGATZI, S.L. contra la adjudicación del “Servicio de ayuda a domicilio del Ayuntamiento de Santurtzi”, tramitado por el Ayuntamiento de Santurtzi.

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, 2021eko martxoaren 3a

Vitoria-Gasteiz, 3 de marzo de 2021