



EB 2015/035

Resolución 048/2015, de 23 de abril de 2015, del 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 IKEI Research & Consultancy, S.A. frente a la adjudicación del contrato “Servicio para la implantación y desarrollo de un sistema de control y verificación en relación a cumplimiento de las intervenciones comunitarias financiadas por el FEDER en la Comunidad Autónoma del País Vasco para el periodo 2014-2020”, tramitado por la Administración General de la Comunidad Autónoma de Euskadi.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Con fecha 26 de marzo de 2015, la empresa IKEI Research & Consultancy, S.A. (en adelante, IKEI) interpuso recurso especial en materia de contratación frente a la adjudicación del contrato “Servicio para la implantación y desarrollo de un sistema de control y verificación en relación a cumplimiento de las intervenciones comunitarias financiadas por el FEDER en la Comunidad Autónoma del País Vasco para el periodo 2014-2020”, tramitado por la Administración General de la Comunidad Autónoma de Euskadi.

SEGUNDO: El día 27 de marzo se trasladó el recurso al órgano de contratación. El expediente de contratación y el informe al que hace referencia el art. 46.2 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante, TRLCSP) han causado entrada en el registro del OARC / KEAO el día 1 de abril de 2015.



TERCERO: Solicitadas alegaciones a los interesados en fecha 9 de abril, se han recibido las de la empresa INVESTIGACIONES Y ASISTENCIA TÉCNICA QUASAR, S.A. (en adelante, QUASAR), adjudicataria impugnada.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Consta la legitimación del recurrente y la representación de Don E. B.M. que actúa en su nombre.

SEGUNDO: El artículo 40.1 a) del TRLCSP prevé que serán susceptibles de recurso especial en materia de contratación, entre otros, los contratos de servicios sujetos a regulación armonizada.

TERCERO: El artículo 40.2 c) del TRLCSP señala que podrán ser objeto de recurso los acuerdos de adjudicación adoptados por los poderes adjudicadores.

CUARTO: El recurso ha sido interpuesto en tiempo y forma.

QUINTO: La Administración General de la CAE tiene la condición de poder adjudicador, y en concreto, de Administración Pública, según lo dispuesto en el artículo 3 TRLCSP.

SEXTO: Los motivos del recurso son, en síntesis, los siguientes:

a) El acuerdo de adjudicación está insuficientemente motivado porque no expresa los aspectos individualizados de cada oferta sobre los que va a operar el juicio de valor, no señala por qué la aplicación de los criterios de adjudicación conduce a la preferencia de la adjudicataria sobre la recurrente y adolece de errores (en concreto, valora para la adjudicataria en el aspecto b2 aspectos que ya eran recogidos en el apartado b1).

a) El recurrente considera que no es posible valorar “otras mejoras consistentes en prestaciones adicionales sobre las obligaciones prescritas y no incluidas en otros criterios de valoración”. Aunque en el apartado 31.1 de la



carátula del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) sí se contempla este concepto, no figura entre los criterios de adjudicación recogidos en el apartado 30.2 de dicha carátula, y el apartado 16.1 del PCAP dice que las mejoras se tendrán en cuenta en el caso de que figuren entre los criterios de valoración; por otro lado, no tienen una puntuación asignada ni se ha precisado sobre qué elementos y en qué condiciones quedaba autorizada la presentación de mejoras, como exige el artículo 147.2 TRLCSP.

b) A pesar de lo señalado en la letra anterior, se admitió la presentación por QUASAR de una memoria explicativa de las mejoras consistentes en prestaciones adicionales sobre las obligaciones prescritas y no incluidas en otros criterios, formando parte, de modo inadecuado, de la documentación tenida en cuenta para valorar los criterios de adjudicación sujetos a apreciación. Dado que el informe técnico de valoración de es muy genérico y poco detallado, no puede discernirse en qué medida dicha memoria ha sido tenida en cuenta, y todo ello puede dar lugar a una actuación arbitraria del poder adjudicador.

c) Recoger en los apartados 1 y 3 de la cláusula 31 de la carátula la presentación de una memoria que luego no podía valorarse es un motivo de nulidad de pleno derecho que afecta a derechos constitucionales como la igualdad de trato y su corolario, la transparencia; ambos principios han sido vulnerados porque se ha facilitado la arbitrariedad del poder adjudicador a lo largo del procedimiento.

d) Finalmente, se solicita anular y dejar sin efectos el acto impugnado y ordenar la retroacción de actuaciones al momento anterior a la aplicación de los criterios de adjudicación que implican un juicio de valor para practicar una nueva evaluación sin tener en cuenta la memoria de las mejoras presentadas por QUASAR ni el traslado de las mismas a otros criterios de adjudicación.

SÉPTIMO: QUASAR solicita desestimación del recurso alegando que la memoria explicativa con otras mejoras consistentes en prestaciones



adicionales sobre las obligaciones prescritas y no incluidas en otros criterios de valoración se exige en el punto 31.1 de la carátula y se contempla además como criterio de adjudicación en el punto 31.3, por lo que ha presentado la citada memoria en la creencia de que, de no hacerlo, no aportaría toda la documentación exigida por los pliegos.

OCTAVO: El poder adjudicador solicita la desestimación del recurso con los siguientes argumentos:

a) La motivación de la adjudicación es suficiente, pues existe un informe técnico que la sustenta en el que se realiza un resumen del contenido más relevante de cada oferta que finaliza en una conclusión que condensa las ventajas de la proposición que más puntuación ha obtenido. El recurso no acredita ningún error material que le haya perjudicado con una menor puntuación que la debida, ni ha justificado que los subcriterios empleados no estuvieran ya comprendidos en la definición general de los criterios ni que hubieran alterado, de haberse conocido, el contenido de las ofertas.

b) Es cierto que la cláusula 31.1 de la carátula contiene un error formal, que la empresa ha interpretado correctamente, puesto que no ha presentado la documentación que este apartado requiere, la cual es innecesaria porque las mejoras no son criterio de adjudicación, como se deduce del apartado 30 de la carátula del PCAP, de los anuncios de licitación y del resto de la documentación preparatoria del contrato. El citado error, así interpretado (correctamente) por el recurrente no ha producido arbitrariedad ni ha conllevado un tratamiento desigual para los licitadores, pues la documentación aportada sobre mejoras por el adjudicatario no ha sido valorada ni su presentación es causa de desestimación de la oferta.

NOVENO: La primera cuestión planteada en el debate entre el recurrente, el adjudicatario impugnado y el poder adjudicador, determinante para la Resolución es si los pliegos que rigen la licitación incluyen o no las mejoras



como uno de los criterios de adjudicación aplicables. El análisis de la cuestión debe partir del contenido de los apartados 30 y 31 de la carátula del PCAP, que es el siguiente (el subrayado es nuestro):

«30.- CRITERIOS DE VALORACIÓN DE LAS OFERTAS.

30.1.- El precio es el único criterio de valoración de las ofertas: No.

30.2.- Existe una pluralidad de criterios de valoración de las ofertas: Si.

30.2.1.- Supuesto general: Si

Criterios de valoración de las ofertas relacionados por orden decreciente de importancia y por la ponderación que se les atribuye. Puntuación total: 100.

a) Criterios evaluables de forma automática mediante la aplicación de fórmulas:

• PRECIO

- Ponderación: 50 puntos

- Fórmula: $\text{Puntuación} = 50 * \frac{\text{Importe oferta más baja}}{\text{Importe oferta analizada}}$

b) Criterios cuya aplicación requiere realizar un juicio de valor: Si

• PROGRAMA DE TRABAJO

- Ponderación: 35 puntos

- Se valorará:

- la adecuación a los requisitos normativos y documentos de trabajo establecidos por la Unión Europea (10 puntos)

- la calidad de la definición de los productos y tareas a realizar, los contenidos, la calidad expositiva, la introducción de elementos innovadores y la descripción y fijación de otros elementos necesarios para el completo y correcto desarrollo del servicio ofertado (25 puntos) distribuidos en los siguientes subcriterios:

--Calidad de la definición de los productos y tareas a realizar: 5 puntos

- -Contenidos: 8 puntos

- -Calidad expositiva: 4 puntos

- -Introducción de elementos innovadores: 4 puntos

- -Descripción y fijación de otros elementos necesarios para el completo y correcto desarrollo del servicio

.....ofertado: 4 puntos.

• METODOLOGÍA

- Ponderación: 15 puntos

- Se valorará:

- la calidad y el valor técnico de la Memoria Explicativa de la ejecución del proyecto

30.2.2.- Supuesto especial: Fases de valoración distintas a las contempladas con carácter general (sí/no): No

31.- OTROS SOBRES- DOCUMENTACIÓN QUE DEBE PRESENTAR LA LICITADORA AL OBJETO DE EVALUAR LOS CRITERIOS DE VALORACIÓN DE LAS OFERTAS (Véanse las cláusulas correspondientes del pliego del pliego).

31.1. Supuesto general (sí/no): Si

Indicar los sobres que deben presentarse para la aplicación de los criterios de valoración de las ofertas:

- SOBRE B “OFERTA ECONÓMICA”: Si. En este sobre deberá incluirse exclusivamente la proposición económica que presente la licitadora elaborada de acuerdo con la cláusula 14.2.2 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares y según el modelo que se incorpora en el anexo VI a dicho pliego.

- SOBRE C “CRITERIOS CUYA APLICACIÓN REQUIERE REALIZAR UN JUICIO DE VALOR”.
Debe presentarse: Sí

deberá presentarse en este sobre:

- Programa de trabajo: Debe detallar, al menos, los siguientes aspectos:



- Descripción detallada del contenido de los distintos documentos a entregar que se establecen en el Pliego de Prescripciones Técnicas.
- Descripción de tareas a realizar.
 - Memoria explicativa de la ejecución del proyecto.
 - Memoria explicativa acerca de otras mejoras consistentes en prestaciones adicionales sobre las obligaciones prescritas y no incluidas en otros criterios de valoración.

La presentación en el sobre C de documentos o datos relativos a la oferta económica u otros criterios evaluables de forma automática mediante la aplicación de fórmulas conllevará el rechazo de la oferta presentada por la licitadora.

31.2.- Supuesto especial: Fases de valoración distintas a las contempladas con carácter general: No.

31.3.- Entre los criterios de valoración de las ofertas se contempla el concepto otras mejoras consistentes en prestaciones adicionales sobre las obligaciones prescritas y no incluidas en otros criterios de valoración: Sí.

31.4.- A fin de proceder a la valoración técnica deberán entregarse muestras: No.»

Del citado contenido se deduce una radical y evidente contradicción, pues mientras en el apartado 30, titulado “Criterios de valoración de las ofertas”, no hay referencia alguna a las mejoras como criterio de adjudicación, en el epígrafe 31.3 hay una mención escueta, pero clara e inequívoca, que establece precisamente lo contrario; además, el epígrafe 31.1 solicita que se incluya en el sobre “C” (documentación relativa a los criterios sujetos a apreciación) una memoria explicativa acerca de las citadas mejoras.

Una vez determinada la contradicción, y habida cuenta de que afecta a un elemento esencial del procedimiento de adjudicación, no tiene sentido que este OARC / KEAO trate de dirimir, mediante reglas interpretativas, cuál fue la verdadera intención del órgano de contratación. Lo verdaderamente relevante no es ahora si se quiso que las mejoras fueran o no criterio de adjudicación y, en su caso, en qué términos y con qué alcance –aunque es obvio que los requisitos del artículo 147.2 TRLCSP no se cumplirían en ningún caso–, sino la constatación de que se han infringido los principios de transparencia e igualdad de trato; el primero de ellos requiere que todas las condiciones del procedimiento de adjudicación estén formuladas de forma clara, precisa e inequívoca en el anuncio o el pliego para que todos los licitadores razonablemente informados y normalmente diligentes puedan comprender su alcance exacto e interpretarlos de la misma forma (ver, por ejemplo, la Resolución 31/2013 del OARC / KEAO y la jurisprudencia del Tribunal de



Justicia de la Unión Europea que en ella se cita), y el segundo se opone a que la licitación pueda regirse por estipulaciones que posibilitan la actuación arbitraria del poder adjudicador, actuación que puede producirse cuando, como en este caso, el órgano de contratación puede elegir, en perjuicio o beneficio de uno u otro licitador, entre los dos sentidos posibles de unos pliegos contradictorios. Finalmente, la contradicción ha podido afectar a la formación de la voluntad de los licitadores y provoca por ello una infracción no subsanable de las normas de preparación del contrato.

DÉCIMO: Señalada la ilegalidad de los apartados 30 y 31 de la carátula del PCAP, debe ahora analizarse si el recurrente ha de respetar su contenido porque los Pliegos no fueron recurridos en el momento procesal oportuno.

Como es bien sabido, una abundante y constante jurisprudencia considera que los Pliegos son la ley del contrato y rigen su licitación, de modo que hay que aplicarlos en su integridad, salvo que alguna de sus cláusulas haya sido anulada, previa interposición en tiempo y forma del correspondiente recurso. Así, este OARC / KEAO ha manifestado en otras ocasiones (Resolución 58/2014) que la ausencia de impugnación de los pliegos, en principio, convalidaría su invalidez y obligaría al poder adjudicador y a los licitadores a acatar su contenido. Sin embargo, esta doctrina tiene como excepción los vicios que suponen nulidad de pleno derecho (artículo 32 del TRLCSP y 62.1 de la Ley 30/1992, de régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del procedimiento administrativo común). La letra a) del citado artículo 62.1 establece que dicha nulidad radical afecta a los actos que lesionen los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional, y ése precisamente es el caso, puesto que la contradicción señalada en el fundamento jurídico anterior infringe el principio de igualdad recogido en el artículo 14 de la Constitución (ver, por ejemplo, la resolución del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales, TACRC, 129/2013) y, además, permite una actuación arbitraria que se extendería a lo largo del procedimiento. Debe hacerse notar que la infracción del principio de igualdad no radica en una



u otra aplicación de las cláusulas afectadas, sino en la propia configuración de estas últimas, que permite la arbitrariedad del poder adjudicador, el cual puede actuar sin sujetarse a reglas preestablecidas aprovechando las contradicciones del pliego. A la vista de que dicha arbitrariedad podría extenderse a todo el procedimiento si se permitiera que las estipulaciones inválidas ganaran firmeza por beneficiarse del principio de acto consentido al no haber sido recurridas en su momento, este Órgano debe declarar la nulidad de pleno derecho de los apartados 30 y 31 de la carátula del PCAP.

UNDÉCIMO: La declaración de nulidad implica la de todo el proceso de licitación (ver, por ejemplo, la resolución 128/2014 del TACRC). Según la jurisprudencia comunitaria (sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 4 de diciembre de 2003 (asunto C-448/01), «los principios de igualdad de trato y de transparencia de los procedimientos de adjudicación implican que las entidades adjudicadoras deben atenerse a la misma interpretación de los criterios de adjudicación a lo largo de todo el procedimiento (...). De ello se deduce que, en el caso de que el órgano que conoce del recurso anule una decisión relativa a algún criterio de adjudicación, la entidad adjudicadora no puede continuar válidamente el procedimiento de adjudicación haciendo abstracción de dicho criterio, puesto que ello equivaldría a modificar los criterios aplicables al procedimiento en cuestión.» Y concluye que «la normativa comunitaria aplicable a los contratos públicos obliga a la entidad adjudicadora a cancelar la licitación cuando, en el marco del procedimiento de recurso (...) se declare la ilegalidad de una decisión relativa a alguno de los criterios de adjudicación y, por tal motivo, dicha decisión sea anulada por el órgano que conoce del recurso.» Todo ello conlleva la necesidad, en su caso, de poner en marcha un nuevo procedimiento de licitación.

DUODÉCIMO: Habida cuenta de la cancelación de la licitación, no es preciso entrar a valorar la otra cuestión debatida en el procedimiento de recurso, que es la falta de motivación suficiente de la adjudicación. No obstante, en tanto en cuanto pudiera ser útil en una nueva licitación, este OARC / KEAO debe señalar que el informe técnico que sustenta el acto impugnado carece de un elemento básico en cualquier motivación, cual es la indicación de los concretos aspectos de las proposiciones que se han considerado determinantes para merecer una u otra valoración y, consiguientemente, una u otra puntuación.



Por todo lo expuesto, de acuerdo con lo establecido en el artículo 41. 3 del TRLCSP 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, el 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 IKEI Research & Consultancy, S.A. frente a la adjudicación del contrato “Servicio para la implantación y desarrollo de un sistema de control y verificación en relación a cumplimiento de las intervenciones comunitarias financiadas por el FEDER en la Comunidad Autónoma del País Vasco para el periodo 2014-2020”, tramitado por la Administración General de la Comunidad Autónoma de Euskadi, declarando nulos de pleno derecho los apartados 30 y 31 de la carátula del PCAP y cancelando la licitación, debiendo, en su caso, iniciarse un nuevo procedimiento de adjudicación.

SEGUNDO: Levantar la suspensión automática prevista en el artículo 45 del TRLCSP, al amparo de lo dispuesto en el artículo 47.4 de la propia Ley.

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 k) LJ), de conformidad con el artículo 49 del TRLCSP.

Vitoria-Gasteiz, 2015eko apirilaren 23a

Vitoria-Gasteiz, 23 de abril de 2015