



EB 2021/016

Resolución 053/2021, de 18 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 BEOTIBAR RECYCLING, S.L. contra la exclusión de su oferta en el procedimiento de adjudicación del contrato de “Servicio de gestión externa de residuos para la OSI Barakaldo-Sestao”, tramitado por Osakidetza.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Con fecha 3 de febrero 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 BEOTIBAR RECYCLING, S.L. (en adelante, BEOTIBAR) contra la exclusión de su oferta en el procedimiento de adjudicación del contrato de “Servicio de gestión externa de residuos para la OSI Barakaldo-Sestao”, tramitado por Osakidetza.

SEGUNDO: El día 4 de febrero se remitió el recurso al poder adjudicador y se le solicitó, además de la copia del expediente de contratación, 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 entre los días 4 y 9 de febrero.





TERCERO: Trasladado el recurso a los interesados con fecha 11 de febrero 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 I.J.M. 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. b) de la LCSP señala que podrán ser objeto de recurso: «b) Los actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación, siempre que estos decidan directa o indirectamente sobre la adjudicación, determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos. En todo caso se considerará que concurren las circunstancias anteriores en los actos de la mesa o del órgano de contratación por los que se acuerde la admisión o inadmisión de candidatos o licitadores, o la admisión o exclusión de ofertas, incluidas las ofertas que sean excluidas por resultar anormalmente bajas como consecuencia de la aplicación del artículo 149.»

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, Osakidetza tiene la condición de poder adjudicador y, en concreto, de Administración Pública, según lo dispuesto en el artículo 3 de la LCSP.

SEXTO: Motivos del recurso

El recurso se basa fundamentalmente en que, sin perjuicio de que se hayan incluido algunos datos económicos en el sobre “C” relativo a la información técnica de la oferta, aquéllos no han comprometido el secreto de la misma por lo que no se da ninguno de los supuestos de exclusión señalados en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP). Por ello, se solicita que se declare la nulidad de la exclusión.

SÉPTIMO: Alegaciones del poder adjudicador

Osakidetza alega para oponerse a la estimación del recurso que el motivo por el que se excluye a la recurrente es el hecho de haber infringido el deber de secreto de las proposiciones; concretamente, se ha incluido en el Sobre “C” (Documentación a valorar conforme a un juicio de valor) información relativa a la oferta económica, y la consecuencia de ello tal y como se establece en el PCAP es la exclusión de la proposición.

OCTAVO: Apreciaciones del OARC / KEAO

El análisis del recurso debe partir de lo establecido en los pliegos que rigen la licitación, que por no haber sido impugnados en tiempo y forma vinculan al poder adjudicador y a los participantes en el procedimiento de adjudicación:

PCAP

24.- DOCUMENTACIÓN A PRESENTAR EN CADA SOBRE.



Los documentos exigidos para tomar parte en el procedimiento se presentarán dentro de los archivos electrónicos o sobres que se indican a continuación.

24.1.- SOBRE A: DOCUMENTACIÓN ACREDITATIVA DEL CUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS PREVIOS.

En este sobre se deben presentar los documentos que se indican en la cláusula 13.1 de condiciones generales.

Respecto a la parte IV del DEUC, el operador económico se limitará a cumplimentar la sección α : SI

24.2.- SOBRE B: OFERTA EVALUABLE AUTOMÁTICAMENTE A TRAVÉS DE FÓRMULAS. En este sobre debe/n presentarse el/los siguiente/s documento/s:

- Oferta económica con arreglo al modelo que figura en el ANEXO III.1.

24.3.- SOBRE C: OFERTA PARA CUYA EVALUACIÓN SE REQUIERE EFECTUAR UN JUICIO DE VALOR: SI

En este sobre deben presentarse los siguientes documentos: Toda aquella documentación relativa al cumplimiento de bases técnicas y toda aquella acreditativa para la valoración de los criterios basados en juicios de valor.

El sobre C contendrá, de forma concisa, la documentación necesaria para llevar a cabo el proceso de valoración de la oferta en sus aspectos técnicos. Deberá presentarse una memoria individualizada referida a cada uno de sus aspectos a valorar. No se tendrán en cuenta aquellos aspectos susceptibles de puntuación que se encuentren fuera de la memoria de cada uno de los criterios a valorar.

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 esa licitadora.

La exclusión impugnada se basa en que la recurrente ha incluido en el Sobre "C" información que anticipa datos relativos la oferta económica.

a) Sobre la exclusión de la recurrente por infringir la valoración separada de los criterios de adjudicación

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). Siguiendo este criterio, 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) o si ha sido



provocada o inducida por una redacción oscura de la documentación contractual contraria al principio de transparencia (ver la Resolución 124/2019).

a 2) Sobre la inclusión de datos relativos a la oferta económica en el Sobre “C” correspondiente a los criterios de adjudicación sujetos a juicio de valor.

El núcleo del debate suscitado por el recurso es si la oferta de BEOTIBAR fue correctamente excluida por incluir en el sobre referido a los criterios discrecionales información propia de los criterios evaluables mediante fórmulas. La recurrente niega que dicha información haya comprometido el secreto de la oferta. Esta alegación debe desestimarse, pues (i) consta en la oferta técnica de la recurrente, concretamente en las páginas 20 y siguientes, el precio de la retirada de los residuos, el del suministro (alquileres) de los contenedores, las tasas de tratamiento de residuos, así como los ingresos por ventas de cartón que deben deducirse de la factura mensual; es decir, prácticamente la totalidad de la oferta económica descrita en los apartados 6 y 7 y en el “Anexo I: CÁLCULO PRESUPUESTO BASE DE LICITACIÓN: COSTES Y OTROS GASTOS” del Pliego de Prescripciones Técnicas, y (ii) dicha información afecta al único criterio de adjudicación automático (el precio). A partir de aquí, lo cierto es que quien tenga que valorar los criterios discrecionales ya conoce muchos de los datos (prácticamente en su totalidad) que anticipan el contenido de la propuesta relativa al precio de la prestación, quedando así comprometida la objetividad de la valoración que el sistema de evaluación separada pretende preservar. La infracción es, por su propia naturaleza, insubsanable, pues no se refiere a un extremo dudoso de la proposición precisado de aclaración, sino al conocimiento de su contenido en un momento procesal anterior al legalmente establecido.

Para finalizar, debe añadirse que la correcta presentación de la proposición incumbe única y exclusivamente al licitador, del que se presupone que es un operador razonablemente informado y normalmente diligente al ser una



empresa dotada de la suficiente solvencia técnica como para licitar al presente contrato. Así, la consecuencia de esta infracción de carácter material y no puramente formal es la exclusión de la oferta por infringir 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, concretamente la cláusula específica 24.3 del PCAP.

b) Conclusión

Como consecuencia de lo anteriormente manifestado, procede desestimar el recurso interpuesto.

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 especial interpuesto por la empresa BEOTIBAR RECYCLING, S.L. contra la exclusión de su oferta en el procedimiento de adjudicación del contrato de “Servicio de gestión externa de residuos para la OSI Barakaldo-Sestao”, tramitado por Osakidetza.

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.



CUARTA: 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 18a

Vitoria-Gasteiz, 18 de marzo de 2021