



EB 2019/021

Resolución 061/2019, de 26 de marzo, de la Titular del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi / Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoaren titularra, en relación con el recurso especial interpuesto por la empresa AQUAMBIENTE, SERVICIOS PARA EL SECTOR DEL AGUA, SAU contra la adjudicación del contrato “Servicio de funcionamiento, mantenimiento y conservación de la estación de aguas residuales (EDAR) de Araia”, tramitado por el Ayuntamiento de Asparrena.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Con fecha 22 de enero de 2019 se presentó ante el Tribunal Administrativo Foral de Recursos Contractuales de la Diputación Foral de Álava el recurso especial en materia de contratación pública interpuesto por la empresa AQUAMBIENTE, SERVICIOS PARA EL SECTOR DEL AGUA, SAU (en adelante, AQUAMBIENTE) contra la adjudicación del contrato “Servicio de funcionamiento, mantenimiento y conservación de la estación de aguas residuales (EDAR) de Araia”, tramitado por el Ayuntamiento de Asparrena. Dicho recurso fue remitido a este Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi / Euskal Autonomia Erkidegoko Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoa (en adelante, OARC / KEAO) el 24 de enero de 2019.

SEGUNDO: Remitido el recurso al poder adjudicador el 25 de enero de 2019, se recibió en este OARC / KEAO copia del expediente de contratación y del 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), el 29 de enero.



Nahi izanez gero, J0D0Z-T1HY1-GGW1 bilagailua erabiltza, dokumentu hau egiazkoa den ala ez jakin liteke egoitza elektronikoa honetan: <http://euskadi.eus/lokalizatzailea>

La autenticidad de este documento puede ser contrastada mediante el localizador J0D0Z-T1HY1-GGW1 en la sede electrónica <http://euskadi.eus/localizador>

Donostia-San Sebastián, 1 - 01010 VITORIA-GASTEIZ
Tel. 945 018 000 - e-mail: oarc@euskadi.eus



TERCERO: Con fecha 30 de enero se solicitaron alegaciones a los interesados, recibándose el 6 de febrero las de DEPURACIÓN DE AGUAS DEL MEDITERRÁNEO, S.L. (en adelante, DAM), adjudicataria impugnada.

II.- FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO: Legitimación y representación

Consta en el expediente la legitimación de la recurrente y la representación de don J.K.I.E., que actúa en su nombre.

SEGUNDO: Inclusión del contrato en el ámbito objetivo del recurso especial

Según el artículo el art. 44.1 a) de la LCSP, son susceptibles de recurso especial los contratos de servicios con un valor estimado superior a 100.000 euros.

TERCERO: Impugnabilidad del acto

Según el artículo 44.2 C) de la LCSP, pueden ser objeto de recurso especial los acuerdos de adjudicación.

CUARTO: Interposición en tiempo y forma

El recurso ha sido interpuesto en tiempo y forma.

QUINTO: Régimen jurídico

El Ayuntamiento de Asparrena ostenta la condición de poder adjudicador y, en concreto, de Administración Pública, según el artículo 3 de la LCSP, siendo el OARC/KEAO el órgano competente para la revisión de las decisiones



adoptadas por dicho poder adjudicador en contratos como el que nos ocupa en virtud de lo dispuesto 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.

SEXTO: Motivos del recurso

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

a) El criterio de adjudicación previsto en la cláusula 8.6 A.1 del Pliego de cláusulas económico administrativas particulares (en adelante, PCEAP), evaluable automáticamente, ha sido aplicado erróneamente, ya que se obvia la segunda parte de la fórmula de valoración establecida en el pliego, que dice (...) descendiendo linealmente al valor cero que corresponda con el tipo de licitación. Según resulta de la puntuación de la proposición económica, la valoración se interpretó conforme a la siguiente ecuación

$$P_x = 40 * \frac{O_{min}}{O_x}$$

P_x: Puntuación Oferta x

O_{min}: Oferta más baja

O_x: Oferta x

Cuando la fórmula correcta a aplicar sería:

$$P_x = 40 * \frac{(PBL - O_x)}{(PBL - O_{min})}$$

P_x: Puntuación Oferta x

O_{min}: Oferta más baja

O_x: Oferta x

PBL: Presupuesto base de Licitación



b) No se incluye comentario o motivación alguna de la ausencia de aplicación de la segunda parte del criterio de adjudicación, pues solamente se incluye la mención a los puntos asignados. Además, el pliego sólo contiene una descripción literaria de la fórmula, pero no señala cual es ésta en términos matemáticos.

c) La incorrecta interpretación del criterio de adjudicación impone anular el acuerdo impugnado y ordenar la retroacción de las actuaciones al momento anterior a la valoración de la proposición económica al objeto de que ésta se ajuste a lo establecido en los pliegos, que se corresponde con lo señalado por la recurrente.

SÉPTIMO: Alegaciones de la adjudicataria impugnada

DAM se opone a la estimación del recurso con los argumentos que a continuación se resumen:

a) AQUAMBIENTE efectúa una interpretación subjetiva y artificiosa de la cláusula, en realidad se trata de un pretexto para la impugnación de una cláusula del PCEAP, lo cual está totalmente vedado. Además, ha tenido la posibilidad de solicitar aclaraciones sobre la forma en la que se aplicaría la fórmula cuestionada y no lo ha hecho.

b) La recurrente intenta confundir cuando afirma que si se sustituye el presupuesto base de licitación en dicha fórmula no se puede descender al valor cero, cuando el descenso lineal al valor que corresponda con el tipo de licitación significa que al presupuesto base de licitación le corresponde el valor 0 y a la oferta más ventajosa 40. Lo que propone la adjudicataria es que se aplique una regla de tres directa que calcula la proporcionalidad entre las bajas efectuadas y que no tiene nada que ver con una fórmula de tres inversa.



c) Es perfectamente posible con la aplicación de la regla de tres inversa descender linealmente al valor cero, el cual corresponde con el presupuesto base de licitación.

OCTAVO: Alegaciones del poder adjudicador

El poder adjudicador solicita la desestimación del recurso con los argumentos que a continuación se exponen:

a) Conforme a lo establecido en el pliego se otorgan 40 puntos a la oferta más beneficiosa y 0 puntos a la que se corresponde con el tipo de licitación. Partiendo de ello, se valoran las sucesivas ofertas mediante una regla de tres inversa. El procedimiento que se ha seguido para valorar las ofertas ha sido el siguiente: otorgar 40 puntos a la oferta más ventajosa (AQUAMBIENTE), valorar las sucesivas ofertas mediante una regla de tres inversa y, en el caso de que alguna de las ofertas económicas presentadas hubiese coincidido con el precio base de licitación se le habrían otorgado 0 puntos.

b) La recurrente considera que la valoración debe efectuarse sobre la baja de cada proposición respecto al presupuesto base de licitación, cuando el pliego establece clara y expresamente dos cuestiones: el objeto de valoración son las ofertas económicas, no las bajas, y la valoración se efectúa de forma proporcional y decreciente mediante una regla de tres inversa. AQUAMBIENTE propone una clara modificación de la fórmula recogida en el pliego.

c) Lo que se cuestiona es la aplicación de una fórmula matemática que no necesita de motivación alguna.

NOVENO: 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. La cláusula debatida es la 8.6. CRITERIOS PARA LA ADJUDICACIÓN DEL CONTRATO, del PCEAP, que dice lo siguiente:

A.- Criterios que no dependen de un juicio de valor, evaluables de forma automática: hasta 40 puntos:

A.1.- Valoración Económica de la propuesta. Se valorará con 40 puntos la oferta más ventajosa, puntuándose proporcionalmente y de forma decreciente mediante una regla de tres inversa a las sucesivas ofertas, descendiendo linealmente al valor cero que corresponda con el tipo de licitación

El recurrente considera que este criterio de adjudicación se ha aplicado incorrectamente y de forma inmotivada. A continuación, se expresan las apreciaciones de este Órgano sobre ambas cuestiones.

a) Sobre los criterios de adjudicación evaluables a través de la mera aplicación de las fórmulas

Como ya ha señalado en anteriores ocasiones este OARC / KEAO (ver, por ejemplo, la Resolución 26/2018), los criterios de adjudicación que el artículo 46.2 de la LCSP describe como referidos (...) a características del objeto del contrato que puedan valorarse mediante cifras o porcentajes obtenidos a través de la mera aplicación de las fórmulas establecidas en los pliegos tienen como rasgo esencial la ausencia total de apreciación subjetiva en su aplicación a la valoración de las ofertas; dicho de otro modo, la puntuación se deriva de la aplicación de una fórmula matemática y el resultado de una fórmula matemática no se interpreta, solo se calcula. Aunque el término fórmula evoca el lenguaje simbólico formal de las matemáticas, el OARC / KEAO ha considerado que el modo de determinar la puntuación puede tener una descripción literaria, siempre que ello no implique una ambigüedad que obligue a elegir al órgano de contratación entre varios sentidos posibles, lo que introduciría un elemento subjetivo inaceptable en este tipo de criterios por desvirtuar su automatismo (ver la Resolución 69/2013).



En el supuesto que nos ocupa se observa que los elementos esenciales de la valoración establecidos en el PCEAP son los siguientes: (i) se valoran las ofertas económicas efectuadas no las bajas respecto al presupuesto base de licitación, (ii) se debe ponderar con 40 puntos la oferta más ventajosa (ii) para la ponderación de las sucesivas ofertas, se debe utilizar una regla de tres inversa, (iii) el valor cero corresponde al tipo de licitación.

Partiendo de estas premisas se considera que la aplicación del criterio de adjudicación se ha efectuado de forma correcta. Se ha valorado con 40 puntos la oferta económicamente más ventajosa (AQUAMBIENTE con una oferta de 147.495,45 €) valorándose el resto de ofertas mediante una regla de tres inversa (DAM cuya oferta es de 155.881,39 € con 37, 85 puntos y GIROA con una oferta de 150746,74 € con 39,14 puntos) cumpliendo, de esta manera con lo especificado en la primera parte de la descripción literaria de la fórmula. En cuanto a la segunda parte, únicamente se aplicará si alguna de las ofertas presentadas coincide con el precio base de licitación, en cuyo caso se le otorgarán 0 puntos. Por el contrario, se observa que la recurrente selecciona del enunciado del criterio de adjudicación el término linealmente para concluir que se debe aplicar una regla de tres directa a la baja que realiza cada proposición respecto del presupuesto base de licitación, obviando el resto de información contenida en la enunciación del criterio, como que el elemento a valorar son las ofertas efectuadas, no las bajas respecto al precio base de licitación, que la regla de proporcionalidad es la de la regla de tres inversa, no la regla de tres lineal y que el descenso lineal se refiere a la asignación de 0 puntos a la oferta que coincida con el presupuesto base de licitación y no con la oferta más baja.

b) Sobre la motivación de la adjudicación

El reproche de que el referido criterio de adjudicación está insuficientemente motivado no puede aceptarse. Debe tenerse en cuenta que nos hallamos ante un criterio de adjudicación sujeto a evaluación automática mediante la



aplicación de una fórmula (cláusula 8.6.a) del PCEAP). Sobre esta cuestión, este órgano ha señalado (ver, por todas, la Resolución 34/2018 y 143/2018) que, a diferencia de los criterios sujetos a un juicio de valor, que se caracterizan por su carácter discrecional, lo que obliga a su motivación con la finalidad de proceder a un control adecuado de los mismos en orden a evitar la arbitrariedad (artículos 35.1.i) de la Ley 39/2015, del Procedimiento Administrativo Común y 151 de la LCSP), los criterios de adjudicación evaluables mediante fórmula se caracterizan por su automatismo, pues de la mera aplicación de la fórmula se obtiene el resultado de la ponderación. A este respecto, para el cumplimiento del requisito de la motivación en la aplicación de un criterio de adjudicación de evaluación automática es suficiente con que al licitador le consten los elementos que le permitan verificar que la fórmula se ha aplicado correctamente, lo que sin duda sucede en este caso, en el que el recurrente puede efectuar su propio cálculo con los datos que figuran en la notificación de la adjudicación, lo cual ha sido suficiente para formular un recurso fundado en derecho.

c) Conclusión

A la vista de lo referido el recurso debe ser desestimado, ya que en la descripción literaria del criterio de adjudicación evaluable a través de la mera aplicación de fórmula no se advierte ambigüedad, el poder adjudicador se ha ajustado a su enunciado y porque este tipo de criterios, por sus propias características, no requieren de motivación.

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 AQUAMBIENTE, SERVICIOS PARA EL SECTOR DEL AGUA, SAU contra la adjudicación del contrato “Servicio de funcionamiento, mantenimiento y conservación de la estación de aguas residuales (EDAR) de Araia”, tramitado por el Ayuntamiento de Asparrena.

SEGUNDO: Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento.

TERCERO: Levantar la suspensión del procedimiento de adjudicación, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 57.3 de la LCSP.

CUARTO: No se aprecia temeridad o 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 k) LJ), de conformidad con el artículo 59.1 de la LCSP.

Vitoria-Gasteiz, 2019ko martxoaren 26a

Vitoria-Gasteiz, 26 de marzo de 2019