



EB 2024/210

Resolución 068/2025, de 16 de abril, 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 KPMG Abogados, S.L. contra los pliegos del contrato “Servicios jurídicos”, tramitado por el Centro de Investigación Cooperativa en Biomateriales – CIC Biomagune.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Con fecha 13 de diciembre de 2024 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 KPMG Abogados, S.L. (en adelante, KPMG) contra los pliegos del contrato “Servicios jurídicos”, tramitado por el Centro de Investigación Cooperativa en Biomateriales – CIC Biomagune (en adelante, CIC).

SEGUNDO: El mismo 13 de diciembre, este OARC / KEAO remitió el recurso al poder adjudicador y 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 el 17 de diciembre de 2024.



TERCERO: Mediante la Resolución B-BN 030/2024, de 30 de diciembre, este Órgano acordó la suspensión cautelar del procedimiento de adjudicación.

CUARTO: No constan en el expediente interesados distintos del poder adjudicador y del propio recurrente.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Representación y legitimación

Consta en el expediente la legitimación de la recurrente y la representación de A.L.P., que actúa en su nombre.

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

Según el artículo 44.1 a) de la LCSP, 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

Según el artículo 44.2 a) de la LCSP son objeto de recurso especial los anuncios de licitación, los pliegos y los documentos contractuales que establezcan las condiciones que deban regir la contratación

CUARTO: Interposición del recurso en tiempo y forma

El recurso ha sido interpuesto en tiempo y forma.

QUINTO: Régimen jurídico del poder adjudicador

En cuanto al régimen jurídico aplicable, CIC tiene la condición de poder adjudicador, aunque no de Administración Pública, según lo dispuesto en el artículo 3 LCSP.

SEXTO: Alegaciones de la recurrente

La recurrente alega, en síntesis, lo siguiente:

a) La recurrente alega que los criterios de adjudicación sujetos a evaluación mediante la aplicación de fórmulas contenidos en los pliegos no se adecúan a lo dispuesto en la memoria justificativa del contrato y en el artículo 146.2 LCSP, que establece la preferencia por dicho tipo de criterios, vulnerando también los principios de la contratación pública. En particular, el criterio de adjudicación “Horas de Formación: de 0 a 6 puntos”, no incluye ninguna fórmula matemática ni metodología que permita su evaluación automática; tan solo se exige que el curso dure un mínimo de 2 horas, pero no se precisan los baremos que permitirían obtener la puntuación máxima, la mínima o cualquier otra puntuación intermedia entre 0 y 6. Consecuentemente, cualquier licitador sabría que la formación presencial de un mínimo de dos horas podría lugar a una puntuación mayor que cero, desconociéndose el límite máximo de horas u otros criterios que podría utilizar el órgano de contratación para otorgar 6 puntos. Esta circunstancia es contraria al artículo 146.2 LCSP porque llevaría al órgano de contratación a realizar juicios de valor para puntuar este criterio, lo que es contradictorio con la memoria justificativa, que afirma la preponderancia de los criterios evaluables de forma automática (51% del total de la valoración).

b) Se establece un criterio de adjudicación que valora la “...emisión de circulares informativas cada vez que surjan temas de interés específico para CIC biomaGUNE o se produzca una modificación legislativa que le sea de aplicación, pudiendo tratarse de novedades en materia fiscal, mercantil, laboral y de contratación pública.” Se señala que “El cumplimiento de este compromiso se valora con 6 puntos.” El encabezamiento del apartado que establece el criterio de adjudicación de este apartado establece una franja de valoración entre 0 y 6 puntos. Sin embargo, en el texto se expresa que el cumplimiento del compromiso de emitir circulares se valorará con 6 puntos, lo que supone una puntuación fija, sin entrar a ponderar ninguna otra circunstancia.

c) Se establece un criterio de adjudicación que valora "...el compromiso de la empresa licitadora a aplicar las siguientes medidas de conciliación laboral, personal y familiar para la plantilla que ejecute el contrato, valorándose: La existencia o puesta en marcha de medidas de flexibilización, adaptación de servicios y horarios que faciliten la atención de menores o personas dependientes que mejoren lo previsto en el convenio colectivo sectorial (6 puntos)." En este caso también se establece una franja de valoración entre 0 y 6 puntos, pero el texto expresa que el cumplimiento del compromiso se valorará con 6 puntos.

d) La recurrente señala que lo expresado en las letras b) y c) anteriores, al no contemplar ponderación alguna y otorgar 6 puntos tan solo por asumir los compromisos expresados sin permitir puntuaciones intermedias, es contrario al principio de oferta económica más ventajosa (artículo 1 de la LCSP). Estas cláusulas son más propias de criterios de valoración no automáticos pues, por más que se otorgue una puntuación fija, (valoración automática), para el órgano de contratación tendría que ponderar los compromisos adquiridos por los licitadores, lo que llevaría a emitir juicios de valor, ya que puntuar en la misma medida sin distinguir la cantidad o calidad de cada uno de los compromisos infringiría el principio de la oferta económicamente más ventajosa.

e) Finalmente, se solicita la nulidad o anulación del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) y de su Carátula.

SÉPTIMO: Alegaciones del poder adjudicador

El poder adjudicador se opone a la estimación del recurso con los siguientes argumentos:

a) Los pliegos cumplen con el artículo 146.2 LCSP, ya que se distinguen los criterios evaluables mediante juicio de valor y los evaluables mediante fórmula, otorgando preponderancia a estos últimos.

b) Respecto al criterio que valora la impartición de cursos formativos, se señala que la puntuación es objetiva: se otorgan 6 puntos si el licitador se compromete

a impartir los cursos y 0 puntos si no lo hace. Por tanto, no se requiere ningún juicio de valor para su evaluación.

c) En cuanto a los criterios que valoran las circulares informativas y la existencia de medidas de conciliación, CIC alega que, según el artículo 146.3 LCSP no es obligatorio establecer puntuaciones intermedias. La ausencia de dicha posibilidad no es contraria al principio de la oferta económicamente más ventajosa, y se trata de criterios que no deben incluir valoraciones subjetivas que desvirtuarían su naturaleza. Además, aduce que la valoración conjunta de todos los criterios (objetivos y subjetivos) permite determinar la oferta más ventajosa (artículo 1.1 LCSP).

d) El poder adjudicador afirma que la recurrente actúa de mala fe al interponer el recurso, ya que actualmente es la adjudicataria de un contrato para la prestación de servicios jurídicos al poder adjudicador y KPMG no advirtió sobre las supuestas deficiencias de los pliegos, a pesar de que la metodología de evaluación es similar a la utilizada en licitaciones anteriores; esta circunstancia debe tenerse en cuenta a los efectos del artículo 58 LCSP. Este comportamiento, según CIC, vulnera el artículo 51 del Estatuto General de la Abogacía Española, que prohíbe a los abogados defender intereses en conflicto con los de sus clientes.

OCTAVO: Apreciaciones del OARC / KEAO

El recurso impugna los siguientes criterios de adjudicación cualitativos evaluables de forma automática, establecidos en el apartado 8.2 de la carátula del PCAP:

CARÁTULA DEL PCAP

CARACTERÍSTICAS DEL CONTRATO PARA LA ADJUDICACIÓN DEL CONTRATO DE SERVICIOS JURÍDICOS MEDIANTE PROCEDIMIENTO ABIERTO

...

8.- Criterios de adjudicación

...

8.2. Criterios evaluables de forma automática o mediante fórmula: 51 puntos

...

F. Horas de formación: de 0 a 6 puntos

Se valorará la impartición, sin ningún coste adicional, de cursos formativos relacionados con las materias objeto de esta licitación, con el objetivo de mejorar la capacitación del personal de CIC biomaGUNE. Estos cursos podrán ser anuales o varios a lo largo del año, requiriéndose un mínimo de 2 horas de formación anual de carácter presencial, distribuidas a criterio del contratista, para abordar nuevos aspectos normativos de interés específico para CIC biomaGUNE.

G. Envío circulares informativas específicos: de 0 a 6 puntos

Se valorará la emisión de circulares informativas cada vez que surjan temas de interés específico para CIC biomaGUNE o se produzca una modificación legislativa que le sea de aplicación, pudiendo tratarse de novedades en materia fiscal, mercantil, laboral y de contratación pública.

El cumplimiento de este compromiso se valora con 6 puntos. Dicho compromiso será adicional a la obligación exigida en el PPT de remitir boletines informativos generales de carácter mensual:

Asimismo, el Pliego de Prescripciones Técnicas (PPT) exige el envío mensual de boletines informativos; sin embargo, este requisito no se relaciona con el criterio establecido, dado que aquí se busca la comunicación puntual de novedades que sean de aplicación específica a CIC biomaGUNE.

H. Medidas de conciliación de la vida laboral, personal y familiar: de 0 a 6 puntos

Se valorará el compromiso de la empresa licitadora a aplicar las siguientes medidas de conciliación laboral, personal y familiar para la plantilla que ejecute el contrato, valorándose:

- La existencia o puesta en marcha de medidas de flexibilización, adaptación de servicios y horarios que faciliten la atención de menores o personas dependientes que mejoren lo previsto en el convenio colectivo sectorial (6 puntos).

Únicamente se valorarán las medidas que vayan a resultar de aplicación efectiva al personal dedicado a la ejecución del contrato y que mejoren los mínimos legales o acordados por el convenio colectivo sectorial y territorial aplicable.

La puntuación de estas medidas queda supeditada a la presentación de los correspondientes certificados o acreditaciones expedidas por la empresa.

Asimismo, es relevante para el objeto del recurso el “Modelo de Proposición Económica y criterios evaluables de forma automática”, que establece lo siguiente:

MODELO DE PROPOSICIÓN ECONÓMICA Y CRITERIOS EVALUABLES DE FORMA AUTOMÁTICA

...

VIII. Que se compromete a la impartición, sin ningún coste adicional, de un curso formativo anual de al menos 2 horas de carácter presencial aspectos normativos de interés específico que pueda elegir CIC biomaGUNE (Criterio de adjudicación letra F):

Sí ☐

No ☐

IX. Que se compromete al envío de circulares informativas específicas para CIC biomaGUNE, sin perjuicio del envío mensual de boletines informativos de carácter general (Criterio de adjudicación letra G):

Sí ☐

No ☐

X. Que la empresa acredita las siguientes medidas de conciliación de la vida laboral, personal y familiar (Criterio de adjudicación letra H):

- Existencia o puesta en marcha de medidas de flexibilización, adaptación de servicios y horarios que faciliten la atención de menores o personas dependientes que mejoren lo previsto en el convenio colectivo sectorial	Sí ☐	No ☐
---	-----------------------------	-----------------------------

* Para la valoración y consiguiente atribución de la puntuación correspondiente al apartado VII, el licitador deberá presentar la documentación exigida en el apartado 8 de la Carátula.

...)

A la vista de lo anterior, de las alegaciones de los interesados y del resto de la documentación que consta en el expediente, a continuación se exponen las apreciaciones de este Órgano sobre la viabilidad de la pretensión.

a) Doctrina general sobre los criterios de adjudicación sujetos a evaluación mediante fórmulas

El artículo 146.2 LCSP define los criterios de adjudicación “evaluables de forma automática” (en adelante, “criterios automáticos”) como los que se refieren 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.” Sobre estos criterios, este órgano ha señalado, entre otras cuestiones, las siguientes (ver, por todas, su Resolución 73/2021):

- 1) El rasgo principal de los criterios automáticos es la ausencia total de margen de apreciación en la valoración de las ofertas, ya que la puntuación se deriva de la aplicación de una fórmula y el resultado de una fórmula no puede interpretarse, tan solo se calcula. Una vez que uno o varios de estos criterios se establecen, vinculan, igual que los demás tipos de criterio, al poder adjudicador y a los participantes en la licitación. Esta vinculación no solo implica respetar su contenido, sino también su misma condición de criterio sujeto a evaluación mediante una fórmula. Así, la sola clasificación de un criterio como automático tiene una serie de consecuencias procedimentales y sustantivas, como un orden concreto que debe seguirse para la apertura y valoración de los contenidos de las ofertas (artículo 146.2 LCSP) y, lo que es más relevante para el caso analizado, la prohibición radical de que en su aplicación el órgano de contratación pueda introducir ningún elemento subjetivo o juicio discrecional o valorativo. Correlativamente, los licitadores tienen el derecho a esperar que el procedimiento de adjudicación se conduzca en esos estrictos términos y no en otros distintos.
- 2) Aunque el término “fórmula” empleado en la LCSP evoca el lenguaje simbólico formal propio de las matemáticas, el OARC / KEAO ha

considerado que el modo de determinar la puntuación atribuida en un criterio automático puede tener una descripción literaria, siempre que ello no implique una ambigüedad que obligue a elegir al órgano de contratación entre varios sentidos posibles. Esta elección supondría introducir un elemento subjetivo, inaceptable en este tipo de criterios por desvirtuar su automatismo (ver, por ejemplo, la Resolución 26/2018).

b) Sobre el criterio de adjudicación “Horas de Formación: de 0 a 6 puntos”.

En síntesis, la recurrente alega que este criterio carece de una fórmula o de otro método de valoración automático. En particular, aunque la calificación que puede obtener la proposición fluctúa entre 0 y 6 puntos, no se precisan los parámetros o baremos que permitirían atribuir 0 puntos, 6 puntos, o cualquier otra puntuación intermedia entre ambas cifras. Esta circunstancia obligaría al órgano de contratación a elaborar y emitir juicios de valor para la aplicación del criterio, lo que desmentiría su automatismo. A juicio de este Órgano, este motivo de recurso debe aceptarse por las siguientes razones:

- 1) De la literalidad de la descripción del criterio de adjudicación (apartado 8.2 F) de la Carátula) se desprende que la ponderación máxima que se le atribuye es de 6 puntos. Igualmente, es claro que la expresión “de 0 a 6 puntos” implica que es posible obtener puntuaciones intermedias entre ambos valores. Sin embargo, como bien apunta el recurrente, no hay fórmula o descripción literaria unívoca que sirva para determinar automáticamente en qué parte del tramo de puntuaciones intermedias posibles debe situarse una proposición concreta.
- 2) En contra de lo que alega el poder adjudicador, la carencia de automatismo indicada en el apartado 1) anterior no se suple por el contenido del apartado VIII del modelo de proposición. Este último texto, en coherencia con su ubicación sistemática y su función de normalización documental, se limita a solicitar al licitador que declare si se compromete o no a impartir un curso formativo en ciertas condiciones y con ciertas

características. Sin embargo, no determina cómo se fija la puntuación dentro de la banda de valores ya fijada en la carátula del PCAP.

3) Por otro lado, se observan contradicciones entre el apartado 8.2 F) de la carátula del PCAP y el modelo de proposición que descartan (como pretende el poder adjudicador), que ambos documentos contractuales puedan integrarse. En particular, de la comparación de los dos textos se desprenden las siguientes diferencias significativas en cuanto a la descripción y alcance del criterio:

- En cuanto al contenido de los cursos, el apartado 8.2 F) se refiere a “aspectos normativos de interés específico” (lo que parece referirse a normas vigentes) el modelo de proposición alude a “nuevos aspectos normativos”, lo que parece limitar la materia a las modificaciones legislativas producidas durante la vigencia del contrato.
- Por lo que se refiere a la duración y frecuencia de los cursos, el apartado 8.2 F) no limita el número de cursos o de horas, si bien establece “un mínimo de dos horas de formación anual de carácter presencial” (dando a entender que se valorarán más las ofertas que superen dicho mínimo). Por el contrario, el modelo de proposición se refiere exclusivamente al compromiso de impartir dichas horas, sin posibilitar el ofrecimiento de más horas.
- El apartado 8.2 F) no determina si las dos horas de formación mínima deben impartirse en uno o varios cursos, dejando la distribución “a criterio del contratista”, mientras que el modelo de oferta obliga a un único curso formativo anual.

c) Sobre los criterios de adjudicación relativos a la emisión de circulares informativas y a la conciliación laboral

Respecto a los criterios de adjudicación establecidos en los apartados G) y H) del punto 8.2 de la carátula del PCAP, el recurrente alega que el mero

compromiso del licitador supone la atribución de 6 puntos, el valor máximo que puede obtenerse en los criterios impugnados, a pesar de que se prevé un tramo entre 0 y 6 puntos. KPMG entiende que ello es contrario al principio de oferta económicamente más ventajosa. Este motivo de recurso debe aceptarse por las siguientes razones:

- 1) El principio de la oferta económicamente más ventajosa implica, entre otras cosas, que los criterios de adjudicación deben identificar los aspectos de las proposiciones que proporcionan ventajas al poder adjudicador, a los usuarios o destinatarios de la prestación o a otros terceros distintos de los anteriores (ver, por ejemplo, la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 10/5/2012, C-368/10, ECLI:EU:C:2012:284, apartado 85). Asimismo, el artículo 145.5 c) LCSP establece, en síntesis, que dichos criterios deberán garantizar que las ofertas sean evaluadas en condiciones de competencia efectiva e irán acompañados de especificaciones que permitan comprobar de manera efectiva la información facilitada por los licitadores para evaluar la medida en que las ofertas los cumplen.
- 2) En ambos criterios se incumplen los principios de oferta económicamente más ventajosa y de competencia efectiva entre las proposiciones mencionados en el apartado 1) anterior:
 - En ambos casos, los criterios de adjudicación versan sobre aspectos de las proposiciones que se expresan en los pliegos de modo muy amplio, de forma que los licitadores pueden ofrecer maneras muy variadas de satisfacerlos, tanto en matices cuantitativos (frecuencia temporal de emisión de las circulares de “temas de interés específico”, número de horas o días liberados para cuidado de familiares, etc.) como cualitativos (contenido y calidad de las circulares, tipos de medidas de conciliación, etc.).
 - En este sentido, objetos de evaluación destinados a medir la calidad de las ofertas tan amplios y generales y a la vez tan graduables como

los descritos deberían ir acompañadas de especificaciones que permitan una evaluación comparativa suficientemente concreta del nivel de prestación ofrecido (ver, en este sentido la STJUE de 17 de noviembre de 2022, asunto C-54/21, ECLI:EU:C:2022:888, apartado 92) que son difícilmente apreciables mediante una fórmula. En especial, no es aquí apta para la identificación de la oferta económicamente más ventajosa la parametrización binaria (Sí hay compromiso / No hay compromiso) porque no permite la atribución de puntuaciones intermedias ni la comparación de la forma, frecuencia y contenido de las circulares o el tipo, alcance y extensión de las medidas de conciliación. De hecho, el simple compromiso, sea cual sea su objeto y su importancia para la mejora de la prestación, ya supone la máxima puntuación, por lo que no hay estímulo para una competencia verdaderamente efectiva entre los licitadores ni posibilidad para el poder adjudicador de verificar qué proposiciones son efectivamente más ventajosas que otras.

d) Conclusión

A la vista de lo expuesto en los apartados a) a c) anteriores, el recurso debe estimarse en el sentido de anular los criterios impugnados. Según una reiterada doctrina, la anulación de un criterio de adjudicación conlleva la cancelación de la licitación (ver, por todas, la Resolución 149/2021 del OARC / KEAO y la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 4 de diciembre de 2003, asunto C448/01).

La estimación del recurso impide considerar que haya sido interpuesto mediando mala fe o temeridad, por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 58 LCSP. Esta conclusión es independiente de que la conducta de la recurrente denunciada por el poder adjudicador, si fuera debidamente acreditada, pudiera tener consecuencias en el marco del contrato de asesoramiento jurídico que une a ambos o si se diera el supuesto previsto en el artículo 70.1 LCSP (conflicto de intereses del licitador que ha asesorado al

órgano de contratación durante la preparación del procedimiento de contratación).

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 / Euskara Autonomía Erkidegoko Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoaren titularra:

RESUELVE

PRIMERO: Estimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por KPMG Abogados, S.L. contra los pliegos del contrato “Servicios jurídicos”, tramitado por el Centro de Investigación Cooperativa en Biomateriales – CIC Biomagune en el sentido de:

- Anular los criterios de adjudicación establecidos en las letras F, G y H del apartado 8.2 de la Carátula del PCAP y los apartados concordantes de los pliegos.
- Cancelar el procedimiento de adjudicación.

SEGUNDO: Levantar la suspensión del procedimiento de adjudicación.

TERCERO: De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 57.4 LCSP, requerir al poder adjudicador para que dé cuenta a este Órgano de las medidas adoptadas para dar cumplimiento a la presente Resolución.

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

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 esta (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, 2025eko apirilaren 16a

Vitoria-Gasteiz, 16 de abril de 2025