



EB 2025/048

Resolución 118/2025, de 18 de julio, 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 GRUPO 5 ACCION Y GESTION SOCIAL, S.A. contra la adjudicación del contrato “Servicio del centro de día de Azpeitia para personas mayores en situación de dependencia”, tramitado por el Ayuntamiento de Azpeitia.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Con fecha 1 de abril de 2025 ha tenido entrada 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 GRUPO 5 ACCION Y GESTION SOCIAL, S.A., (en adelante, GRUPO 5) contra la adjudicación del contrato “Servicio del centro de día de Azpeitia para personas mayores en situación de dependencia”, tramitado por el Ayuntamiento de Azpeitia.

SEGUNDO: El 1 de abril este OARC / KEAO remitió el recurso al poder adjudicador solicitándole, 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). La documentación se recibió el día 4 de abril.



TERCERO: Trasladado el recurso a los interesados con fecha 4 de abril, con fecha 11 de abril se han recibido alegaciones de BIHARKO GIPUZKOA, S.L. (en adelante, BIHARKO)

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Representación y legitimación

Consta en el expediente la legitimación de GRUPO 5, ya que, tal y como establece el artículo 48 de la LCSP, podrá interponer el recurso especial en materia de contratación cualquier persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos, individuales o colectivos, se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto del recurso. En el presente caso, de estimarse el recurso, se retrotraerían las actuaciones al momento de valoración de las ofertas económicas pudiendo derivarse una nueva puntuación que pudiera conllevar la adjudicación del contrato a la recurrente.

Consta, así mismo, la representación de E.E.B.M., que actúa en nombre y representación de la recurrente.

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

El artículo 44.2 c) de la LCSP señala que podrán ser objeto de recurso los acuerdos de adjudicación.

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

SEXTO: Alegaciones del recurso

El recurso se fundamenta en los motivos que se resumen a continuación:

a) La valoración de las ofertas económicas, regulada por el apartado 19 del Cuadro de Características del Pliego de cláusulas administrativas particulares (en adelante, PCAP). Dicha cláusula establece que, si algún licitador presenta una baja superior al 4%, se otorgan los puntos máximos al mejor ofertante y el resto reciben puntuación “interpolada” en proporción a la mejor baja.

b) GRUPO 5 presentó las mejores bajas económicas en todos los precios unitarios a valorar, superando holgadamente el 4% (bajas aproximadas del 6,37%-6,39%), frente a BIHARKO, cuya baja es del 4,01%-4,03%. No obstante, el Ayuntamiento ha otorgado la puntuación máxima a ambos, interpretando que cualquier baja que supere el 4% equivale a la puntuación máxima. Esta interpretación contradice:

- La literalidad del pliego, que emplea el término “el resto” para indicar a los que se dará la puntuación proporcional. Así, solo la mejor debe obtener el máximo y el resto puntuación proporcional.
- La Memoria justificativa del expediente, que excluye la existencia de “umbrales de saciedad” y afirma que la máxima puntuación corresponde a la mejor baja, interpolando el resto.

- Los principios de la contratación pública de máxima concurrencia, transparencia y adjudicación a la oferta económicamente más ventajosa.

c) La interpretación de la Administración desincentiva hacer ofertas competitivas, ya que una mejora adicional sobre el 4,01% no supondría obtener más puntos.

d) Finalmente, solicita la anulación de la adjudicación y que se ordene la retroacción de actuaciones del procedimiento de adjudicación al momento de valoración de las ofertas económicas de conformidad con la correcta interpretación que debe hacerse de lo dispuesto en el inciso 2.1 del apartado 19 del Cuadro de Características. De tal modo que, una vez realizada tal valoración en base a la interpretación sostenida en este recurso, la Administración formule tras ello el requerimiento del artículo 150.2 a la oferta con mayor puntuación global.

SÉPTIMO: Alegaciones de BIHARKO

La adjudicataria impugnada solicita la desestimación del recurso sobre la base de las siguientes alegaciones:

a) Grupo 5 fundamenta casi exclusivamente su recurso en la memoria justificativa del contrato, sin analizar ni aplicar correctamente las normas de interpretación de los pliegos, centrándose muy poco en el propio texto del PCAP. Se señala que la memoria justificativa no tiene la finalidad de interpretar los pliegos ni de establecer la forma de valoración de ofertas, sino que justifica la necesidad del contrato conforme a la normativa aplicable. Incluso aunque la memoria ofreciera una interpretación diferente, esta no podría prevalecer sobre el texto del PCAP, ya que el propio pliego prevé, en caso de discrepancia, la prevalencia de su propio contenido frente a otros documentos contractuales.

b) Según el PCAP, la baja de precio superior al 4% da derecho en todos los casos a obtener la máxima puntuación para ese criterio. La interpolación sólo se aplica al “resto” de ofertas, esto es, a las que no alcanzan la baja mínima del 4%,

pero no entre las diversas ofertas que superen el 4%. Por tanto, el Ayuntamiento actuó correctamente otorgando la máxima puntuación tanto a la oferta de Grupo 5 como a la de BIHARKO, por superar ambas el umbral del 4%.

OCTAVO: Alegaciones del poder adjudicador

El poder adjudicador se opone el recurso con los siguientes argumentos:

a) El Ayuntamiento defiende que el apartado 19 del Cuadro de Características del PCAP prevé, de forma clara, dos tramos en la fórmula de puntuación:

- Primer tramo: Si ninguna oferta supera un 4% de baja sobre el precio máximo, la puntuación aumenta proporcionalmente hasta alcanzar el máximo.
- Segundo tramo: Si alguna (una o más) oferta supera el 4% de baja, todas las que lo hagan obtienen la máxima puntuación, y solo el “resto” (las que no llegan al 4%) se puntúan proporcionalmente (“se interpolan”).

b) Aclara que el término “alguna” permite que varias ofertas obtengan simultáneamente la máxima puntuación si todas superan el umbral del 4%, aunque un licitador supere ampliamente ese porcentaje y otro quede justo por encima del 4%.

c) La explicación de Grupo 5 supone reinterpretar o introducir dudas sobre una fórmula que es clara y automática, y a cuyo contenido se sometieron todos los licitadores al participar en la licitación sin impugnar el pliego. La impugnación, en realidad, es una crítica extemporánea al contenido del pliego, no una discrepancia sobre su correcta aplicación.

d) La existencia de un umbral de saciedad (tope a partir del cual mayores bajas no suponen más puntuación) es admisible, según reciente jurisprudencia, y está justificada en este contrato para primar la calidad sobre el precio. Justifica que la ponderación de los criterios cualitativos es superior a la de los económicos, respondiendo a la naturaleza social del contrato y al interés público.

e) La memoria justificativa es un documento precontractual, sin valor contractual ni vinculante para licitadores, y en caso de discrepancia entre memoria y pliego, prevalece siempre el PCAP. El Ayuntamiento afirma que, aunque en la memoria pueda haber redacciones confusas sobre umbrales, la regulación válida y aplicable es la que consta en el PCAP.

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:

1.-Oferta económica (Hasta un máximo de 27 puntos)

Precios máximos centro de día de Azpeitia					Precio máximo licitación
	Precio año licitación	Régimen general	Asistencial	Laborables	59,00 € plaza/día
				Fines de semana y festivos	66,75 € plaza/día
			Transporte	Laborables	19,60€ plaza/día
				Fines de semana y festivos	22,38 € plaza/día

1-Precio de los servicios ofrecidos módulo asistencial de lunes a viernes. El precio máximo de licitación sin IVA será: 59,00€ con IVA 61,36€ (ponderación:13 puntos máximo.)

El precio se calculará otorgando cero puntos a la oferta que iguale precio máximo de licitación arriba indicado e incrementando 3,25 puntos por cada 1% de baja, siendo la puntuación máxima 13 puntos, salvo que alguna baja supere el 4% precio máximo de licitación sin IVA en cuyo caso se le otorgarán 13 puntos y se interpolarán el resto de las ofertas.

2-Precio de los servicios ofrecidos por el transporte lunes a viernes. El precio máximo de licitación sin IVA será: 19,60€, con IVA 20,38€ (ponderación:6 puntos máximo.)

El precio se calculará otorgando cero puntos a la oferta que iguale precio máximo de licitación arriba indicado e incrementando 1,50 puntos por cada 1% de baja, siendo la puntuación máxima 6 puntos, salvo que alguna baja supere el 4% precio máximo de licitación sin IVA en cuyo caso se le otorgarán 6 puntos y se interpolarán el resto de las ofertas.

3-Precio de los servicios ofrecidos módulo económico asistencial de fines de semana y festivos viernes. El precio máximo de licitación sin IVA será: 66,75€ con IVA 69,42€ (ponderación:6 puntos máximo.)

El precio se calculará otorgando cero puntos a la oferta que iguale precio máximo de licitación arriba indicado e incrementando 1,5 puntos por cada 1% de baja, siendo la puntuación máxima 6 puntos, salvo que alguna baja supere el 4% precio máximo de licitación sin IVA en cuyo caso se le otorgarán 6 puntos y se interpolarán el resto de las ofertas.

4-Precio de los servicios ofrecidos por el transporte de fines de semana y festivos. El precio máximo de licitación sin IVA será: 22,38€, con IVA 23,28€ (ponderación:2 puntos máximo.)

El precio se calculará otorgando cero puntos a la oferta que iguale precio máximo de licitación arriba indicado e incrementando 0,50 puntos por cada 1% de baja, siendo la puntuación máxima 2 puntos, salvo que alguna baja supere el 4% precio máximo de licitación sin IVA en cuyo caso se le otorgarán 2 puntos y se interpolarán el resto de las ofertas.

No se tendrá en cuenta el IVA.

La valoración final de los aspectos económicos de la oferta se redondeará en la segunda décima.

A juicio de este OARC/KEAO, el recurso debe ser desestimado por lo siguiente:

- 1) El método de valoración de los cuatro precios unitarios conforme a los cuales se determina el precio del contrato es el mismo: si ninguna empresa ha efectuado una baja superior al 4 % del precio máximo sin IVA, cada baja de un 1% sobre el precio máximo se valora con 3,25 puntos, de tal manera que la baja del 4 % recibirá el máximo de puntos asignados al precio unitario en cuestión. Ahora bien, si alguna oferta contiene una baja superior al 4 % del precio máximo sin IVA esta será la que reciba el máximo de los puntos del criterio y el resto de forma proporcional.
- 2) La literalidad del criterio descrito en el epígrafe 1) anterior no expresa en ningún momento que la oferta con el porcentaje de baja superior sea la que vaya a obtener la mayor de las puntuaciones posibles; y la referencia a la expresión “salvo que la baja supere el 4 % precio máximo de licitación sin IVA en cuyo caso se otorgarán (x) puntos” que realiza la recurrente en defensa de su tesis no puede ser interpretada en tal sentido. Por el contrario, dicha expresión, completada con la de que “(...) se interpolarán el resto de las ofertas”, manifiesta que el criterio contiene un límite a partir del cual cualquier oferta con cualquier porcentaje de baja superior a dicho límite será valorada con igual puntuación (la máxima). Esto es, cualquier oferta que supere el 4 % de baja sobre el presupuesto unitario máximo obtendrá la máxima puntuación asignada al precio unitario. A este respecto, se ha de tener en cuenta que la STS de fecha 5 de marzo de 2024 (ECLI:ES:TS:2024:1786), ha considerado conforme a derecho establecer umbrales de saciedad en el criterio de adjudicación relativo al precio.
- 3) La alegación de que el resultado de la interpretación efectuada por el poder adjudicador del método de valoración del criterio desincentiva que los licitadores efectúen las mayores bajas posibles debe ser desestimada en este supuesto, habida cuenta que el recurrente conocía el criterio de adjudicación y no lo impugnó en su momento. De hecho, el sistema de valoración establecido implica que, en cualquier caso, ofertas diferentes obtengan la misma puntuación. Así, por ejemplo, la baja del 1,9 % recibirá

la misma puntuación que la baja del 1 % y, de este modo en todos los tramos hasta el 4 %, que actúa como un límite a partir del cual todas las bajas obtienen la máxima puntuación.

- 4) El recurso alega en defensa de su pretensión la información que figura en la Memoria justificativa en relación con el criterio de adjudicación debatido. Este argumento no puede ser aceptado. Téngase en cuenta que nos hallamos ante un documento que forma parte de la reflexión interna de la entidad adjudicadora con vistas a la celebración de un contrato público, pero que no tiene efectos jurídicos *ad extra*, esto es, frente a terceros. Debe tenerse en cuenta que el objeto de ese documento no es “describir o determinar los elementos de la contratación o el procedimiento”, función propia de los pliegos y otros documentos contractuales (ver el artículo 2.1.13 de la Directiva 2014/24/UE), sino motivar o justificar diversos aspectos del contenido y alcance de dichos documentos (artículo 116.4.c) de la LCSP). En definitiva, la Memoria, aun formando parte del expediente de contratación, no constituyen “Pliego” u otro documento contractual que haga surgir derechos y obligaciones entre las partes o que regule el procedimiento de adjudicación (ver, en este sentido, la Resolución 137/2022 del OARC / KEAO). En este sentido, no se observa vulneración alguna del principio de transparencia (artículo 1.1 de la LCSP), pues el criterio de adjudicación debatido y la descripción de su aplicación han sido formulados de forma clara, precisa e inequívoca en el PCAP, que es el documento en el que se deben incluir dichas estipulaciones (artículo 122.2 de la LCSP). Finalmente, cabe señalar que la alegada “Memoria justificativa” no expresa el método de valoración concreto del criterio “Precio” por lo que se desconoce a qué obedecen las consideraciones que efectúa.
- 5) En conclusión, el poder adjudicador ha aplicado correctamente la formula relativa al criterio de adjudicación automático oferta económica al valorar con el máximo de puntos previstos las ofertas que sobrepasaban el 4 % del precio máximo de licita.

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:

RESUELVE

PRIMERO: Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la mercantil GRUPO 5 ACCION Y GESTION SOCIAL, S.A., contra la adjudicación del contrato “Servicio del centro de día de Azpeitia para personas mayores en situación de dependencia”, tramitado por el Ayuntamiento de Azpeitia.

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

TERCERO: Levantar la suspensión del procedimiento de adjudicación.

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, 2025eko uztailaren 18a

Vitoria-Gasteiz, 18 de julio de 2025