



**EB 2024/028**

**Resolución 128/2024, de 10 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 la mercantil AMBILUR SERVICIOS AMBIENTALES, S.L. contra la exclusión de su oferta en la licitación del contrato de “Servicio de tratamientos de desinfección, desinsectación y desratización de los Palacios de Justicia, Locales Judiciales y Centros de Menores de la CAPV”, tramitado por el Departamento de Igualdad, Justicia y Políticas Sociales de la Administración General de la CAE.**

## **I.- ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO:** Con fecha 13 de febrero 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 la mercantil AMBILUR SERVICIOS AMBIENTALES, S.L. (en lo sucesivo, AMBILUR) contra la exclusión de su oferta en la licitación del contrato de “Servicio de tratamientos de desinfección, desinsectación y desratización de los Palacios de Justicia, Locales Judiciales y Centros de Menores de la CAPV”, tramitado por el Departamento de Igualdad, Justicia y Políticas Sociales de la Administración General de la CAE.

**SEGUNDO:** El mismo día 13 se remitió el recurso al poder adjudicador y se le solicitaron la copia del expediente de contratación y 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 día 19 del mismo mes.





**TERCERO:** Trasladado el recurso a los interesados el día 27 de febrero, se han recibido alegaciones de TRABIO, S.L. (TRABIO).

## **II.- FUNDAMENTOS JURÍDICOS**

### **PRIMERO: Legitimación y representación**

Consta en el expediente la legitimación de la recurrente y la representación de que E.A.A. que actúan 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 los acuerdos de exclusión podrán ser objeto de recurso.

### **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, la Administración General de la Comunidad Autónoma de Euskadi (Departamento de Igualdad, Justicia y Políticas Sociales), 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, en síntesis, en el argumento de que la información dada en la memoria técnica y que ha servido de base al poder adjudicador para considerar infringida la valoración separada de los criterios sujetos a juicio de valor y los sujetos a fórmula no revela ningún dato que pueda ser puntuable en el criterio automático número 3. En consecuencia, y ante la imposibilidad de conocer la puntuación que podría obtenerse en dicho criterio, solicita la revisión del acuerdo de exclusión.

#### **SÉPTIMO: Alegaciones del poder adjudicador**

El poder adjudicador entiende que debe desestimarse el recurso por las siguientes razones:

a) El motivo de la exclusión de la licitación de la recurrente consiste en haber anticipado en la oferta técnica datos que deberían formar parte de la oferta evaluable automáticamente a través de fórmulas.

b) Si bien la recurrente no realiza una oferta concreta a los efectos de su valoración en el criterio automático número 3, lo cierto es que el dato de las 24 horas con la posibilidad incluso de reducirlo a demanda como tiempo máximo de respuesta es explícito e idóneo para conseguir como mínimo dos puntos en el criterio sujeto a valoración automática; es decir, los datos son de calidad suficiente para comprometer la objetividad de la Mesa de contratación en la puntuación de las ofertas técnicas. Además, hay que tener en cuenta que los dos puntos que la recurrente obtendría como mínimo suponen un 3,63% de la puntuación total que se pueden obtener en los criterios sujetos a fórmulas, porcentaje nada desdeñable.

#### **OCTAVO: Alegaciones de TRABIO**

La licitadora TRABIO se opone a la estimación del recurso, en síntesis, por las siguientes razones:



a) La exclusión de la recurrente del proceso de licitación ha sido correcta, pues así lo establecen los pliegos para el caso de incluir algún documento dentro de un sobre diferente al indicado en la cláusula 24 (contenido de los diferentes sobres) de las específicas del contrato.

b) La recurrente ha establecido en su propuesta técnica un plazo máximo de 24 horas de tiempo de respuesta en actuaciones correctivas, plazo que se corresponde con el criterio evaluable automáticamente y que no debió ser incluido en el sobre relativo a los criterios de adjudicación sujetos a juicio de valor.

### **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:

#### **CARATULA del PCAP**

##### **22.-CRITERIOS-DE-ADJUDICACION¶**

**22.1.-Existe-un-único-criterio-de-adjudicación:-no.¶**

**22.2.-Existe-una-pluralidad-de-criterios-de-adjudicación:-sí.¶**

**22.2.1.-Criterios-cuya-cuantificación-depender-de-un-juicio-de-valor:-sí,-45-puntos.¶**

Se valorará la calidad del servicio a partir de una **Memoria Técnica del Servicio**, en donde el licitador deberá desarrollar:¶

##### **1.-Plan-de-actuación-(hasta-35-puntos).¶**

- o → Procedimientos, metodología y técnicas utilizadas para la prestación del servicio con descripción detallada de la asignación de medios humanos y materiales, horarios y tareas específicas (hasta 20 puntos)¶
- o → Procedimientos y metodología propuestos para el control y supervisión de la prestación de servicios (10 puntos)¶
- o → Evaluación: Grado de cumplimiento, eficacia del tipo de tratamiento propuesto y efectividad de los productos presentados. (5 puntos)¶

(...)

**22.2.2.- Criterios evaluables de forma automática mediante aplicación de fórmulas: sí, 55 puntos.**

(...)



- Criterio 3: Disminución de tiempos de respuesta en actuaciones correctivas.

Ponderación: Hasta 10 puntos.

- Menor a 24 horas y superior o igual a 18 horas: 2 puntos
- Menor a 18 horas y superior o igual a 12 horas: 4 puntos
- Menor a 12 horas y superior o igual a 6 horas: 7 puntos
- Menor a 6 horas: 10 puntos

(...)

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

- a) Sobre la infracción de la valoración separada de los criterios de adjudicación sujetos a juicio de valor y de los evaluables mediante fórmulas

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 27/2023) que la finalidad de la evaluación separada y sucesiva de los criterios de adjudicación sujetos a juicio de valor o discrecionales y de los evaluables mediante la aplicación de fórmulas o automático, establecida en el artículo 146.2 de la LCSP, es evitar que el conocimiento de los aspectos de la oferta evaluables mediante estos últimos condicione los juicios de valor que necesariamente habrán de emitirse para aplicar los primeros. Es decir, se busca la objetividad en dicho juicio de valor, que podría verse comprometida si quien tiene que emitirlo conoce también 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 automática en favor o perjuicio de alguna empresa. El sistema anula



el sesgo cognitivo conocido como «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. Para garantizar la valoración separada, el artículo 26 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, establece que la documentación relativa a los criterios cuya ponderación dependa de un juicio de valor debe presentarse, en todo caso, en sobre independiente del resto de la proposición para evitar el conocimiento de esta última antes de que se haya efectuado la valoración de aquéllos.

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). La apreciación de la trascendencia de dicha infracción debe efectuarse con atención al principio de proporcionalidad, evaluando su relevancia y efectos desde la perspectiva de la finalidad de la norma (ver la sentencia del Tribunal Supremo de 4/5/2022, nº 523/2022, ECLI.ES:TS:2022:1642).

Siguiendo estos criterios, 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), la que tiene una



conexión lejana con el criterio de adjudicación de evaluación automática (ver, en este sentido las Resoluciones 100/2013 y 32/2018), la que es dispersa, parcial y genérica (ver la Resolución 125/2019) o la que es irrelevante (ver la Resolución 157/2018).

a 2) Sobre la inclusión de un dato relativo a un criterio de adjudicación evaluable mediante fórmula en el archivo correspondiente a los criterios de adjudicación sujetos a juicio de valor.

A juicio de este Órgano, la alegación debe estimarse por las razones que se exponen a continuación:

- 1) La recurrente incluye en su proposición técnica la siguiente información para que sea valorada en el criterio sujeto a juicio de valor Plan de Actuación:

**1.5 PROPUESTA PARA LLEVAR A CABO LAS ACTUACIONES EXTRAORDINARIAS EN SITUACIONES DE NECESIDAD URGENTE**

En AMBILUR la **respuesta ante emergencias** es una de nuestras prioridades, máxime cuando se trate de una situación de plaga ó riesgo para la salud. Entendemos que el cliente debe estar atendido en todo momento. Nuestra capacidad organizativa es muy flexible y permite atender las necesidades del cliente en un espacio pequeño de tiempo. Además, desde AMBILUR

consideramos la conformidad del cliente como nuestro principal objetivo, por ello nos comprometemos a atender las incidencias en un **plazo máximo de 24 horas** desde la notificación a Ambilur por parte del cliente, **reduciendo el plazo máximo tanto como el cliente considere necesario en caso de que la urgencia sea muy alta y el cliente así lo requiera**. AMBILUR dispone de un Procedimiento Normalizado de Trabajo para la Ejecución de contratos y Trabajos no Programados.

- 2) Este OARC/KEAO considera que al contrario de lo argumentado por el poder adjudicador y la alegante en esta fase de recurso, del dato manifestado por AMBILUR un plazo máximo de 24 horas no puede deducirse que en aplicación del criterio automático número 3 Disminución de tiempos de respuesta en actuaciones correctivas debieran corresponderle como mínimo dos puntos. Así, si el tiempo de respuesta fuera de 24 horas la puntuación que obtendría sería de 0 puntos, pues el criterio exige que dicho tiempo sea menor a 24 horas para lograr algún punto. Por otro lado, el hecho de que ese plazo pueda reducirse a demanda del poder adjudicador no implica anticipar ningún dato porque no se concreta a los efectos de su valoración. En conclusión, de la información proporcionada por la



recurrente, considerando que se refería al criterio automático repetidamente mencionado, cabría deducir que podría obtener de 0 a 10 puntos (si el tiempo de respuesta fuera menor a 6 horas), esto es, la totalidad de la horquilla del criterio, por lo que resulta imposible realizar un cálculo prematuro de la puntuación que AMBILUR podría conseguir en el mismo o saber cuál será su oferta real.

- 3) La única referencia en las bases de la licitación en la que consta la expresión “actuaciones correctivas” es en la literalidad del criterio de adjudicación automático. Incluso si entendiéramos que su significado es el que en relación con el sistema de determinación del precio consta en la cláusula específica 5.1 del PCAP como “servicios correctivos”, que es el “importe de actuaciones urgentes”, no existiría identidad de objeto con la información supuestamente adelantada por el recurrente. Téngase en cuenta que el dato relativo a un plazo máximo de 24 horas hace referencia literalmente a actuaciones extraordinarias en situaciones de necesidad urgente y, no toda urgencia comporta una actuación extraordinaria. En definitiva, de la información facilitada por la recurrente no puede concluirse de forma inequívoca que se esté refiriendo al tiempo de respuesta para actuaciones correctivas que es el criterio automático que ha de ser objeto de valoración.
- 4) Las bases de la licitación no contienen prescripción técnica alguna que defina o describa las “actuaciones correctivas” y la única referencia lejanamente asimilable a dicha expresión se halla ubicada en la cláusula específica 5 del PCAP, relativa al precio y pago, que no guarda relación alguna ni con las prescripciones técnicas, criterios de adjudicación o forma de presentación de la documentación contractual, por lo que no cabe deducir cuál es su significado. A juicio de este órgano, ello significa una infracción del principio de transparencia, que implica que todas las condiciones y modalidades del procedimiento de licitación estén formuladas de forma clara, precisa e inequívoca en el anuncio de



licitación o en el pliego de condiciones y que no se modifiquen durante todo el procedimiento de adjudicación (ver, en este sentido, la Resolución 6/2016, de este OARC/KEAO), por lo que la oscuridad o falta de definición del contenido de las “actuaciones correctivas” no puede perjudicar al licitador.

- 5) Por tanto, no se aprecia ni vulneración formal ni material del principio de valoración separada de los criterios de adjudicación, sin que pueda pretenderse la exclusión de las ofertas que hayan introducido en el sobre correspondiente a los criterios discrecionales cualquier información relacionada de forma indirecta o remota con los criterios matemáticos por ser una medida absolutamente desproporcionada.

#### b) Conclusión

A la vista de las apreciaciones contenidas en los apartados anteriores, el recurso debe ser estimado con la anulación del acuerdo de exclusión impugnado. Si bien dicha anulación conllevaría, en principio, la retroacción de actuaciones para efectuar una nueva aplicación de los criterios de adjudicación, tal cosa no es posible porque ya no puede tramitarse dicha evaluación en fases separadas, como pide el artículo 146.2 de la LCSP, por lo que procede la cancelación de la licitación. Este efecto de la disposición no agrava la situación inicial del recurrente (artículo 119.3 de la Ley 39/2015, del procedimiento administrativo común), que mejora su situación al pasar de ser un licitador excluido a poder presentar una proposición en una previsible nueva licitación, y tampoco infringe el principio de congruencia (artículo 57.2 de la LCSP) porque, a pesar de que el recurso no solicita la cancelación, ésta viene impuesta por la estructura con la que la LCSP ha configurado el procedimiento de adjudicación, que impide la efectividad de la retroacción (ver, por ejemplo, la Resolución 117/2019 del OARC / KEAO).

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:** Estimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la mercantil AMBILUR SERVICIOS AMBIENTALES, S.L. contra la exclusión de su oferta en la licitación del contrato de “Servicio de tratamientos de desinfección, desinsectación y desratización de los Palacios de Justicia, Locales Judiciales y Centros de Menores de la CAPV”, tramitado por el Departamento de Igualdad, Justicia y Políticas Sociales de la Administración General de la CAE, en los términos expresados en la letra b) del Fundamento Jurídico Noveno de esta Resolución.

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

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

**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, 2024ko uztailaren 10a**

Vitoria-Gasteiz, 10 de julio de 2024