



EB 2019/124

Resolución 131/2019, de 9 de agosto, 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 CARPAS ZARAGOZA, S.L. contra la adjudicación del contrato de “Suministro, instalación y montaje de una tensoestructura a colocar en la plaza de la Alhóndiga de Tolosa, así como la redacción del proyecto de ejecución y posterior dirección de ejecución del montaje”, tramitado por el Ayuntamiento de Tolosa.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Con fecha 10 de julio de 2019, la empresa CARPAS ZARAGOZA, S.L. (en adelante, CARPAS ZARAGOZA) interpuso, 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), un recurso especial en materia de contratación pública contra la adjudicación del contrato de “Suministro, instalación y montaje de una tensoestructura a colocar en la plaza de la Alhóndiga de Tolosa, así como la redacción del proyecto de ejecución y posterior dirección de ejecución del montaje”, tramitado por el Ayuntamiento de Tolosa.

SEGUNDO: Con fecha 10 de julio se solicitaron al poder adjudicador el 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 en el OARC / KEAO el día 16 de julio.

TERCERO: Trasladado el recurso a los interesados con fecha 24 de julio, se han recibido, el día 1 de agosto, las alegaciones de ARQUITECTURA TEXTIL, S.L., adjudicatario impugnado (en adelante, ARQUITECTURA TEXTIL).

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Legitimación y representación

Consta en el expediente la legitimación de la recurrente, y la representación de S.R.G., 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 suministro 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 Tolosa tiene la condición de poder adjudicador y, en concreto, de Administración Pública, según lo dispuesto en el artículo 3 de la LCSP.

SEXTO: Argumentos del recurso

Los argumentos del recurso son los que a continuación se resumen:

- a) Se han valorado aspectos diferentes a los descritos en el apartado de Materiales, calidades y mantenimiento del Pliego de prescripciones técnicas (en adelante, PPT) en perjuicio de CARPAS ZARAGOZA. En concreto, en lo referente a aspectos de la tensoestructura.
- b) La oferta sigue la directriz del PPT de que la obra civil sea la mínima necesaria por lo que se ha previsto un apoyo directo sobre la plataforma existente por medio de anclajes metálicos de expansión, evitando la colocación de contrapesos porque el PPT hace entender que es algo negativo.
- c) La situación de la tensoestructura ofertada es orientativa a falta de un replanteo en el que se decida la ubicación exacta. No obstante, cumple con las dimensiones y está ubicada en la zona indicada en el PPT, por lo que no se entiende que se puntúe negativamente el que se halle cerca del núcleo del ascensor.
- d) En el sobre C se ha adjuntado el cronograma de las obras a realizar y los plazos de la tensoestructura.
- e) Por las razones anteriores considera que la puntuación en los apartados de Materiales, calidades y mantenimiento y en el de Integración en el entorno urbano es injusta.



SÉPTIMO: Alegaciones del poder adjudicador

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

- a) En el apartado de Materiales, calidades y mantenimiento se ha valorado positivamente la incorporación de mobiliario urbano que hará de contrapeso como elemento adicional a la estructura principal de la cubierta. Estos contrapesos suponen una menor incidencia en la urbanización y edificación exterior existentes, por lo que supone un mantenimiento más sencillo teniendo en cuenta que la efección es mucho menor y también la probabilidad de posibles problemas constructivos posteriores. Además, se valora positivamente que dichos contrapesos sean objetos integrantes del mobiliario urbano.
- b) En el punto 2.5 del PPT queda de manifiesto que entre los objetivos que se persiguen está el de minimizar la obra civil necesaria. En opinión del Ayuntamiento, ello se consigue utilizando unos sistemas de contrapeso frente a anclajes metálicos, lo que permite no tener que perforar el pavimento de la plaza que a su vez posee un garaje subterráneo bajo la misma.
- c) La manifestación de la recurrente de que el pliego da a entender que la colocación de contrapesos es algo negativo en absoluto es reflejo de la realidad y hubiera podido resolverse mediante una consulta al órgano de contratación.
- d) Se ha valorado negativamente que la tensoestructura esté ubicada junto al ascensor y a la escalera de salida del parking por dos razones: la integración de la nueva cubierta es arquitectónicamente más adecuada siendo una instalación exenta y la cercanía a otras construcciones supone soluciones constructivas más dificultosas. Aunque el diseño y la ubicación de la tensoestructura se definirán en el momento de la redacción del proyecto, en



esta fase se han valorado las propuestas presentadas según las especificaciones del PPT.

e) La mayor diferencia de puntuación ha sido en el criterio Integración en el entorno urbano.

OCTAVO: Alegaciones de ARQUITECTURA TEXTIL

La empresa ARQUITECTURA TEXTIL alega lo siguiente:

a) Las condiciones y premisas para solucionar el anclaje de la tensoestructura figuran en los apartados 3.1.3 y 3.1.4 del PPT por lo que ARQUITECTURA TEXTIL, al igual que otra de los dos restantes empresas oferentes, ha optado por ofertar soluciones que utilizan contrapesos. Por el contrario, la recurrente oferta una solución de anclaje que hace presuponer que será necesario perforar repetidamente la lámina geotextil usada para la impermeabilización del aparcamiento subterráneo con el fin de anclar los postes de tensoestructura.

b) La solución de asegurar los postes por medio de anclaje metálico es una solución teóricamente válida según qué casos pero que, en el que nos ocupa, el estudio en profundidad de las servidumbres y condicionantes existentes la invalida totalmente por poder provocar posibles y probables problemas de filtraciones en el aparcamiento subterráneo.

NOVENO: Apreciaciones del OARC / KEAO

El recurso carece de una pretensión expresa, pero del objeto del recurso y de los motivos impugnatorios deducidos se desprende que pretende la anulación de la adjudicación por considerar que se han vulnerado los límites de la discrecionalidad técnica en lo referente a la valoración de los criterios de adjudicación sujetos a juicio de valor. Por consiguiente, el estudio del recurso ha de partir del contenido de dichos criterios que figuran en la cláusula 18 del Anexo I al Pliego de cláusulas administrativas particulares (en adelante, PCAP)



que, por no haber sido recurridos, han adquirido firmeza y a los que se tienen que atender tanto los licitadores como el poder adjudicador.

18.- Criterios de adjudicación. (Clausulas 20)

18.1.- Criterios no valorables en cifras o porcentajes: 25 puntos.

Será requisito imprescindible obtener en este apartado un mínimo de 10 puntos para no ser excluido de la licitación.

Descripción del criterio	Descripción de la valoración	Pond.
Materiales, calidades y mantenimiento	Se evaluará la calidad y la durabilidad de la estructura principal, el material del techo y los elementos adicionales. Se valorará que los acabados y los materiales puedan permanecer el mayor tiempo posible en un buen estado de conservación, así como que necesiten un mantenimiento mínimo. Asimismo se valorará que los materiales sean ambientalmente sostenibles.	15 puntos
Integración en el entorno urbano	Se valorará la interacción de la instalación con el ámbito urbano y con la zona en el que se ubica.	10 puntos

A continuación, se expresan las consideraciones de este Órgano sobre las cuestiones planteadas.

a) Sobre la discrecionalidad técnica en la aplicación de los criterios de adjudicación sujetos a juicio de valor

Como reiteradamente ha manifestado este Órgano, en los criterios de adjudicación sujetos a juicio de valor el poder adjudicador goza de un cierto margen en su aplicación, de manera que no es revisable por este OARC/KEAO todo lo referido a los juicios técnicos emitidos al respecto, debiendo en cambio verificarse el respeto a los límites generales jurídicamente impuestos a la actividad discrecional no técnica de la Administración, que se refieren a la competencia del órgano, procedimiento, hechos determinantes, adecuación al fin perseguido y al juego de los principios generales del derecho. Los citados límites impiden la fiscalización del llamado núcleo material de la decisión (el estricto juicio o dictamen técnico), pero no el de sus aledaños, que comprenden, de un



lado, las actividades preparatorias o instrumentales que rodean a ese estricto juicio técnico para hacerlo posible y, de otro, las pautas jurídicas que también son exigibles a dichas actividades, como el respeto al principio de igualdad de trato y la interdicción de la arbitrariedad (ver, por ejemplo, la sentencia del Tribunal Supremo de 19 de julio de 2010, recurso 950/2008, ECLI:ES:TS:2010:4043, así como la Resolución 57/2019 del OARC / KEAO). Expuestos cuales son los parámetros de enjuiciamiento de la actividad discrecional del poder adjudicador, procede analizar si en el supuesto que nos ocupa se han traspasado.

b) Sobre el traspaso de los límites de la discrecionalidad técnica alegados por la recurrente

La recurrente alega dos incumplimientos de los límites de la discrecionalidad técnica; la violación del fondo parcialmente reglado del criterio de adjudicación Materiales, calidades y mantenimiento y error de hecho en la valoración de la documentación aportada. A juicio de este OARC/KEAO ninguno de los dos puede prosperar por las razones que se exponen a continuación:

- 1) El cronograma de las obras a realizar, así como los plazos de ejecución no pueden ser valorados conforme a criterios sujetos a juicio de valor, que es el argumento impugnatorio esgrimido, porque, conforme a lo establecido en la cláusula 17 del Anexo I del PCAP, dicha documentación se debe incorporar, como así lo efectuó la recurrente, al sobre C, que es donde se debe incluir la documentación relativa a los criterios valorables en cifras o porcentajes. La evaluación sucesiva y separada de los diversos criterios de adjudicación implica que se procede a la apertura y lectura del contenido del sobre C (criterios evaluables mediante cifras o fórmulas) tras la aprobación y lectura de la valoración de los criterios sujetos a juicio de valor (cláusula 29 del PCAP, Modalidad II). Consecuentemente, en el caso que nos ocupa, ni el cronograma ni los plazos de ejecución podían haber sido objeto de valoración conforme a



criterios subjetivos porque dicha información se incluía en el sobre con los datos de la oferta a evaluar mediante fórmulas o cifras. Además, el informe de valoración señala expresamente que ninguna de las tres ofertas menciona el cronograma de las obras ni los plazos de ejecución por lo que esta cuestión no ha perjudicado a la recurrente ni ha supuesto infracción alguna del procedimiento de adjudicación.

- 2) No se observa arbitrariedad en el actuar del poder adjudicador ni que éste se haya desviado en su valoración de las prescripciones del PPT. Los aspectos de la valoración que la recurrente considera que no son requeridos por el PPT son convincentemente rebatidos por el poder adjudicador con expresa mención a las cláusulas del PPT en las que figuran. En concreto, las referencias positivas a la oferta de mobiliario urbano, que actúa como contrapeso, se efectúan en el criterio de adjudicación Materiales, calidades y mantenimiento que, entre otras cuestiones, valora la calidad y durabilidad de los elementos adicionales ofertados.
- 3) La valoración de si la obra civil que implica la instalación del toldo propuesto por la recurrente es mayor o menor que la instalación propuesta por las otras dos empresas licitadoras entra dentro del núcleo mismo de la discrecionalidad técnica que le asiste al poder adjudicador. Se trata de una valoración de carácter técnico que ha sido suficientemente contestada por el poder adjudicador en el informe al recurso especial. Por otro lado, aunque la obra civil de la instalación propuesta por la recurrente fuera mínima, el poder adjudicador debe valorar unas ofertas en relación con las otras. Téngase en cuenta que una de las funciones de los criterios de adjudicación es la de comparar objetivamente unas ofertas con otras para determinar cuál de ellas es la más ventajosa, lo que los diferencia de los criterios de solvencia, que sirven para establecer si el licitador cumple o no los requisitos mínimos de capacidad económica, financiera y técnica que le permitirían ejecutar



adecuadamente el contrato, o de la determinación de cumplimiento de las prescripciones técnicas, que se produce igualmente tras una evaluación de la oferta en relación con el PPT sin que haya comparación con las demás proposiciones (ver, por ejemplo, la Resolución 20/20183 del OARC / KEAO y los Considerandos 90, 92 y 104 de la Directiva 2014/24/UE).

- 4) Conforme a lo dispuesto en la cláusula 17 del PCAP en relación con la cláusula 9 del PPT, la documentación a aportar por el licitador consiste en (...) • Propuesta técnica incluyendo planos de planta y alzado e infografía 3D. • Memoria descriptiva y justificativa de la propuesta. • Cronograma de los trabajos a realizar y plazos para su realización. Esta documentación, que constituye oferta contractual, se debe valorar conforme a los criterios de adjudicación expresados en la cláusula 18.1 del PCAP, entre los que se encuentra el de la Integración en el entorno urbano que valora la interacción de la instalación con el ámbito urbano y con la zona en el que se ubica. Consecuentemente, la situación de los elementos de la instalación es un aspecto a valorar.
- 5) La recurrente da a entender que el PPT considera la colocación de contrapesos como algo negativo. Precisamente, esta solución, ofertada por las otras dos empresas licitadoras, es la que el poder adjudicador ha considerado, dentro de la discrecionalidad que le asiste, como la más idónea. Lo cierto es que la recurrente no alega que el PPT prohíba la presentación de soluciones basadas en contrapesos ni que contenga contradicciones a este respecto por lo que, de haber tenido alguna duda al respecto, debía haber actuado como un licitador diligente y haber formulado una consulta al órgano de contratación.

Por todo ello, deben desestimarse el recurso.

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 empresa CARPAS ZARAGOZA, S.L. contra la adjudicación del contrato de “Suministro, instalación y montaje de una tensoestructura a colocar en la plaza de la Alhóndiga de Tolosa, así como la redacción del proyecto de ejecución y posterior dirección de ejecución del montaje”, tramitado por el Ayuntamiento de Tolosa.

SEGUNDO: No se aprecia temeridad o mala fe en la interposición del recurso.

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

CUARTO: Levantar la suspensión del procedimiento, de acuerdo con lo previsto en el artículo 57.3 de la LCSP.

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 abustuaren 9a

Vitoria-Gasteiz, 9 de agosto de 2019