



EB 2021/090

Resolución 131/2021, de 10 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 UTE GESMUNPAL-SCI GETXO 2020 contra la adjudicación del contrato de “Servicio para la colaboración y asistencia técnica en el procedimiento sancionador por infracciones de las normas de tráfico, así como la recaudación en vía voluntaria de las sanciones”, tramitado por el Ayuntamiento de Getxo.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Con fecha 20 de mayo de 2021 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 UTE GESMUNPAL-SCI GETXO 2020 (en adelante, la UTE) contra la adjudicación del contrato de “Servicio para la colaboración y asistencia técnica en el procedimiento sancionador por infracciones de las normas de tráfico, así como la recaudación en vía voluntaria de las sanciones”, tramitado por el Ayuntamiento de Getxo.

SEGUNDO: El mismo día 20 se remitió el recurso al poder adjudicador y se 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 25 de mayo.





TERCERO: Traslado el recurso a los interesados con fecha 31 de mayo no se ha recibido alegación alguna.

II.- FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO: Legitimación y representación

Consta en el expediente la representación de C.G.L.V. que actúa en nombre de la recurrente. En cuanto a la legitimación, la UTE recurrente ha visto alterada su posición de adjudicataria como consecuencia de la ejecución de la Resolución 32/2021 del OARC / KEAO, que resolvió el recurso especial EB 189/2020 interpuesto por COORDINADORA DE GESTIÓN DE INGRESOS, S.A (en adelante, CGI), cuyo resultado ha sido la adjudicación del contrato a esta última empresa. En este sentido, tanto la UTE como CGI tienen un “interés legítimo equivalente” en refutar cada uno de ellos la oferta del otro (ver, por ejemplo, las STJUE de 4/7/2013, C-100/12, ECLI: EU:C:2013:448 y de 5/4/2016, C-689/13, ECLI:EU:C:2016:199, así como las Resoluciones 2/2017, 40/2019 y 90/2020 del OARC / KEAO). En el supuesto que nos ocupa, solo CGI pudo hacerlo efectivo en el procedimiento que finalizó con la ROARC 32/2021, pues la posición procedimental de la UTE en dicho recurso era la de un mero interesado que, como tal, no le permitió formular pretensión alguna que la Resolución debiera resolver (ver, por ejemplo, la Resolución 56/2017 del OARC / KEAO). Consecuentemente, no puede ahora negarse a la UTE el acceso al recurso especial para que pida la anulación de la nueva adjudicación y la exclusión de CGI, siempre y cuando ello no suponga, de hecho, impugnar la ROARC 32/2021. Debe tenerse en cuenta que, tal y como el legislador ha configurado este recurso, no existe un procedimiento contradictorio entre la empresa recurrente y el resto de licitadores, a modo de reconvención en el procedimiento civil, por lo que estos interesados no pueden ampliar en sus alegaciones el objeto del litigio que estuvo determinado por lo que solicitaron en sede del recurso y que será el que fijará el alcance de esta resolución. Así las cosas, la posición de los interesados del artículo 56 de la LCSP no es análoga a la del recurrente ni a la del demandado



de los procedimientos civiles (ver, por ejemplo, la Resolución 134/2020 del OARC/KEAO).

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 c) de la LCSP señala que los acuerdos de adjudicación podrán ser objeto de recurso. En el supuesto que nos ocupa, el poder adjudicador ha ejecutado la Resolución 32/2021 del OARC / KEAO en sus estrictos términos y su resultado ha sido un cambio de adjudicatario. Esta nueva decisión de adjudicación es un acto impugnabile, ya que no ha sido objeto de revisión.

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, el Ayuntamiento de Getxo 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 los siguientes motivos:



a) La experiencia en la prestación de servicios de idéntica naturaleza es un criterio de adjudicación evaluable de forma automática y los medios personales adscritos al contrato por parte de la adjudicataria no acreditan haber prestado previamente los servicios que tiene por objeto el presente contrato, esto es, procedimiento sancionador en materia de tráfico y recaudación en vía voluntaria de las sanciones. Por ello, en este concreto criterio no debió de concedérsele punto alguno.

b) En cuanto al criterio de formación, igualmente automático, la recurrente solicita se retire un punto de la puntuación obtenida por la adjudicataria, pues no se ha acreditado que de la titulación de Grado en Derecho de una de las personas adscritas se pueda deducir que se haya formado en materias objeto de valoración y con la duración mínima requerida por los pliegos. Por ello, en este criterio debe restársele un punto a la adjudicataria.

c) Por otro lado, la recurrente considera que la adjudicataria incurre en prohibición de contratar del artículo 71.1, d), pues no cumple con el requisito de que al menos el 2 por ciento de sus empleados sean trabajadores con discapacidad, siendo una empresa de más de 50 empleados.

d) Finalmente, solicita la exclusión de la adjudicataria por incurrir en prohibición de contratar y la adjudicación del contrato a la siguiente mercantil calificada como más ventajosa; subsidiariamente la retroacción de actuaciones para que se otorguen al adjudicatario 7 puntos menos en los criterios de adjudicación anteriormente citados.

SEPTIMO: Alegaciones del poder adjudicador

El poder adjudicador se opone a la admisión del recurso alegando que se ha limitado a ejecutar la ROARC 32/2021 y lo que pretende la recurrente es una revisión de oficio de dicha resolución, contraviniendo lo establecido en el artículo 59.3 de la LCSP.



OCTAVO: Apreciaciones del OARC / KEAO

En síntesis, la pretensión del recurso consiste, en todo caso, en la anulación del acto impugnado, acompañado, bien de la exclusión de la oferta de CGI o bien, subsidiariamente, de la retroacción del procedimiento para que le sean restados a ésta última 7 puntos obtenidos en la valoración de dos criterios de adjudicación automáticos.

El análisis de la viabilidad del recurso debe partir de las estipulaciones relevantes de los pliegos para el caso:

PLIEGO DE CLÁUSULAS ADMINISTRATIVAS PARTICULARES del Servicio para la colaboración y asistencia técnica en el procedimiento sancionador por infracciones de las normas de tráfico, así como la recaudación en vía voluntaria de las sanciones

(...)

CLAÚSULA 20.

(...)

A) CRITERIOS EVALUABLES DE FORMA AUTOMÁTICA

(...)

- EXPERIENCIA Y FORMACION DE LOS RECURSOS HUMANOS QUE SE ASIGNEN A LA PRESTACION DEL SERVICIO EN DERECHO ADMINISTRATIVO Y PROCEDIMIENTO SANCIONADOR: Se valoraran hasta con 10 puntos.

Los criterios para su valoración serán los siguientes:

- EXPERIENCIA: 2 puntos por año trabajado prestando servicios de idéntica índole (Hasta un máximo de 6 puntos).
- FORMACION EN CENTROS OFICIALES:
1 punto por cada curso de 30 o más horas de duración. No se tendrán en cuenta titulaciones de formación expedidas con anterioridad al 01/01/2010 (Hasta un máximo de 4 puntos).

A continuación, se exponen las apreciaciones de este Órgano sobre los citados motivos.



a) Sobre la aplicación de los criterios de adjudicación de carácter automático

El criterio cuya aplicación se debate se incluye en los pliegos en la categoría de “evaluables de forma automática mediante aplicación de fórmulas”, es decir, uno de los descritos en el artículo 146.2 de la LCSP como “aquellos que hagan referencia 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”. Como ya se indicó en la Resolución 32/2021 de este Órgano, el rasgo esencial de estos criterios (denominados habitualmente “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 (aunque no es infrecuente que se expresen, como en este caso, de forma literaria, lo que es admisible si la descripción es completamente unívoca) y el resultado de una fórmula no puede interpretarse, tan solo se calcula. Consecuentemente, la introducción de cualquier elemento subjetivo en la aplicación de este tipo de criterios es inaceptable porque desvirtúa su automatismo (ver, por todas, las resoluciones 64 y 176/2019 del OARC / KEAO). Una vez que uno de estos criterios se establece en unos pliegos firmes y consentidos, vincula al poder adjudicador y a los participantes en la licitación. Esta vinculación no solo implica respetar en el procedimiento de adjudicación el contenido del criterio, sino también su misma condición de criterio sujeto a fórmula, igualmente fijada en la documentación contractual. En este sentido, la sola clasificación del criterio como automático tiene la consecuencia de la prohibición radical de que en su aplicación el órgano de contratación pueda introducir ningún elemento subjetivo o juicio discrecional o valorativo, con el correlativo efecto de que los licitadores tienen el derecho a esperar que el procedimiento de adjudicación se conduzca en esos estrictos términos y no en otros distintos (ver la Resolución 12/2020 del OARC / KEAO).

Con base en este punto de partida, este Órgano entiende que la pretensión debe desestimarse por las siguientes razones:

- 1) El criterio de adjudicación se refiere expresamente a la experiencia y formación de los recursos humanos que se asignen a la prestación del servicio en



derecho administrativo y procedimiento sancionador. Posteriormente, se concreta la ponderación de ambos conceptos (experiencia y formación) que lógicamente no pueden acotar o delimitar el campo del derecho administrativo y procedimiento sancionador a la concreta materia de tráfico como pretende la recurrente, por mucho que este campo del derecho administrativo constituya el objeto del contrato. Debe tenerse en cuenta que no existe mención expresa en el citado criterio relativa a la específica materia de tráfico, por lo que en virtud del principio de transparencia no cabe interpretarlo de forma reduccionista. Por otro lado, de la propia oferta de la recurrente no se infiere que ésta fuera su interpretación primera, pues en lo relativo a la experiencia de su personal adscrito nada se menciona sobre dicha materia y los certificados de los cursos de formación aportados se refieren genéricamente al derecho administrativo y el procedimiento sancionador, sin especialidad alguna. Incluso, en el presente escrito de recurso y refiriéndose a la acreditación de la formación, la propia recurrente menciona que ésta debe ser en “derecho administrativo y procedimiento sancionador”, lo cual resulta contradictorio con la exigencia de que para que la experiencia del personal obtenga determinada puntuación debe acreditarse la misma en el ámbito del procedimiento sancionador por infracciones de las normas de tráfico.

- 2) Sentado lo anterior, es claro que, por lo menos, las personas adscritas I.G.R. y X.J.C. acreditan más de tres años de experiencia prestando servicios en materia de derecho administrativo y procedimiento sancionador, por lo que la atribución de 6 puntos a la adjudicataria es correcta.
- 3) La recurrente alega que debe restársele un (1) punto a la adjudicataria en materia de formación, porque la aportación del título de grado en derecho no puede considerarse como un curso de 30 horas o más de duración en derecho administrativo y procedimiento sancionador. Este motivo impugnatorio tampoco puede aceptarse, ya que lo



verdaderamente relevante para puntuar en el criterio es la formación recibida y no el título o la forma de acreditarla como interpreta la recurrente. En este sentido, la formación que recibe un alumno que supera la asignatura de derecho administrativo dentro del grado de derecho es más completa que la que se pueda recibir en un curso de 30 horas, tal y como se concluye del número de créditos (12) que corresponden al área de conocimiento de “Derecho administrativo” necesarios para obtener el título de licenciado en derecho (Real Decreto 1424/1990, de 26 de octubre, por el que se establece el título universitario oficial de Licenciado en Derecho y las directrices generales propias de los planes de estudios conducentes a la obtención de aquél) y del número de horas de trabajo requeridas para la adquisición por los estudiantes de los conocimientos, capacidades y destrezas para obtener un crédito, que es de un mínimo de 25 horas y de un máximo de 30 (artículo 4.5 del Real Decreto 1125/2003, de 5 de septiembre, por el que se establece el sistema europeo de créditos y el sistema de calificaciones en las titulaciones universitarias de carácter oficial y validez en todo el territorio nacional). Consecuentemente, quien acredita un grado en derecho debe ser merecedor también de esa mínima puntuación de un punto.

b) Sobre la prohibición de contratar

La recurrente solicita la exclusión de la adjudicataria por incurrir en prohibición de contratar, concretamente, la establecida en la letra d) del apartado primero del artículo 71 de la LCSP relativa al caso de empresas de 50 o más trabajadores, no cumplir el requisito de que al menos el 2 por ciento de sus empleados sean trabajadores con discapacidad, de conformidad con el artículo 42 del Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social, en las condiciones que reglamentariamente se determinen. A juicio de este Órgano, no procede aceptar la pretensión de exclusión solicitada por los siguientes argumentos:



- 1) El artículo 71 de la LCSP anteriormente citado continúa en lo que al presente recurso atañe con lo siguiente: La acreditación del cumplimiento de la cuota de reserva de puestos de trabajo del 2 por ciento para personas con discapacidad se hará mediante la presentación de la declaración responsable a que se refiere el artículo 140. No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior, el Consejo de Ministros, mediante Real Decreto, podrá establecer una forma alternativa de acreditación que, en todo caso, será bien mediante certificación del órgano administrativo correspondiente, con vigencia mínima de seis meses, o bien mediante certificación del correspondiente Registro de Licitadores, en los casos en que dicha circunstancia figure inscrita en el mismo. De dicho artículo se deduce, a los efectos que aquí interesan, que no podrán contratar con las entidades previstas en el artículo 3 de la LCSP, aquellas empresas de 50 o más trabajadores que no cumplan con la obligación de cumplir con una cuota de reserva de puestos de trabajo del 2% para personas con discapacidad, de conformidad con el artículo 42 del Real Decreto Legislativo 1/2013, permitiendo su acreditación mediante la presentación de la declaración responsable del artículo 140 en tanto que no se dicten disposiciones reglamentarias de desarrollo al respecto que, en todo caso, establecerían una forma alternativa de acreditación.
- 2) En el caso que nos ocupa y dado que no existe desarrollo reglamentario al efecto, CIG presentó para su acreditación junto con la oferta (en la que afirma que tiene una plantilla superior a los 50 trabajadores y un número de personas con discapacidad que supera el 2%) la citada declaración responsable en la que indica expresamente que No procede y cumple, lo cual constituye una contradicción en sus propios términos y con el contenido del resto de la oferta, además de no corresponderse con el modelo del ANEXO II del DEUC que acompaña al PCAP (en el que las dos únicas posibilidades son: Sí procede y cumple/No procede). Así las cosas, se debe recordar la constante doctrina de este Órgano que establece que, dada la naturaleza del DEUC como una declaración preliminar y formal, sus defectos deben ser considerados igualmente formales y, por lo tanto, subsanables porque se refieren, en todo caso, a requisitos que deben satisfacerse en el último día del plazo de presentación de ofertas (ver por



todas, la Resolución 174/2019 del OARC/KEAO). En consecuencia, teniendo en cuenta que la circunstancia denunciada era susceptible de subsanación y que no se puede imputar al adjudicatario que el órgano de contratación no se la solicitara en el momento procedimental oportuno (ver, en este sentido la Resolución 24/2020 del OARC / KEAO), el motivo de impugnación debe desestimarse.

c) Conclusión

Como consecuencia de todo lo anteriormente manifestado, procede desestimar el recurso interpuesto.

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 UTE GESMUNPAL-SCI GETXO 2020 contra la adjudicación del contrato de “Servicio para la colaboración y asistencia técnica en el procedimiento sancionador por infracciones de las normas de tráfico, así como la recaudación en vía voluntaria de las sanciones”, tramitado por el Ayuntamiento de Getxo.

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

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



CUARTA: 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, 2021eko abuztuaren 10a

Vitoria-Gasteiz, 10 de agosto de 2021