



EB 2024/073

Resolución 183/2024, de 11 de octubre, 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 INSTALACIONES ELECTRICAS ERANDIO, S.A., contra la adjudicación del contrato de “Servicio de alumbrado público y las instalaciones reguladoras de tráfico, centros de transformación propios, equipos autónomos y el alumbrado navideño del municipio de Erandio”, tramitado por el Ayuntamiento de Erandio.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Con fecha 17 de mayo de 2024 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 la empresa INSTALACIONES ELECTRICAS ERANDIO, S.A., (en lo sucesivo, INELSA) contra la adjudicación del contrato de “Servicio de alumbrado público y las instalaciones reguladoras de tráfico, centros de transformación propios, equipos autónomos y el alumbrado navideño del municipio de Erandio”, tramitado por el Ayuntamiento de Erandio.

SEGUNDO: El mismo día 17 de mayo 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 22 de mayo de 2024.



TERCERO: Trasladado el recurso a los interesados con fecha 28 de mayo, el 3 de junio de 2024 se han presentado alegaciones por TECUNI, S.A.U (en adelante, TECUNI), adjudicataria impugnada.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Representación y legitimación

Consta en el expediente la legitimación de la recurrente y la representación de J.F.F., que actúa en nombre y representación de INELSA.

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

SEXTO: Alegaciones del recurso

El recurso se basa en los argumentos que se resumen a continuación:

a) El informe de valoración de los criterios subjetivos vulnera el principio de igualdad de trato y no discriminación de licitadores. En particular, se alega lo siguiente:

- ✓ En lo referente al criterio Propuesta de Gestión del Servicio:
 - INELSA considera que no puede valorarse como aspecto diferenciador la no concurrencia de accidentes y/o incidentes en la ejecución del contrato, pues el resto de las empresas no pueden acreditarlo al no ser las adjudicatarias del contrato. Además, se trata de datos no contrastados.
 - Se valora como mérito de TECUNI cumplir con la legislación en lo relativo al recurso preventivo en obra.
 - Se valoran algunos aspectos que los pliegos no recoge como tales, como las propuestas de renovación del alumbrado y descarbonización progresiva que no aparecen como valorables en la memoria justificativa del expediente.
 - En la valoración de la metodología se obvian los méritos de INELSA relativos a la homogeneización de los interruptores horarios astronómicos, las mejoras de control energético, la mejora de flujo o la propuesta de limpieza de las luminarias y lentes semafóricas.
 - Igualmente, el informe técnico valora positivamente para TECUNI la disminución del nº de avisos, lo que al entender de la recurrente genera graves problemas.
 - Se toma en cuenta para la valoración del mérito de la propuesta de TECUNI el hecho de aportar la herramienta de gestión EFICEN que aparece mencionada tanto en la valoración del punto B.1 como del B.2. Al respecto se manifiesta que en la reunión previa que se mantuvo con el Aparejador Edificios Municipales, Alumbrado y Parques, el día 18 de enero de 2024 a las 10:00h, se le consultó cual era el sistema

de gestión actual empleado, respondiendo que el sistema era útil, pero bastante básico, a lo cual se le consultó si vería como mejora la implantación de un nuevo sistema de gestión, a lo que respondió que NO se iba a implantar ningún sistema de gestión de mantenimiento, ya que el Departamento Informático del Ayuntamiento se negaba a permitir accesos a empresas externas. En este caso, la recurrente se siente engañada puesto que ajustó su oferta a los requerimientos manifestados en dicha reunión excluyendo expresamente de este apartado la herramienta de gestión que emplean y que sí se ha tenido en cuenta para otros concurrentes por la misma persona que les pidió no incluirla.

- Como hecho significativo de la diferencia de la igualdad de trato y valoración de las propuestas se observa que se valoran en la oferta de TECUNI actuaciones como “Mantenimiento preventivo con especial atención a las bases de soportes de suelo más vulnerables a la corrosión por orines caninos” y se obvie que en la oferta de INELSA (pág. 35) figura expresamente la misma medida y no se ha recogido en la valoración. Esto denota claramente un error grave o una parcialidad manifiesta del encargado de la valoración técnica de las ofertas.
- En el informe se aporta una tabla de la empresa TECUNI con los tiempos de respuesta ante averías mejorando los requeridos en el pliego. INELSA no aporta una tabla similar, pero sí indica “el tiempo de atención ante la comunicación de una avería en ningún caso será superior a dos horas”, aspecto no valorado correctamente.

✓ En lo que se refiere al criterio, Aspectos significativos:

- Se menciona que TECUNI tiene su sede a 13,8 kilómetros como aspecto a destacar, cuando la recurrente tiene su sede en el propio Erandio y, por tanto, no hay pérdidas de tiempo en desplazamientos
- Por otra parte, no se han tenido en cuenta las mejoras propuestas por la recurrente en materia de compromiso social como la contratación de personas de Erandio, la reducción de

CO2 o se minimiza el sistema propuesto de Tele gestión del alumbrado indicando que es idéntico al ya existente.

- ✓ Respecto del criterio Organización y gestión de los recursos humanos, mecánicos y materiales:
 - En materia de prevención de riesgos laborales, la propuesta de TECUNI no presenta ninguna mejora sobre lo exigido reglamentaria o legalmente, por lo que no debe ser valorada. Por otra parte, la única formación no obligatoria que figura en el informe técnico es la formación en igualdad que da la recurrente a los trabajadores adscritos a contrato del sector público y que TECUNI no da; sin embargo, ello no tiene repercusión en la valoración técnica.
 - En el informe se detallan los vehículos adscritos por TECUNI indicando que son superiores a los requeridos. INELSA considera que sus vehículos son superiores a los de TECUNI, sin que ello sea debidamente ponderado.

b) Finalmente, se solicita la anulación del acuerdo de adjudicación y de la propia licitación. Asimismo, solicita que el informante técnico sea apartado de cualquier decisión en la nueva adjudicación por su parcialidad.

SÉPTIMO: Alegaciones de TECUNI

La adjudicataria impugnada se opone al recurso con los argumentos que a continuación se resumen:

- ✓ En lo referente al criterio Propuesta de Gestión del Servicio:
 - Tanto los aspectos relativos a materia de seguridad como los relativos a la mejora de la eficiencia energética son cuestiones que pueden ser valorados según se establece en los pliegos

- Las ofertas pueden ser similares, pero no iguales con lo que la puntuación ha de ser o puede ser diferente. Además, lo que se valora es el conjunto de las propuestas.
 - En lo que se refiere a los tiempos de respuesta ante averías, lo que se ha valorado son los tiempos mejorados sobre los requeridos que ha presentado TECUNI. Si no se ha concretado ningún tiempo mejorado como es el caso de la recurrente, no puede pretenderse una mejor valoración.
- ✓ En lo que se refiere al criterio, Aspectos significativos:
- En lo referente a la distancia en que se ubica TECUNI respecto al municipio de Erandio, el informe se limita a exponer la distancia como aspecto de cumplimiento de los pliegos, sin que conste que sea un aspecto que destacar como afirma la recurrente.
- ✓ Respecto del criterio Organización y gestión de los recursos humanos, mecánicos y materiales:
- En lo que se refiere a la formación en igualdad, TECUNI no indica nada en la oferta técnica, por cuanto se trata de un aspecto puntuable en ellos criterios cuantificables por fórmula. Por otra parte, TECUNI dispone de una Plan de Igualdad en vigor.
 - Las características medioambientales de los vehículos se valoran en el subcriterio cuarto, no en este tercero.

OCTAVO: Alegaciones del poder adjudicador

El poder adjudicador solicita la desestimación del recurso con los siguientes argumentos:

- a) Los criterios evaluables en función de juicio de valor tienen la peculiaridad de que se refieren en todo caso a cuestiones que por sus características no pueden ser evaluadas aplicando procesos que den resultados precisos y

predeterminables. Por el contrario, aun cuando se valoren en términos absolutamente objetivos, no es posible predecir de antemano, con certeza, cuál será el resultado de la valoración. Básicamente los elementos de juicio de valor a considerar para establecer la puntuación que procede asignar por tales criterios a cada proposición descansan sobre cuestiones de carácter técnico.

b) La recurrente hace mención a la parcialidad del informe de valoración hacia una de las licitadoras, cuando, el mencionado informe hace una descripción general de las ofertas presentadas y procede a su valoración, motivando la misma; valoración que sí ha tenido en cuenta la totalidad de las ofertas presentadas por las empresas licitadoras, las cuales desconoce el recurrente ya que no ha solicitado el acceso a las mismas durante el periodo de interposición del recurso especial en materia de contratación. En relación con dicha parcialidad, señala que los miembros de la Mesa de contratación del Ayuntamiento manifiestan, entre otras cuestiones, si se encuentran o no en alguna situación de conflicto de intereses con respecto a los contratos (y a los licitadores que concurren) que se incluyen en los respectivos órdenes del día. En el acta de la Mesa de Contratación de 06/03/2024 se recoge declaración de cómo no se encuentran en ninguna situación de conflicto de intereses.

c) No ha existido ninguna incidencia de “accidentes y/o incidentes” durante los cuatro años anteriores de ejecución del contrato. El procedimiento señala el deber de comunicación del adjudicatario ante cualquier “accidentes y/o incidentes”, y no se ha producido ninguna comunicación en el periodo señalado. El informe sobre Criterios Subjetivos se ha realizado haciendo un ejercicio de objetividad, considerando las tres ofertas presentadas por los licitadores en comparación competitiva. Siguiendo el procedimiento se ha realizado una valoración objetiva global de los aspectos recogidos en la Propuesta de Gestión del Servicio.

d) Se considera que es un objetivo destacable para el servicio de alumbrado público y, por tanto, valorable en la Propuesta de gestión del servicio “la Renovación del alumbrado de luminarias VSAP por tecnología LED y Descarbonización progresiva de la actividad” propuesto por TECUNI.

e) Siguiendo el procedimiento, se invitó a INELSA a realizar cualquier aclaración o consulta dirigiendo un escrito a través de la Plataforma de consultas para su contestación a todos los licitantes. Se han contestado a cuestiones planteadas por escrito a través de la plataforma, y la cuestión relativa a la herramienta de gestión no ha sido planteada por INELSA.

f) Respecto a la cuestión planteada de “cercanía empresas”, el pliego técnico, señala en el punto III.3 Locales: situados en un municipio a una distancia comprendida en un radio de 30 km. Las ofertas presentadas por los licitadores cumplen la distancia establecida en el pliego. La propuesta respecto cercanía empresas se recoge entre otros muchos aspectos. Siguiendo el procedimiento se ha realizado una valoración objetiva global de los aspectos recogidos en la Propuesta de Aspectos significativos.

g) Respecto a la denuncia de deficiencias en la apreciación de la oferta de INELSA, en el informe se tiene en cuenta la formación Dual ofertada, cuando se dice en el informe se plantea emplear operarios contratados en modalidad “Dual”. Asimismo, se recoge el compromiso de uso de 1 vehículo eléctrico de los 5 adscritos, y respecto de la propuesta de tele gestión, su instalación en 25 de los 3900 equipos de alumbrado no es un dato significativo como para que la oferta en su globalidad en este subcriterio pase a ser calificada de notable a destacable, como pretende la recurrente.

h) Respecto prevención de riesgos, INELSA cita en su oferta 2 veces la prevención de riesgos, para informar que el director designado al contrato tiene la formación específica y existe externalizado un servicio. La oferta de TECUNI cita en su oferta 11 veces la prevención de riesgos, haciendo referencia a los trabajadores, formación continua, existencia de departamento específico interno, descripción de medidas concretas, visitas de seguridad no programadas, etc. En relación con lo señalado por la recurrente en formación a la igualdad, se ha tenido en cuenta en el informe, en concreto se cita en el curso número 9 propuesto.

i) Respecto a los vehículos se señala en el informe:

- Oferta INELSA: Camión cesta ligero con brazo hidráulico, altura de trabajo máxima de 16 metros
- Oferta TECUNI: 1 vehículo equipado con plataforma elevadora hasta una altura mínima de 16 metros, superior a lo requerido en pliegos (afirmación realizada en su oferta por el licitador)

NOVENO: Apreciaciones del OARC / KEAO

En síntesis, el recurso plantea que la aplicación de varios criterios de adjudicación sujetos a juicio de valor no respeta los límites de la discrecionalidad técnica y vulnera el principio de igualdad de trato y no discriminación. Por otro lado, no se alega falta o ausencia de motivación en el informe que describe dicha aplicación, circunstancia que es acorde con el hecho de que se ha podido presentar un recurso debidamente fundado. A juicio de este Órgano, la impugnación debe desestimarse por las siguientes razones:

- 1) Como reiteradamente ha manifestado este Órgano (ver, por todas, la Resolución 64/2024), en virtud de la discrecionalidad técnica el poder adjudicador goza de un cierto margen en la aplicación de los criterios de adjudicación sujetos a juicio de valor, de manera que no es revisable por este Órgano todo lo referido a los juicios técnicos emitidos al respecto. En cambio, sí debe 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 respeto 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 y la Resolución 209/2019 del OARC / KEAO).

- 2) Una vez delimitado en el apartado 1) anterior el alcance del control que este Órgano puede ejercer, y contrastado todo ello con el caso analizado, se considera que el poder adjudicador ha hecho un uso correcto de la discrecionalidad técnica, no desmentido por las alegaciones de la recurrente. En particular, el informe técnico que sustenta el acto impugnado identifica los aspectos más significativos de las proposiciones y que se consideran determinantes en la puntuación obtenida por cada licitador. Así, entran dentro de esta calificación las alegaciones relativas al número de avisos o las relativas al criterio de Organización y gestión de los recursos humanos, mecánicos y materiales.
- 3) La referencia a la valoración de la falta de incidentes en la ejecución del contrato anterior por parte del adjudicatario impugnado debe entenderse como una mera reproducción del contenido de su proposición, y no como un elemento determinante de la evaluación positiva. Dicha evaluación se basa en el “amplio conocimiento y nivel de detalle sobresaliente” de su propuesta y en que se “sobrepasa ampliamente el cumplimiento del PPT”, circunstancias ambas ajenas al historial de ejecución de la prestación.
- 4) Por otro lado, no cabe aceptar la alegación de que la Renovación del alumbrado de luminarias VSAP por tecnología LED y Descarbonización progresiva de la actividad propuesta por TECUNI no puede ser valorada dentro del subcriterio de la Propuesta de Gestión del Servicio, pues es claro que se atiene a su fondo reglado, esto es, es evidente que proponer una renovación del alumbrado forma parte de la propuesta general de cómo se va a gestionar el servicio. Es decir, no existe infracción del fondo reglado.
- 5) Por otra parte, algunas de las aseveraciones de la recurrente no son exactas como la ocultación que denuncia de su sede social en el informe técnico (página 10 INELSA) o que no ha sido tenido en cuenta el

compromiso social de contratación de estudiantes en formación dual (página 8), por lo que no pueden aceptarse.

- 6) Tampoco existe infracción del principio de igualdad en la valoración en la alegación relativa a los tiempos de respuesta o atención ante las averías que alega la recurrente, pues frente a los tiempos de solución de dichas averías mejorados que TECUNI presenta, INELSA nada menciona respecto de los tiempos de solución.
- 7) Por último, no puede aceptarse el reproche relativo a la herramienta de gestión que no ha ofrecido la recurrente en base a unas conversaciones con el aparejador, pues al margen de la falta de acreditación de su contenido, lo cierto es que no consta que planteara cuestión alguna al respecto en la Plataforma, cuya contestación sí tendría un efecto vinculante para el poder adjudicador y licitadores (artículo 138.3 LCSP).
- 8) En definitiva, y a la vista de que no se acredita que el ejercicio de la discrecionalidad por el poder adjudicador haya rebasado los límites que la acotan, el motivo impugnatorio debe desestimarse; en particular, no se prueba que haya habido arbitrariedad o infracción del principio de igualdad de trato y no discriminación (artículo 1.1 de la LCSP), al margen de discrepancias sobre los aspectos valorados, ni que se haya infringido el fondo parcialmente reglado de los criterios sujetos a juicio de valor.
- 9) Finalmente, debe señalarse que la recurrente ha quedado clasificada en tercer lugar y en su recurso nada alega sobre la valoración de la segunda clasificada, lo cual es un indicio de la falta de consistencia de su argumentario.

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 / Euskal Autonomia
Erkidegoko Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoaren titularra:

RESUELVE

PRIMERO: Desestimar el recurso interpuesto por la empresa INSTALACIONES ELECTRICAS ERANDIO, S.A., contra la adjudicación del contrato de “Servicio de alumbrado público y las instalaciones reguladoras de tráfico, centros de transformación propios, equipos autónomos y el alumbrado navideño del municipio de Erandio”, tramitado por el Ayuntamiento de Erandio.

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.

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 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, 2024ko urriaren 11a

Vitoria-Gasteiz, 11 de octubre de 2024