



EB 2023/017

Resolución 081/2023, de 5 de abril, 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 D. D.M.G. contra la adjudicación del contrato de “Servicio de consultoría y asistencia técnica para la redacción de proyectos para la renovación de campos de fútbol y rugby”, tramitado por el Ayuntamiento de Vitoria-Gasteiz.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Con fecha 26 de enero de 2023 se ha presentado 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 D. D.M.G. contra la adjudicación del contrato de “Servicio de consultoría y asistencia técnica para la redacción de proyectos para la renovación de campos de fútbol y rugby”, tramitado por el Ayuntamiento de Vitoria-Gasteiz.

SEGUNDO: El mismo día 26 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 30 de enero.





TERCERO: Trasladado el recurso a los interesados el día 31 de enero, se recibieron el 2 de febrero las alegaciones de ARTABE ARQUITECTOS, S.L.U. (en adelante, ARTABE).

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Legitimación y representación

Consta en el expediente la legitimación del recurrente.

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.

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 Vitoria-Gasteiz tiene la condición de poder adjudicador, concretamente de Administración Pública, según lo dispuesto en el artículo 3 de la LCSP.



SEXTO: Alegaciones del recurrente

El recurrente alega, en síntesis, lo siguiente:

- a) Existe error ostensible y manifiesto en el informe de valoración de la memoria descriptiva del proceso de los trabajos. Concretamente, se observa que mientras que en el punto 1 de la memoria que ha de desarrollarse, los pliegos indican claramente que la información ha de ser “clara y concisa”, en el segundo apartado se indica que se haga una propuesta de materiales, sin aludir a que se deba proponer una única propuesta, ni se establece la expresión “clara y concisa”. A partir de aquí, la valoración efectuada resulta arbitraria e injustificada.
- b) La propuesta del recurrente en este apartado 2 ha sido la menos valorada de todos los licitadores cuando cumple con todo lo requerido por el pliego, fundamentándose dicha valoración en que no ofrece una propuesta concreta, dejando abiertas varias posibilidades, lo cual además de no ser exigido por los pliegos, resulta ilógico dadas las diferentes necesidades de nueve campos en situaciones no asimilables.
- c) No existe correspondencia entre los juicios efectuados por el informante técnico y las puntuaciones otorgadas a los diversos licitadores en este concreto apartado 2.
- d) Finalmente, solicita que se revise la atribución de puntuaciones y se corrijan de conformidad con lo expuesto en el escrito de recurso.

SÉPTIMO: Alegaciones de ARTABE

ARTABE, que ha resultado adjudicataria en la presente licitación, se opone a la estimación del recurso por las siguientes razones:

- a) Resulta llamativo que el recurrente alegue únicamente respecto del apartado 2 de la memoria y nada diga respecto del apartado 1 en el que ha sido junto con



la alegante la mejor valorada, si se tiene en cuenta que ambos apartados se encuentran sujetos a juicio de valor.

b) Respecto al apartado 2, se considera que, de conformidad con lo exigido por el pliego, se tienen que presentar soluciones y materiales concretos, ya que se solicita la presentación de fichas técnicas y características de los productos con el fin de determinar su funcionalidad y/o durabilidad. Incluso, se piden anexos o enlaces a páginas web en castellano de los productos concretos propuestos, por lo que una solución genérica no es la contestación requerida. El propio apartado exige, además, que los materiales sean “reciclados”, “con certificado por sello de tratamiento sostenible”, “mantenimiento” y bondades de los mismos”, circunstancias a las que el recurrente no hace mención ni en su propuesta ni en el recurso.

c) Finalmente, debe indicarse que no es cierto, como afirma el recurrente a la hora de alegar la incongruencia de la valoración obtenida por ARTABE, que ésta no haya presentado las fichas técnicas de los materiales propuestos (ver página 3 de la oferta), sino que en el enlace presentado no se pueden ver, tal y como refleja el informe de valoración.

OCTAVO: Alegaciones del poder adjudicador

El poder adjudicador se opone a la estimación del recurso, en síntesis, por las siguientes razones:

a) Lo que cuestiona el recurso es el propio núcleo material de la valoración (el estricto juicio técnico) sin probar la existencia de un error manifiesto en la misma.

b) El informe técnico de valoración de ofertas realiza un análisis valorativo individual de cada oferta, aplicando los mismos parámetros conforme a los criterios de adjudicación establecidos en los pliegos. Por ello, se considera que el informe recoge los elementos suficientes para objetivar y dar a conocer el razonamiento seguido por los servicios técnicos para puntuar las ofertas, sin que



pueda observarse atisbo de arbitrariedad. En definitiva, la valoración realizada queda amparada por la discrecionalidad técnica.

NOVENO: Apreciaciones del OARC / KEAO

El análisis del recurso debe partir de lo establecido en los pliegos que rigen la licitación, los cuales no fueron objeto de impugnación en los plazos previstos para ello:

CARÁTULA DEL PLIEGO DE CLÁUSULAS ADMINISTRATIVAS PARTICULARES DEL AYUNTAMIENTO DE VITORIA-GASTEIZ PARA LA CONTRATACIÓN DE SERVICIOS MEDIANTE PROCEDIMIENTO ABIERTO

CARÁTULA PUNTO 4º

SOBRE 2 – DOCUMENTACIÓN RELATIVA A CRITERIOS DE ADJUDICACIÓN VALORADOS MEDIANTE UN JUICIO DE VALOR (cláusula 9.2.2 de este pliego):

Se valorará mediante un juicio de valor la **MEMORIA TÉCNICA**, hasta un máximo de 49 puntos, atendiendo a los siguientes criterios de adjudicación:

1. Los licitadores presentarán una **memoria descriptiva** de los trabajos a realizar en la que, de forma clara y concisa, se expongan los trabajos a realizar y desarrollo de los mismos, incluyendo los siguientes puntos con un límite máximo de 5 hojas a doble cara, sin contar anexos: Las hojas que incluyan índices, portadas irán incluidas dentro del máximo de 5 hojas, siendo motivo de exclusión superar el límite máximo establecido. **(Hasta 21 puntos)**
2. **Propuesta de materiales**, con especial referencia a su funcionalidad, durabilidad, basados en materiales reciclados, con certificado por sello de tratamiento sostenible o características equivalentes y mantenimiento. Siendo obligatorio por el pliego materiales que sean de última generación.
Se podrán presentar fichas técnicas como anexos que describan las bondades de los materiales propuestos, ya sean por sus características técnicas, medioambientales y/o saludables. Estas fichas técnicas no ocuparán más de 10 páginas, pudiendo complementarse con enlaces a páginas web (en castellano) donde puedan descargarse las fichas que excedan de este número de páginas. Siendo motivo de exclusión de la oferta superar los requisitos establecidos. **(Hasta 28 puntos)**

En síntesis, se alega que en la valoración del subcriterio 2 del criterio “Memoria Técnica” el evaluador ha incurrido en (i) error ostensible o manifiesto en la apreciación técnica de la oferta, (ii) infracción del principio de igualdad de trato en tanto que ofertas con motivaciones similares han recibido puntuaciones dispares y (iii) infracción del fondo parcialmente reglado del subcriterio.

Las apreciaciones de este OARC / KEAO sobre las cuestiones debatidas son las siguientes:



a) Sobre los límites de la discrecionalidad técnica en la valoración de los criterios de adjudicación sujetos a juicios de valor

A este respecto, debe recordarse que, como reiteradamente ha manifestado este Órgano (ver, por todas, la Resolución 7/2021), en virtud de la discrecionalidad técnica el poder adjudicador goza de un cierto margen en la aplicación de los criterios de adjudicación de apreciación subjetiva, 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 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 y la Resolución 209/2019 del OARC / KEAO).

Sobre el contenido mínimo que debe satisfacer la motivación de la adjudicación para cumplir las funciones que la LCSP le encomienda, como posibilitar a los interesados la interposición de un recurso debidamente fundado (artículo 151.2 de la LCSP) y facilitar a este Órgano el control del ejercicio de la discrecionalidad técnica que ampara al poder adjudicador, se ha pronunciado el OARC / KEAO en reiteradas ocasiones (ver, por todas, su Resolución 209/2019). En síntesis, la motivación debe expresar el material o las fuentes de información sobre las que va a operar el juicio técnico, consignar los criterios de valoración que se utilizarán para emitir dicho juicio técnico y expresar por qué la aplicación de esos criterios conduce al resultado individualizado que otorga la preferencia a un licitador



frente a los demás; una vez satisfechos estos requisitos, no hay obligación de que la motivación se ajuste a un esquema formal concreto.

b) Sobre la incorrecta valoración del criterio secundario 2

Una vez delimitado así el alcance del control que este Órgano puede ejercer, y contrastados los citados principios con el caso analizado, se considera que el poder adjudicador ha hecho un uso correcto de la discrecionalidad técnica, adecuadamente sustentado en el informe conocido por el recurrente. En particular, se observa lo siguiente:

- 1) En lo que respecta a la motivación, se observa que en el informe técnico consta el juicio u opinión sobre el contenido de las ofertas que vincula los materiales analizados y las puntuaciones otorgadas a cada de las proposiciones. Igualmente, el informe valorativo expresa los juicios que le merecen al informante los diversos aspectos de cada una de las ofertas analizadas por cada criterio. Por otro lado, y a juicio de este OARC/KEAO no existe duda de que, por un lado, el informe técnico que sustenta el acto impugnado ha permitido al recurrente interponer un recurso fundado (tal y como él mismo lo afirma), de tal forma que ha podido impugnar la valoración, basándose para ello en lo dispuesto en aquél y, por otro, la motivación que consta en el informe permite a este Órgano el control del ejercicio de la discrecionalidad técnica que ampara al poder adjudicador, por lo que cabe concluir que se han satisfecho los requisitos mínimos que la LCSP exige a la motivación para cumplir con sus funciones.
- 2) No cabe aceptar la alegación de que en el subcriterio 2 de la Memoria Técnica y relativo a la propuesta de materiales el poder adjudicador ha infringido la base parcialmente reglada del mismo por valorar la concreción de las propuestas de materiales efectuadas, a pesar de que en ese concreto apartado no se haga referencia a la expresión de forma clara y concisa que sí se hace en el subcriterio 1. A juicio de este Órgano, la



valoración de la concreción de los materiales a utilizar, además de no ser irracional o imprevisible para los licitadores, puede deducirse con cierta naturalidad de la propia redacción del subcriterio sin necesidad de que se indique expresamente, pues en el mismo se solicita que se aporten fichas técnicas de los materiales propuestos, esto es, éstas necesariamente han de referirse a materiales concretos y determinados a los efectos de determinar su funcionalidad y durabilidad, además de que han de ser reciclados, tener el sello de tratamiento sostenible y ser de última generación; en definitiva, la indeterminación o falta de concreción de los mismos puede ser penalizada en la valoración, sin infringir el fondo reglado del criterio.

- 3) Se alega que el informe vulnera el principio de igualdad de trato por valorar con una puntuación desproporcionadamente mayor a la suya las ofertas de (i) EOINAK cuya valoración contiene la misma motivación que la del recurrente y (ii) las de la UTE AZKOITIA URRUTICOECHEA y de ARTABE ARQUITECTOS que contienen una motivación incongruente. Este OARC / KEAO no comparte este argumento. De la simple lectura del informe de valoración se desprende que la motivación que sustenta la valoración de EOINAK no es exactamente la misma que la de la oferta del recurrente. A este respecto, se aprecia que, si bien en ambas se manifiesta que (...) no ofrece una definición concreta de su propuesta dejando abiertas varias posibilidades, lo cierto es que en lo concerniente a EOINAK se expresa que (...) realiza propuestas / mejoras interesantes para incorporar al proyecto. Por su parte, en lo relativo a la valoración de las otras dos ofertas, de la motivación se desprende, y en este mismo sentido lo ha entendido el recurrente, que lo valorable en este subcriterio es la especificación de los materiales lo cual, tal y como se concluye en el apartado 2) anterior, forma parte de la base parcialmente reglada del criterio de adjudicación.
- 4) El recurrente considera que el informe de valoración incurre en un “error ostensible y manifiesto”, sin embargo, no especifica qué información de su



oferta ha sido la equivocadamente interpretada por el evaluador, sin que pueda ser calificada como error la mera disconformidad con la atribución de puntuaciones, o con la selección del material valorado, o las apreciaciones sobre las ventajas o desventajas de la oferta. Por estas razones, el supuesto error denunciado es en realidad un ejercicio correcto de la discrecionalidad técnica.

- 5) En resumen, el recurrente quiere sustituir el juicio imparcial y experto del informante técnico por el suyo propio, necesariamente parcial e interesado, no solo en la atribución de las puntuaciones, sino también en la selección del material valorado o en la apreciación de las ventajas de cada oferta, lo que no es admisible. Debe recordarse que la discrecionalidad técnica comprende también la facultad del poder adjudicador de seleccionar los elementos más significativos de la oferta que muestran sus fortalezas y debilidades para emitir sobre ellos los juicios valorativos debidamente motivados (ver, por ejemplo, la Resolución 182/2021 del OARC / KEAO). Tal y como se ha indicado anteriormente, se observa que el informe compara las ofertas y describe las diferencias existentes entre ellas, lo que se estima determinante a la hora de calificar las proposiciones y, en consecuencia, de otorgar las puntuaciones a las licitadoras sin incurrir en incongruencias.
- 6) Por otro lado, debe resaltarse el hecho de que, a pesar de las alegaciones del recurrente sobre arbitrariedad en la valoración del subcriterio 2 relativo a la Memoria técnica, nada se achaca en la valoración del subcriterio 1 de dicha Memoria en el que el recurrente ha obtenido la mejor puntuación de entre los licitadores. Esta circunstancia, por sí misma, no es suficiente para descartar la arbitrariedad denunciada, pero sí constituye un indicio, ciertamente significativo, de que no se ha pretendido actuar de forma clara en perjuicio del recurrente, y de que no se ha vulnerado, a priori, el principio de igualdad de trato en contra de ella (ver la Resolución 147/2022 del OARC / KEAO). En este mismo sentido, resulta ilustrativo el hecho de



que la mercantil que ha resultado ser la adjudicataria ni siquiera obtuvo la mejor puntuación en los criterios sujetos a juicio de valor, sino que su éxito en la licitación ha radicado en la suma de puntos obtenidos tanto en los criterios subjetivos como en los sujetos a fórmula.

- 7) 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 constriñen, 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.

c) Conclusión

A la vista de lo anteriormente señalado, el recuso debe ser desestimado.

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 D. D.M.G. contra la adjudicación del contrato de “Servicio de consultoría y asistencia técnica para la redacción de proyectos para la renovación de campos de fútbol y rugby”, tramitado por el Ayuntamiento de Vitoria-Gasteiz.



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 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, 2023ko maiatzaren 5a

Vitoria-Gasteiz, 5 de mayo de 2023