



EB 2022/126

Resolución 179/2022, de 17 de noviembre, 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 Asociación de Empresas de Servicios para la Dependencia contra los pliegos que han de regir el contrato de “Servicio de uso y gestión de Centro de Día Loinatz y del Servicio de ayuda domiciliaria”, tramitado por el Ayuntamiento de Beasain.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Con fecha 22 de julio de 2022 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 la Asociación de Empresas de Servicios para la Dependencia (en adelante, AESTE) contra los pliegos que han de regir el contrato de “Servicio de uso y gestión de Centro de Día Loinatz y del Servicio de ayuda domiciliaria”, tramitado por el Ayuntamiento de Beasain.

SEGUNDO: El día 27 de julio 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 29 del mismo mes.





TERCERO: Mediante la Resolución B-BN 21/2022, de 9 de agosto, la Titular del OARC / KEAO adoptó la medida provisional de suspender el procedimiento de adjudicación.

CUARTO: No constan en el expediente más interesados que la recurrente y el poder adjudicador.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Legitimación y representación

Consta en el expediente la legitimación de la recurrente y la representación de S.V.P. que actúa 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 a) de la LCSP señala que podrán ser objeto de recurso los anuncios de licitación, los pliegos y los documentos contractuales que establezcan las condiciones que deban regir la contratación.

CUARTO: Interposición del recurso en tiempo y forma

El poder adjudicador alega que el anuncio se publicó en el perfil del contratante el 1 de julio de 2022, por lo que el plazo para recurrir de 15 días hábiles finalizaría el 22 de julio.



Este OARC/KEAO no puede aceptar la alegación de extemporaneidad del recurso señalada por el poder adjudicador, toda vez que, al tratarse de un contrato de servicios con un valor estimado de 7.004.164,35 euros, está sujeto a regulación armonizada, tal y como consta en los PCAP; consecuentemente, la licitación debe publicarse en el DOUE, lo que se cumplió el 6 de julio, siendo el día siguiente a dicha fecha a partir de cuándo debe comenzar a computarse el plazo de los 15 días hábiles para la interposición del recurso especial.

Este Órgano resolutorio ha manifestado con anterioridad (ver, en este sentido la Resoluciones 135/2019 y 175/2021) que en el procedimiento de adjudicación de los contratos sujetos a regulación armonizada (como el impugnado) es requisito previo ineludible la publicación del anuncio de la licitación en el DOUE bajo pena de nulidad de pleno derecho (artículo 39.2 c) de la LCSP), y tanto la Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014, en su artículo 52.1, como la LCSP en su artículo 135.3, señalan que dicha publicación debe preceder a la publicidad nacional, incluida la del perfil del contratante. La finalidad de esta obligación es garantizar que todos los operadores económicos que pueden estar interesados en presentar una oferta o, en su caso, en impugnar las bases de la licitación, disfruten para ello de los mismos plazos, sin que quepa discriminación al respecto por razón geográfica o de nacionalidad.

En consecuencia, en los supuestos de publicidad preceptiva en el DOUE, el cómputo del plazo de quince días hábiles al que se refiere el artículo 50.1 b) de la LCSP no puede iniciarse antes de que se haya producido dicha publicación o, en su caso, se haya dado el supuesto de que el órgano de contratación no haya recibido en 48 horas la confirmación del envío del anuncio, lo que no consta en este caso ni se alega por el poder adjudicador. En conclusión, habiéndose publicado el anuncio de licitación en el DOUE el 6 de julio y al haberse producido la recepción de dicho recurso en este OARC/KEAO el 27 de julio, ha de reputarse temporáneo.



QUINTO: Régimen jurídico del poder adjudicador

En cuanto al régimen jurídico aplicable, el Ayuntamiento de Beasain tiene la condición de poder adjudicador y, en concreto, de Administración Pública, según lo dispuesto en el artículo 3 de la LCSP.

SEXTO: Motivo del recurso

La recurrente impugna la cláusula 10 del PCAP en lo referente al criterio de adjudicación Mejoras evaluable mediante fórmulas automáticas para los dos servicios que se contratan, porque considera que dicho criterio no se encuentra válidamente establecido, por cuanto que no se establece fórmula alguna, o al menos un límite máximo o mínimo que permita conocer de manera previa a las empresas cual será la fórmula real que se tendrá en cuenta para la ponderación de la puntuación, no siendo suficiente la simple determinación de la puntuación a otorgar. Por otro lado, considera que se infringe el artículo 145.7 de la LCSP por su indefinición, lo cual puede generar arbitrariedad y la creación de obstáculos a la libre concurrencia. Finalmente, solicita que se estime el recurso y se retrotraiga el procedimiento para que se contemplen en los pliegos criterios de adjudicación conformes a derecho.

SÉPTIMO: Alegaciones del poder adjudicador

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

- a) No hay duda alguna que las prestaciones adicionales establecidas como Mejoras (Peluquería, Podología y Grúa) se encuentran absolutamente vinculadas al objeto del contrato.
- b) En cuanto a la valoración de las mismas, principal motivo de impugnación por parte del a recurrente, se indica que es una valoración automática, definida y cierta (no aparece la expresión *hasta*), de forma que la licitadora que oferte las



prestaciones obtendrá la puntuación establecida para cada una de ellas y la que no ofrezca dichas prestaciones no logrará punto alguno. Es decir, nunca va existir una puntuación intermedia entre 0 y la puntuación establecida en el pliego para cada prestación y, ello, porque en el modelo de la propuesta económica se solicita que se responda con un Sí o un No al ofrecimiento de estas Mejoras.

c) En el criterio debatido no se valora ni la frecuencia, ni el modo, ni el alcance de esas prestaciones, sino el que las empresas faciliten a las personas usuarias esas prestaciones en los centros de día para que no tengan que trasladarse a los gabinetes de podología o peluquerías. Será, por tanto, por cuenta de las personas usuarias de los servicios el abono de los mismos.

OCTAVO: Apreciaciones del OARC / KEAO

El recurrente sostiene que el criterio de adjudicación Mejoras en los dos servicios a contratar carece de la fórmula matemática o bien de los límites máximos o mínimos necesarios para la determinación de la puntuación a otorgar, por lo que incumple las determinaciones establecidas en el artículo 145.7 de la LCSP. A continuación, se exponen las apreciaciones del OARC / KEAO sobre la viabilidad de la pretensión.

a) Sobre la ilegalidad del criterio de adjudicación *Mejoras*

El análisis de la viabilidad de dicha alegación debe partir de lo establecido en el PCAP cuyo contenido es el siguiente:

10.-KONTRATUA ESLEITZEKO ETA BERDINKETA HAUSTEKO IRIZPIDEAK	10. CRITERIOS DE ADJUDICACIÓN Y DESEMPATE
Kontratua esleitzeko ondorengo irizpideak kontuan izango dira, adierazten den puntuaziorekin:	Para la adjudicación del contrato se tendrán en cuenta los siguientes criterios de adjudicación, ponderados de la manera señalada:
<u>1 Xedea: Beasaingo Loinatz eguneko zentroaren erabilera eta kudeaketa:</u>	<u>Objeto 1: Uso y gestión del centro de día Loinatz de Beasain:</u>

(...)



2.- Hobekuntzak: prestazio gehigarriak (2,5p): • Podologia: 1.25 p • Pelukeria: 1,25p.	2.- Mejoras: prestaciones adicionales (2,5p): • Podología: 1,25p. • Peluquería: 1,25p.
--	--

<u>2.Xedea: Beasaingo udalerrian etxez etxeko laguntza zerbitzua:</u>	<u>Objeto 2: Servicio de ayuda domiciliaria en el municipio de Beasain:</u>
--	--

(...)

2.- Hobekuntzak: prestazio gehigarriak (2,5p): • Podologia: 1p • Pelukeria: 1p. • Grua: 0,5p.	2.- Mejoras: prestaciones adicionales (2,5p): • Podología: 1p. • Peluquería: 1p. • Grúa: 0,5p.
--	---

2. ERANSKINA. Proposamen ekonomikoaren eraldia, C artxibo elektronikoan sartzeko jau-nak/andreak (Helbidea:) NAN: Telefonoa: Helbide elektronikoa: erabateko ahalmen juridiko eta jarduteko ahalmenarekin, bere izenean edo (r)en ordezkari gisa (IFK: Helbidea:) Euskadiko Kontratazioaren Plataforman, ondoren aipatzen diren zerbitzuak KONTRATATZEKO PROZEDURA IREKI ETA ERREGULAZIO HARMONIZATUARI LOTUTAKOARI BIDEZ lizitazioaren berri jaso ondoren, honako hau aitortzen dut: - LOINATZ EGUNEKO ZENTROAREN ERABILERA ETA KUDEAKETA. - BEASAINGO UDALERRIKO ETXEZ ETXEKO LAGUNTZA ZERBITZUA	ANEXO 2. Modelo de proposición económica a incluir en el archivo electrónico C D./Dña..... con domicilio en..... CP..... DNI nº..... Teléfono..... Dirección de correo electrónico..... en plena posesión de su capacidad jurídica y de obrar, en nombre propio o en representación de..... CIF..... con domicilio en Tras conocer la licitación convocada en la Plataforma de Contratación de Euskadi la licitación para la CONTRATACION POR PROCEDIMIENTO ABIERTO Y SUJETO A REGULACION ARMONIZADA DE LOS SERVICIOS: - USO Y GESTION DEL CENTRO DE DIA LOINATZ. - SERVICIO DE AYUDA DOMICILIARIA EN EL MUNICIPIO DE BEASAIN, declaro:
---	--



2.) Prestazio gehigarri modura, hobekuntza hauek emateko konpromisoa hartzen dut: • Podologia: • Pelukeria: Eskaintzen den hobekuntzan adierazi BAI edo EZ	2º) Que me comprometo a ofrecer las siguientes mejoras: prestaciones adicionales(: • Podología: • Peluquería: Indicar SI o NO en la mejora que se ofrezca.
2. Xedea: Etxez etxeko laguntza zerbitzua - XXX €/urtean (hizkiz eta zenbakiz) gehi BEZI dagozkion EURO (hizkiz eta zenbakiz). 2.) Prestazio gehigarri modura, hobekuntza hauek emateko konpromisoa hartzen dut: • Podologia: • Pelukeria: • Grua: Eskaintzen den hobekuntzan adierazi BAI edo EZ	Objeto 2: Servicio de ayuda a domicilio - XXX €/año (en letra y nº) más la cantidad de.....(en letra y nº), correspondiente al IVA. 2º) Que me comprometo a ofrecer las siguientes mejoras: prestaciones adicionales (: • Podología: • Peluquería: • Grúa: Indicar SI o NO en la mejora que se ofrezca.

A juicio de este OARC / KEAO este motivo impugnatorio debe ser desestimado por las siguientes razones:

- 1) Respecto a la ausencia de fórmula o límites para la asignación de la puntuación de este criterio que reprocha la recurrente, este OARC/KEAO ha señalado reiteradamente que el modo de determinar la puntuación en un criterio automático no necesariamente requiere de una fórmula sino que puede tener una descripción literaria, siempre que ello no implique una ambigüedad que obligue a elegir al órgano de contratación entre varios sentidos posibles, lo que introduciría un elemento subjetivo inaceptable en este tipo de criterios por desvirtuar su automatismo (ver por todas, la Resolución 64/2019). En el presente caso, se observa (Anexo II. Propuesta económica) que nos encontramos ante un criterio automático cuya distribución de puntos se ha descrito mediante palabras con un funcionamiento binario (sí/no), de tal forma que se obtendrán los puntos en función de las concretas prestaciones adicionales ofertadas, sin que los mismos puedan ser graduados por el órgano de contratación. Es decir, no existe margen de discrecionalidad para el poder adjudicador a la hora de la distribución de los puntos ni de su graduación, lo que es característico de la propia naturaleza automática del criterio.
- 2) Por otro lado, este OARC/KEAO considera que no se vulneran las prescripciones del artículo 145.7 de la LCSP, puesto que el criterio está



claramente vinculado al objeto del contrato y está formulado de manera objetiva sin vulneración de los principios generales que rigen la contratación pública, garantizando la evaluación de las ofertas en condiciones de competencia efectiva. Tampoco cabe considerar discriminatorio el criterio impugnado, puesto que se va a aplicar por igual a todos los licitadores que concurren a la convocatoria, sin que pueda suponer ventaja de ningún tipo de unos frente a otros, y sin que quede afectada la libre competencia.

b) Conclusión

A la vista de lo anteriormente expuesto, el recurso debe desestimarse íntegramente.

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 Asociación de Empresas de Servicios para la Dependencia contra los pliegos que han de regir el contrato de “Servicio de uso y gestión de Centro de Día Loinatz y del Servicio de ayuda domiciliaria”, tramitado por el Ayuntamiento de Beasain.

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, 2022ko azaroaren 17a

Vitoria-Gasteiz, 17 de noviembre de 2022