



EB 2021/051

Resolución 085/2021, de 21 de mayo, 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 GIROA, S.A.U. contra la adjudicación del contrato “Servicio de mantenimiento de las instalaciones térmicas, así como el control y prevención de la Legionella y las operaciones relacionadas con la calidad ambiental de los edificios pertenecientes al Ayuntamiento”, tramitado por el Ayuntamiento de Santurtzi.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Con fecha 18 de marzo de 2021 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 empresa GIROA, S.A.U. (en adelante, GIROA) contra la adjudicación del contrato “Servicio de mantenimiento de las instalaciones térmicas, así como el control y prevención de la Legionella y las operaciones relacionadas con la calidad ambiental de los edificios pertenecientes al Ayuntamiento”, tramitado por el Ayuntamiento de Santurtzi, efectuada en ejecución de la Resolución 020/2021 de este OARC / KEAO.

SEGUNDO: Remitido el recurso al poder adjudicador el mismo día 18, se le solicitó una copia del 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). La citada documentación se recibió en el registro del OARC / KEAO el día 23 de marzo.

TERCERO: Trasladado el recurso a los interesados el día 24 de marzo, no se ha recibido alegación alguna.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Legitimación y representación

Consta en el expediente la legitimación de la recurrente, por ser una empresa licitadora y la representación de J.I.D. 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 servicio 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 Santurtzi tiene la condición de poder adjudicador y, en concreto de Administración Pública (artículo 3 de la LCSP).

SEXTO: Alegaciones de la recurrente

La recurrente alega, en síntesis, lo siguiente:

- a) En ejecución de la Resolución 20/2021, el poder adjudicador, con fecha 17 de febrero de 2021, ha emitido un informe que no efectúa una valoración correcta de los criterios de adjudicación sujetos a un juicio de valor, pues no son coherentes con el resultado final, además de arbitrarios al inflar las puntuaciones y así hacer inútil el umbral mínimo establecido.
- b) Se reiteran en los argumentos esgrimidos en su primer recurso (EB 174/2020), tales como la ausencia de motivación en la valoración efectiva de elementos que dependen de un juicio de valor, así como que el informe no realiza una valoración comparativa de las ofertas, ni relaciona unas con otras, además de incurrir en numerosas incongruencias en los siguientes criterios de adjudicación:
 - 1) En el criterio Metodología de trabajo en la que se detalle la operativa, los trabajos que integran el servicio o prestación, las operaciones más importantes constitutivas de dichos trabajos definiendo el programa de mantenimiento preventivo, correctivo, control de legionella y calidad ambiental de las instalaciones y asistencia técnico legal, control de la documentación, etc. 10 puntos, el análisis del informante es, en general, meramente descriptivo respecto de las ofertas sin hacer una comparación entre ellas. La oferta de GIROA se diferencia del resto en algunos aspectos reseñados en el informe que no han implicado una mayor puntuación.



- 2) En el criterio Propuesta de estructura y contenido que se va a dar al inventario actualizado de equipos y elementos básicos de los centros de producción energética e instalaciones de climatización valorándose el grado de extensión, detalle y definición del mismo 8 puntos, la recurrente aporta en su oferta aspectos diferenciados que no han sido valorados y, en algún caso, se valoran contenidos que nada tiene que ver con el criterio de valoración.
 - 3) En el criterio Plan de sostenibilidad energética propuesto para el cumplimiento de los objetivos marcados por la ley 4/2019 de Sostenibilidad energética de la Comunidad Autónoma Vasca. Se valorarán las medidas enfocadas a optimizar los sistemas de seguimiento y control que fomente el uso de tecnologías renovables, la disminución del consumo y un menor impacto ambiental. 7 puntos, el Informe técnico no valora las medidas referidas a optimizar los sistemas de seguimiento y control que fomenten el uso de tecnologías renovables, la disminución del consumo y un menor impacto ambiental y se limita a hacer referencias meramente descriptivas del contenido de la oferta.
- c) Finalmente, se solicita que, como consecuencia de la falta de motivación o motivación insuficiente de la valoración de los criterios sujetos a juicio de valor junto con los errores advertidos en el informe técnico, se anule el acto impugnado y se declare la cancelación de la licitación.

SÉPTIMO: Alegaciones del poder adjudicador

El poder adjudicador se opone a la estimación del recurso con las siguientes razones:

- a) El Ayuntamiento en cumplimiento con lo acordado por el OARC/KEAO en su resolución 20/2021 ha elaborado un nuevo informe técnico en el que se recogen pormenorizadamente los juicios de valor para cada uno de los criterios de adjudicación, en base los cuales se otorgan las diferentes puntuaciones, todo ello, como exigía la resolución del OARC/KEAO, respetando los aspectos de las ofertas ya anteriormente seleccionados como relevantes, así como su puntuación.



- b) El poder adjudicador considera que las ofertas presentadas son de una calidad tal que han excedido ampliamente el umbral eliminatorio establecido en los pliegos, por lo que no cabe la eliminación de las ofertas que le preceden en la clasificación como pretende GIROA. En definitiva, lo que pretende la recurrente es sustituir la discrecionalidad del poder adjudicador por la suya propia.
- c) El Ayuntamiento ha respetado los principios de igualdad de trato y no discriminación entre los licitadores sin que exista el más mínimo atisbo de arbitrariedad en su actuación
- d) Se aprecia un abuso en el derecho al recurso por parte de la recurrente que es la actual prestadora del servicio, de forma que está causando un daño económico mediante las sucesivas suspensiones de los actos impugnados.

OCTAVO: Apreciaciones del OARC / KEAO

En síntesis, una vez efectuada la motivación de los criterios de adjudicación que ordenaba la Resolución 20/2021, el recurrente impugna el nuevo acuerdo de adjudicación por apreciar errores e incongruencias en la valoración técnica. El análisis de este Órgano debe partir, como en el recurso anterior, del contenido relevante de los pliegos que rigen el procedimiento vinculando a los licitadores y al órgano de contratación por no haber sido impugnados en tiempo y forma:

Carátula del PCAP

22. CRITERIOS:

A- CRITERIOS CON ARREGLO A UN JUICIO DE VALOR, (hasta 25 puntos)

Nota: No se leerán ni valorarán las hojas que excedan de la extensión máxima indicada en cada punto

Memoria indicando el programa de mantenimiento de las instalaciones señaladas en el Anexo 1 del Pliego Técnico conteniendo lo siguiente (extensión máxima 15 hojas):



- a) Metodología de trabajo en la que se detalle la operativa, los trabajos que integran el servicio o prestación, las operaciones más importantes constitutivas de dichos trabajos definiendo el programa de mantenimiento preventivo, correctivo, control de legionella y calidad ambiental de las instalaciones y asistencia técnico legal, control de la documentación, etc 10 puntos.
- b) Propuesta de estructura y contenido que se va a dar al inventario actualizado de equipos y elementos básicos de los centros de producción energética e instalaciones de climatización valorándose el grado de extensión, detalle y definición del mismo 8 puntos.
- c) Plan de sostenibilidad energética propuesto para el cumplimiento de los objetivos marcados por la ley 4/2019 de Sostenibilidad Energética de la Comunidad Autónoma Vasca. Se valorarán las medidas enfocadas a optimizar los sistemas de seguimiento y control que fomenten el uso de tecnologías renovables, la disminución del consumo y un menor impacto ambiental. 7 puntos

a) Sobre la evaluación de los criterios de adjudicación sujetos a juicio de valor

El recurrente afirma que la evaluación de los criterios de adjudicación sujetos a juicio de valor es incorrecta por arbitraria y por basarse en apreciaciones erróneas sobre el contenido de su oferta y la del resto de licitadores. Sobre el alcance y los límites de la discrecionalidad técnica que ampara al poder adjudicador para aplicar los criterios de adjudicación sujetos a juicio de valor, este Órgano ha establecido una reiterada doctrina (ver, por todas, la Resolución 20/2021) que, en síntesis, establece que el órgano de contratación goza de un margen para la aplicación de dichos criterios, de manera que no es revisable por el OARC / KEAO lo referido a los juicios técnicos, pero sí ciertos límites generales de la actividad discrecional, como son la competencia del órgano, el respeto al procedimiento establecido y a los hechos determinantes de la decisión, o la adecuación al fin perseguido y a los principios generales del derecho (especialmente, los de igualdad de trato y no discriminación y la interdicción de la arbitrariedad). Asimismo, el ejercicio de esta potestad discrecional debe respetar su fondo reglado, tal y como éste se deduzca de la descripción del criterio de adjudicación 15/18 y de las prescripciones



técnicas (ver, por todas, la Resolución 61/2021 del OARC / KEAO). Por otro lado, sobre el contenido mínimo que debe satisfacer la motivación de la aplicación de los criterios de adjudicación sujetos a juicio de valor 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, también se ha pronunciado el OARC / KEAO en reiteradas ocasiones (ver, por todas, su Resolución 30/2021). 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 contrastado el nuevo informe técnico que sustenta el acto impugnado con los citados límites y requisitos, este Órgano entiende que la motivación de la adjudicación es suficiente y acredita un ejercicio correcto de la discrecionalidad que asiste al poder adjudicador; en particular, se observa lo siguiente:

- 1) La recurrente pretende que se siga su propio método de valoración en la asignación de puntuación en alguno de los criterios de adjudicación, como cuando afirma que “parece algo peor la de manobra, no obstante obtiene la misma puntuación” o “...de mediar una valoración adecuada, no hubiesen superado el umbral mínimo” o cuando sostiene que “la puntuación que se les asignó (en el tercer criterio) debió ser mucho más baja”. Este Órgano no comparte estas afirmaciones, pues no nos hallamos ante criterios de adjudicación automáticos o que se deba aplicar una fórmula prevista de antemano en los pliegos para su valoración, por lo que el evaluador no está obligado a seguir ningún baremo matemático, si bien sí debe justificar, como lo ha hecho en este caso, la razón a la que obedece la diferencia en la puntuación (ver, en este sentido la Resolución 24/2020 del OARC / KEAO). Por el contrario, nos hallamos ante criterios de adjudicación sujetos a juicio de valor, respecto de los cuales ha manifestado con anterioridad este OARC /



KEAO (ver, por todas, la Resolución 53/2020) que los órganos encargados de su evaluación deben disponer de cierta libertad para llevar a cabo su misión y, por ello, sin modificar lo establecidos en el pliego y anuncios ni su ponderación, estructurar su propio trabajo de examen y análisis de las ofertas presentadas. Esa libertad se justifica también por consideraciones de orden práctico ya que el poder adjudicador debe poder adoptar el método de valoración que aplicará para evaluar y clasificar las ofertas en función de las circunstancias de cada caso (en este sentido, la STJUE de 14 de julio de 2016, Asunto C-6/15, “TNS Dimarso”, ECLI:EU:C:2016:555, apartados 29 y 30).

- 2) En el informe técnico, cumpliendo con lo exigido en la Resolución 20/2021 de este Órgano, consta el juicio u opinión sobre el contenido de las ofertas que vincula los materiales analizados y las puntuaciones otorgadas a cada una de las proposiciones. Así, el actual informe valorativo tiene un apartado específico denominado Criterio de valoración en el cual se expresan los juicios que le merecen al informante los diversos aspectos de cada una de las ofertas analizadas por cada criterio. Debe recordarse que el correcto ejercicio de la discrecionalidad técnica comprende también la facultad del poder adjudicador de seleccionar los elementos de la oferta que muestran sus fortalezas y debilidades para emitir sobre ellos los juicios valorativos debidamente motivados. En este sentido, se observan en dichos apartados expresiones o locuciones como se ha valorado muy positivamente, se han ponderado favorablemente, se considera de interés, se ha considerado relevante, etc. que se consideran determinantes a la hora de justificar las diferencias de puntuación entre las ofertas de las licitadoras y, además, vienen a confirmar la superación del umbral mínimo exigido por parte de 4 de las 5 licitadoras presentadas, en contra de lo alegado por la recurrente.
- 3) En este sentido, debe señalarse que la única opción de la recurrente para resultar la adjudicataria del presente contrato es que las dos empresas que le preceden en la clasificación a la que se refiere el artículo 150 de la



LCSP no superen el umbral eliminatorio establecido en los pliegos (12,5 puntos sobre los 25 del total que suponen los criterios sujetos a juicio de valor), pues la diferencia de puntos, por ejemplo con respecto de la adjudicataria, es más amplia (48,34 puntos) que la totalidad de los puntos que se otorgan en los criterios sujetos a juicio de valor. A juicio de este Órgano, la recurrente no acredita mínimamente que las ofertas que le preceden no sean merecedoras de superar dicho umbral (más allá de mostrar su disconformidad con algunas de las apreciaciones del informante), de forma que este Órgano pudiera considerar que debieran ser eliminadas de la licitación; además, consta en el expediente la alta calidad de las proposiciones que ha supuesto que superen con amplitud el límite impuesto.

- 4) Finalmente, debe indicarse que, en general, el recurrente pretende sustituir el juicio discrecional del informante técnico, que goza de una especial presunción de cualificación e independencia, por el suyo propio, necesariamente parcial. Esta pretensión no se refiere solo a las puntuaciones o valoraciones, sino incluso a la misma selección de los hechos considerados como determinantes por el poder adjudicador. Sin embargo, no acredita que el ejercicio de la discrecionalidad por el Ayuntamiento haya rebasado los límites que la constriñen; en particular, no se prueba ni indiciariamente 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, y tampoco se aportan argumentos o datos que puedan llevar a este órgano ha de tomar una decisión tan drástica como la cancelación de la licitación.

b) Conclusión

A la vista de lo expuesto en el apartado anterior, el recurso debe desestimarse.

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 GIROA, S.A.U. contra la adjudicación del contrato “Servicio de mantenimiento de las instalaciones térmicas, así como el control y prevención de la Legionella y las operaciones relacionadas con la calidad ambiental de los edificios pertenecientes al Ayuntamiento”, tramitado por el Ayuntamiento de Santurtzi.

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 maiatzaren 21a

Vitoria-Gasteiz, 21 de mayo de 2021