



**EB 2019/065**

**Resolución 101/2019, de 28 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 ZUIA Ingeniería, S.L. contra la exclusión de su oferta del lote 2 del contrato de “Mantenimiento preventivo y correctivo de instalaciones fotovoltaicas de Fomento de San Sebastián, así como su monitorización”, tramitado por FOMENTO DE SAN SEBASTIÁN, S.A.**

### **I.- ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO:** Con fecha 15 de abril de 2019 se recibió 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 ZUIA Ingeniería, S.L. (en adelante, ZUIA) contra la exclusión de su oferta del lote 2 del contrato de “Mantenimiento preventivo y correctivo de instalaciones fotovoltaicas de Fomento de San Sebastián, así como su monitorización”, tramitado por FOMENTO DE SAN SEBASTIÁN, S.A.

**SEGUNDO:** El mismo día 15 de abril 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). La citada documentación se recibió el día 23 de abril.





**TERCERO:** Traslado el recurso a los interesados con fecha 24 de abril, no se ha personado empresa alguna en el procedimiento de recurso.

## **II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO**

### **PRIMERO: Legitimación y representación**

Consta la legitimación de la recurrente, por ser la empresa a la que le perjudica la decisión recurrida y la representación de don A.N.R., que actúa en su nombre.

### **SEGUNDO: Inclusión del contrato en el ámbito objetivo del recurso especial**

De acuerdo con el artículo 44.1 a) de la LCSP, el contrato es susceptible de recurso especial.

### **TERCERO: Impugnabilidad del acto**

Conforme al art. 44.2.b) de la LCSP son impugnables los actos de la mesa o del órgano de contratación por los que se acuerde la admisión o inadmisión de candidatos o licitadores, o la admisión o exclusión de ofertas.

### **CUARTO: Interposición del recurso en tiempo y forma**

El recurso ha sido interpuesto en tiempo y forma.

### **QUINTO: Régimen jurídico**

En cuanto al régimen jurídico aplicable, FOMENTO DE SAN SEBASTIÁN, S.A. tiene la condición de poder adjudicador, aunque no de Administración Pública (artículo 3 LCSP).



#### **SEXTO: Argumentos del recurso**

El recurrente basa su recurso en el argumento de que la información relativa a las alarmas extras propuestas fue incluida en el sobre 2 con el único afán de ampliar la información respecto a las mejoras de dichas propuestas, considerando que se exigía su explicación en el apartado de Descripción del Servicio de gestión de Monitorización a incluir en dicho sobre. La cláusula 13.3 del pliego de cláusulas administrativas particulares (en adelante, PCAP) señala que No se podrán hacer referencias que puedan orientar o dar a conocer aspectos económicos de la oferta y ZUIA no refiere aspecto económico alguno en dicho sobre, únicamente se limita a señalar las alarmas extras propuestas.

#### **SÉPTIMO: Alegaciones del poder adjudicador**

El poder adjudicador se opone al recurso con los siguientes argumentos:

- a) La información de las alarmas extras propuestas, que ZUIA incorporó en el sobre 2, conforme a lo dispuesto en el apartado 11.2 del PCAP, debía incluirse en el sobre 3.
- b) ZUIA ha sido la única licitadora que ha considerado que la información relativa a las alarmas extra debía incluirse en el sobre 2. Además, de la información incorporada a su oferta técnica se deduce que dicha información la incluye, asimismo, en el Anexo V, que es donde efectivamente procedía incluirla. Dicha información permite un cálculo anticipado de hasta 7 puntos de los criterios automáticos.
- c) Se ha producido la vulneración del principio de secreto de la parte de la oferta a evaluar conforme a la mera aplicación de fórmulas y su consecuencia es la exclusión de la oferta del procedimiento, por lo que el acuerdo de exclusión adoptado por el Comité de Evaluación se ajusta a derecho.



## **OCTAVO: Apreciaciones del OARC/KEAO**

El análisis del único motivo de recurso debe partir del contraste del contenido de la oferta excluida con el contenido de los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) que rigen la licitación que, por no haber sido impugnados en tiempo y forma, vinculan al poder adjudicador y a los participantes en el procedimiento de adjudicación,

### **1) CARÁTULA DEL PCAP**

#### **11.2. CONTENIDO DE LOS ARCHIVOS ELECTRÓNICOS**

(...)

#### **Sobre 3. "DOCUMENTACIÓN RELATIVA A CRITERIOS EVALUABLES MEDIANTE LA UTILIZACIÓN DE FÓRMULAS"**

La proposición relativa a criterios evaluables mediante la utilización de fórmulas se presentará conforme al modelo adjunto al Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares como Anexo V. En concreto, la proposición deberá incluir los siguientes conceptos por cada lote:

(...)

#### **Lote 2: Monitorización de instalaciones solares fotovoltaicas**

(...)

Alarmas extras propuestas:

Situación que genera avería:..... plazo de recepción de alarma .....h.

Situación que genera avería:..... plazo de recepción de alarma .....h.

Situación que genera avería:..... plazo de recepción de alarma .....h.

Situación que genera avería:.....plazo de recepción de alarma .....h.

Situación que genera avería:.....plazo de recepción de alarma .....h.

Situación que genera avería:..... plazo de recepción de alarma .....h.

Situación que genera avería:..... plazo de recepción de alarma .....h.

(...)

#### **12. CRITERIOS DE ADJUDICACIÓN**

Los criterios de adjudicación, indicados con su ponderación correspondiente, serán los siguientes:

(...)

#### **2. Criterios evaluables mediante la utilización de fórmulas: hasta un máximo de 70puntos.**

(...)

#### **Lote 2:**



**Incremento del número de alarmas: Hasta un máximo de 7 puntos.**

Se valorará el incremento del número de alarmas de distinta tipología que se añadan al sistema de monitorización, valorando con 1 punto cada alarma incrementada hasta un máximo de 7 alarmas y 7 puntos

- 2) Contenido de la oferta técnica de ZUIA incluida en el Sobre 2 (página 104 del expediente remitido)

**3.3. ALARMAS ZUIA INGENIERIA**

Por último, respecto a las alarmas, se propone la automatización de las alarmas que se enviarán por correo electrónico a las cuentas de correo que Fomento nos indique para la recepción de las mismas.

La propuesta de Zuia Ingeniería es la siguiente:

- ✓ Pérdida de comunicación. Plazo de recepción de alarma de 8 h.
- ✓ Pérdida de rendimiento. Plazo de recepción de alarma 24 h.
- ✓ Derivación en continua. Plazo de recepción de alarma 5 h.
- ✓ Histórico de errores. Plazo de recepción de alarma 72 h.
- ✓ Problema Tierras. Plazo de recepción de alarmas 5 h.
- ✓ Fallo de temperatura. Plazo de recepción de alarma 5h.
- ✓ Tensión fuera de márgenes. Plazo de recepción de alarma 5 h.
- ✓ Pérdida de corriente alterna. Plazo de recepción de alarma 5 h.

Dichas alarmas están también incluidas en el Anexo V.

A continuación, se exponen las apreciaciones del OARC / KEAO sobre todo ello.

- a) Sobre la finalidad y el alcance de la valoración separada de los criterios de adjudicación sujetos a juicio de valor y los sujetos a evaluación mediante fórmulas

El artículo 146.2 de la LCSP señala que En todo caso, la evaluación de las ofertas conforme a los criterios cuantificables mediante la mera aplicación de fórmulas se realizará tras efectuar previamente la de aquellos otros criterios en que no concurra esta circunstancia, dejándose constancia documental de ello, y el artículo 26 del Reglamento de desarrollo parcial de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por el



Real Decreto 817/2009, prevé que la documentación relativa a los criterios cuya ponderación dependa de un juicio de valor debe presentarse, en todo caso, en sobre independiente de la proposición con objeto de evitar el conocimiento de esta última antes de que se haya efectuado la valoración de aquéllos (ver también los párrafos 2 y 3 del artículo 30 del mismo reglamento). Sobre esta cuestión, este OARC / KEAO ha sostenido en ocasiones anteriores (ver, por todas, la Resolución 74/2017) que la finalidad de la evaluación separada y sucesiva de ambos tipos de criterio es evitar que el conocimiento de los aspectos de la oferta evaluables mediante fórmulas condicione los juicios de valor que necesariamente habrán de emitirse para aplicar los criterios de adjudicación no sujetos a la aplicación de fórmulas. Es decir, se busca la objetividad en el juicio de valor, que podría verse comprometida si quien tiene que configurarlo conoce total o parcialmente el resultado de la evaluación de los criterios automáticos, pues en ese caso podría darse una valoración que, conscientemente o no, compensara las puntuaciones resultantes de dicha evaluación en favor o perjuicio de alguna empresa. El sistema anula también el denominado «efecto halo» en la atribución de puntuaciones al separar radicalmente la valoración de cada tipo de criterio, impidiendo, por ejemplo, que quien efectúa el informe técnico tienda a sobrevalorar la calidad de una oferta que objetivamente no merece una alta puntuación en este apartado porque sabe que también es la más barata. La sanción al licitador que infringe materialmente esta regla de presentación, de modo que posibilita el conocimiento prematuro de un aspecto evaluable mediante fórmula en perjuicio de una aplicación objetiva y no discriminatoria de los criterios de adjudicación, es la exclusión de la oferta, sin que quepa que el órgano de contratación gradúe dicha consecuencia en atención a la buena fe del operador y sin que sea necesario probar la existencia de un daño efectivo a dicha objetividad (ver, en este sentido la Resolución 43/2019 del OARC/KEAO).

b) Sobre la documentación presentada por el adjudicatario impugnado y la relevancia de la infracción de la valoración separada.

A la vista de la doctrina expuesta en la letra a) anterior y del contenido del sobre 2 "DOCUMENTACIÓN RELATIVA A CRITERIOS CUYA CUANTIFICACIÓN DEPENDE DE UN JUICIO DE VALOR", el motivo de impugnación debe desestimarse por las siguientes razones:



- 1) Es claro que la documentación incluida en el sobre 2 relativo a los criterios de adjudicación sujetos a juicio de valor contiene datos concernientes a un criterio evaluable mediante la aplicación de fórmulas, revelando así anticipadamente aspectos de la proposición que debieran haber permanecido secretos, e impidiendo la valoración separada que, como garantía de la objetividad de la valoración, establece la LCSP. Es más, en el apartado 3.3 de la oferta técnica incluida en el sobre 2 se manifiesta expresamente que la misma información figura en el Anexo V, que es el documento normalizado del PCAP en el cual se debe incluir la información evaluable de forma automática mediante fórmulas y que, conforme a la cláusula 13 del PCAP, se debe incluir en el sobre 3.
  
- 2) El PCAP, en concreto la cláusula 13.3 en relación con el apartado 11.2 de su carátula, es claro y precisa al detallar la información que debe incluirse en cada sobre. En particular, se exige que el Sobre 2 "DOCUMENTACIÓN RELATIVA A CRITERIOS CUYA CUANTIFICACIÓN DEPENDA DE UN JUICIO DE VALOR" contenga (i) una propuesta de puesta en marcha Monitorización: plan de trabajo de las tareas a realizar para la monitorización de inversores y contadores y (ii) la descripción del servicio de Gestión de la Monitorización: propuesta del servicio y ejemplo de informe y que en el Sobre 3 "DOCUMENTACIÓN RELATIVA A CRITERIOS EVALUABLES MEDIANTE LA UTILIZACIÓN DE FÓRMULAS" se incorpore la documentación relativa a criterios evaluables mediante la utilización de fórmulas ajustada al modelo que se adjunta al PCAP como Anexo V. Estos contenidos desdican la alegación de la recurrente de que introdujo la información relativa al incremento del número de alarmas de distinta tipología (evaluable de forma automática) inducido por el PCAP, pues en ningún momento refieren que la oferta sobre el número de alarmas extra se deba incorporar al sobre 2. Por el contrario, de una mera lectura se desprende la conclusión de que esta información únicamente debe incorporarse al sobre 3.



- 3) Alega la recurrente que su oferta es acorde con el PCAP, el cual, al especificar la documentación que se ha de incorporar al sobre 2, contiene la indicación de que no se podrán hacer referencias que puedan orientar o dar a conocer aspectos económicos de la oferta (cláusula 13.3 del PCAP), pues la información sobre las alarmas extras carece de contenido económico. Sin embargo, esta estipulación se ha de interpretar en el contexto de la LCSP y del resto del clausulado del PCAP, que describe el contenido de cada sobre que compone la oferta, y del que se desprende de forma clara, sin necesidad de interpretación alguna, la conclusión de que la información evaluable conforme a fórmulas, se debe incorporar únicamente en el sobre 3.
- 4) Consecuentemente, no cabe duda de que la infracción del secreto de la oferta es material y no puramente formal o irrelevante, pues se han desvelado prematuramente aspectos que debieron ser desconocidos hasta la apertura de la documentación de los aspectos sujetos a valoración automática, que forzosamente debía haber figurado únicamente en el sobre 3.

c) Conclusión

A la vista de todo lo 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 especial en materia de contratación interpuesto por la empresa ZUIA Ingeniería, S.L. contra la exclusión de su oferta del lote 2 del contrato de “Mantenimiento preventivo y correctivo de instalaciones fotovoltaicas de Fomento de San Sebastián, así como su monitorización”, tramitado por FOMENTO DE SAN SEBASTIÁN, S.A.

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

**TERCERO:** No se aprecia la concurrencia de temeridad o mala fe en la interposición del recurso.

**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 k) LJ), de conformidad con el artículo 59.1 de la LCSP.

**Vitoria-Gasteiz, 2019ko maiatzaren 28a**

Vitoria-Gasteiz, 28 de mayo de 2019