



EB 2020/187

Resolución 029/2021, de 22 de febrero, 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 SALABERRIA INGENIERITZA, S.L. contra la adjudicación del contrato de “Redacción de Proyecto de Prevención de Inundaciones en la cuenca del Río Oria, en el término municipal de Beasain”, tramitado por Agencia Vasca del Agua-URA.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: El día 29 de diciembre de 2020, 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 SALABERRIA INGENIERITZA, S.L. contra la adjudicación del contrato de “Redacción de Proyecto de Prevención de Inundaciones en la cuenca del Río Oria, en el término municipal de Beasain”, tramitado por Agencia Vasca del Agua-URA.

SEGUNDO: El mismo día 29 se remitió el recurso al poder adjudicador y se le solicitaron el expediente y el informe a los 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 día 4 de enero de 2021.





TERCERO: Trasladado el recurso a los interesados con fecha 8 de enero, no se ha recibido alegación alguna.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Legitimación y representación

Consta en el expediente la legitimación de la recurrente y la representación de A.S.A 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, la Agencia Vasca del Agua-URA tiene la condición de poder adjudicador, y en concreto, de Administración Pública, según lo dispuesto en el artículo 3 de la LCSP.



SEXTO: Argumento del recurso

Los argumentos del recurso, en síntesis, son los siguientes:

- a) A fecha de presentación del recurso no hay constancia en el perfil de contratante de acta, informe o documento alguno posterior al informe de valoración del Sobre “C” (criterios sujetos a juicio de valor) de 9 de octubre y anterior a la Resolución de adjudicación de 7 de diciembre.
- b) La resolución de adjudicación se limita a recoger las puntuaciones del criterio de adjudicación relativo a la Calidad asociada a la experiencia sin ninguna explicación o mención de las mismas. Ello impide saber los parámetros que han sido objeto de ponderación automática y, por tanto, no se dan los elementos mínimos para poder conocer si el criterio ha sido correctamente aplicado, lo cual genera una evidente indefensión.
- c) Finalmente, solicita que se declare nula la resolución de adjudicación porque, (i) en el caso de que no existan el acta de apertura del Sobre “B” (criterios automáticos) y el informe de 11 de noviembre de la Dirección promotora, constituiría un vicio de nulidad de pleno derecho del artículo 47 de la Ley 39/2015, y (ii) en el supuesto de que en el expediente constaran ambos documentos debe anularse la adjudicación y retrotraerse el expediente con la finalidad de que la atribución de puntuaciones se realice con una motivación suficiente.

SÉPTIMO: Alegaciones del poder adjudicador

El poder adjudicador se opone a la estimación del recurso con los argumentos que a continuación se resumen:

- a) El día 9 de octubre se procedió a la apertura del archivo que contenía la oferta evaluable mediante aplicación de fórmulas, levantándose acta ese mismo



día. Se decidió no publicarla a la espera de hacerlo conjuntamente con el acta final (relativa a la propuesta de adjudicación), la cual se emitió el 18 de noviembre. Posteriormente, el 7 de diciembre se dictó la resolución de adjudicación que fue publicada en el perfil el 12 del mismo mes, sin que con anterioridad y debido a un error se hubieran publicado las citadas actas, lo cual fue subsanado mediante su publicación en el perfil del contratante el 29 de diciembre.

b) No obstante, antes de poner el recurso está en manos de los licitadores el derecho a la petición de información o la solicitud de acceso al expediente.

OCTAVO: Apreciaciones del OARC / KEAO

En síntesis, la cuestión principal planteada por el recurso consiste en la ausencia de motivación de la puntuación otorgada en el criterio de adjudicación automático Calidad asociada a la experiencia, pues en la resolución de adjudicación consta únicamente la puntuación otorgada por este concepto a los diversos licitadores. El análisis del recurso debe partir de lo establecido en los pliegos 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:

PCAP

Cláusulas específicas del contrato

(...)

22.2.2.- Criterios evaluables de forma automática mediante aplicación de fórmulas

(...)

Criterio: CALIDAD ASOCIADA A LA EXPERIENCIA del personal adscrito al contrato que vaya a ejecutar el mismo. Ponderación: de 0 a 15 puntos.

Fórmula: se valorará la suma de la experiencia del siguiente personal, otorgando la puntuación máxima de cada apartado a la Licitadora que aporte y justifique mayor número de trabajos. Se otorgará al resto de Licitadoras la puntuación de forma exponencial de acuerdo al número de trabajos justificados por cada una de ellas, en base al máximo presentado:

1.- Puntación: **5 puntos** a la licitadora que presente como **Director(a) autor(a) a un Ingeniero(a) de Caminos Canales y Puertos** o técnico competente, que haya realizado un máximo de **diez**



(10) trabajos relacionados con la temática objeto del presente contrato (redacción de proyectos de obras de acondicionamiento hidráulico de cauces y defensa de inundaciones), para obras de importe mayor de **300.000 €** de presupuesto de ejecución material. Se concederá cero (0) puntos a la licitadora que no aporte ningún trabajo relacionados con la temática objeto del presente contrato, concediéndose al resto de ofertas una puntuación proporcional.

2.- Puntuación: **6 puntos** a la licitadora que presente a un/a **Ingeniero(a) de Caminos Canales y Puertos, Ingeniero(a) Técnico(a) de Obras Públicas** (u otro título facultativo oficial que ampare un nivel de conocimientos técnicos que se correspondan con la clase y categoría de las actividades a desarrollar en este servicio), que haya realizado un máximo de **diez (10) trabajos** relacionados con la temática objeto del presente contrato (redacción de proyectos de obras de acondicionamiento hidráulico de cauces y defensa de inundaciones), para obras de importe mayor de **300.000 €** de presupuesto de ejecución material. Se concederá cero (0) puntos a la licitadora que no concediéndose al resto de ofertas una puntuación proporcional.

3.- Puntuación: **4 puntos** a la licitadora que presente un(a) **Licenciado(a) en Biología, Ciencias Ambientales** (u otro título facultativo oficial que ampare un nivel de conocimientos técnicos que se correspondan con la clase y categoría de las actividades a desarrollar en este servicio), que haya realizado un máximo de **diez (10) trabajos** relacionados con la temática objeto del presente contrato, para obras de importe mayor de **200.000 €** de presupuesto de ejecución material. Se concederá cero (0) puntos a la licitadora que no aporte ningún trabajo relacionados con la temática objeto del presente contrato, concediéndose al resto de ofertas una puntuación proporcional.

A la vista de lo anterior y de la documentación que consta en el expediente, se exponen a continuación las apreciaciones del OARC / KEAO sobre la viabilidad de la impugnación, las cuales concluyen en la estimación del recurso:

- 1) En primer lugar, y respecto a la solicitud de nulidad de pleno derecho por haber prescindido total y absolutamente del procedimiento (artículo 47, e) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, en adelante LPA), debe señalarse que no procede su estimación, pues consta en el expediente tanto el acta de apertura del Sobre “B” como el informe de 11 de noviembre de la Dirección promotora, los cuales fueron publicados en el perfil de contratante en fecha 29 de diciembre (fecha de presentación del recurso).



Al respecto debe indicarse que la mera falta o retraso de la publicación en el perfil del contratante no tiene encaje en ninguno de los supuestos de invalidez establecidos en los artículos 38 y 39 de la LCSP, y ha sido voluntad del legislador reservar la sanción de nulidad de pleno derecho específicamente contractual en los casos de defectos de publicación a los que afectan, según el artículo 39.2 c) de la LCSP, a la falta de publicación del anuncio de licitación en el perfil de contratante alojado en la Plataforma de Contratación del Sector Público o en los servicios de información similares de las Comunidades Autónomas, en el «Diario Oficial de la Unión Europea» o en el medio de publicidad en que sea preceptivo, de conformidad con el artículo 135.

- 2) En segundo lugar, debe recordarse que este Órgano ha señalado, (ver, por todas, las Resoluciones del OARC/KEAO 34/2018 y 143/2018) que, a diferencia de los criterios sujetos a un juicio de valor, que se caracterizan por su carácter discrecional, lo que obliga a su motivación con la finalidad de proceder a un control adecuado de los mismos en orden a evitar la arbitrariedad (artículo 35.1.i) de la LPA y artículo 151 de la LCSP), los criterios de adjudicación evaluables mediante fórmula se caracterizan por su automatismo, pues de la mera aplicación de la fórmula se obtiene el resultado de la ponderación. A este respecto, para el cumplimiento del requisito de la motivación en la aplicación de un criterio de adjudicación de evaluación automática es suficiente con que al licitador le consten los elementos que le permitan verificar que la fórmula se ha aplicado correctamente (ver, en este sentido la Resolución 36/2020 de este OARC / KEAO), lo que sin duda no sucede en este caso, en el que la recurrente no ha tenido acceso al informe de la Dirección Promotora de 11 de noviembre relativo a los criterios de valoración evaluables de forma automática, pues no ha sido publicado hasta el 29 de diciembre, si bien es cierto que en dicho informe tampoco se exponen esos elementos de verificación (número de trabajos relacionados con la temática objeto del contrato, presupuesto de ejecución material,...), ni puede efectuar su propio cálculo con los datos que figuran en la notificación de la adjudicación, todo lo cual impide formular un recurso fundado en derecho.



- 3) Por otro lado, no cabe oponer a ello, como lo hace el poder adjudicador, la falta de diligencia del recurrente al no solicitar el informe técnico o el acceso al expediente, pues en ningún caso cabe imponer a los interesados en un procedimiento administrativo la carga de solicitar la información que obligatoriamente han de contener los actos administrativos. La motivación de la adjudicación es una obligación del poder adjudicador que ha de ser debidamente cumplida por éste, mientras que la solicitud de los documentos que obran en el expediente administrativo o el acceso al mismo es un derecho del recurrente en su relación con el poder adjudicador que, como tal, puede ser ejercido o no (ver, en este sentido la Resolución 44/2017 de este OARC / KEAO).
- 4) Expuesto todo lo anterior, debe estimarse la pretensión de anulación de la adjudicación con retroacción de las actuaciones para motivar adecuadamente las puntuaciones otorgadas a los licitadores en el criterio de adjudicación Calidad asociada a la experiencia. En el supuesto que nos ocupa la retroacción es posible porque nos hallamos ante un criterio de adjudicación de apreciación automática y no se infringe la valoración separada que exige el artículo 146.2 b) de la LCSP (ver, por ejemplo, la ROARC 66/2019).

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: Estimar parcialmente el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la empresa SALABERRIA INGENIERITZA, S.L. contra la adjudicación del contrato de “Redacción de Proyecto de Prevención de Inundaciones en la cuenca del Río Oria, en el término municipal de Beasain”, tramitado por Agencia Vasca del Agua-URA, anulando el acto impugnado y ordenando la retroacción de actuaciones para que se motiven adecuadamente las puntuaciones otorgadas a los licitadores en el criterio de adjudicación Calidad asociada a la experiencia.

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: De acuerdo con el artículo 57.4 de la LCSP, requerir al poder adjudicador para que dé cuenta a este Órgano de las medidas adoptadas para cumplir la presente Resolución.

QUINTO: 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 otsailaren 22a

Vitoria-Gasteiz, 22 de febrero de 2021