



EB 2022/064

Resolución 117/2022, de 6 de julio, 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 mercantil DAYNTIC LEGAL, S.L. contra la adjudicación del contrato de “Servicio de asistencia técnica para la constitución de oficinas técnicas de apoyo a la DTYC en ámbito de seguridad (lote 2)”, tramitado por la Administración General de la Comunidad Autónoma de Euskadi.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Con fecha 11 de abril 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 mercantil DAYNTIC LEGAL, S.L. (en adelante, DAYNTIC) contra la adjudicación del contrato de “Servicio de asistencia técnica para la constitución de oficinas técnicas de apoyo a la DTYC en ámbito de seguridad (lote 2)”, tramitado por la Administración General de la Comunidad Autónoma de Euskadi.

SEGUNDO: El mismo día 11 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 entre los días 20 y 22 de abril.

TERCERO: Trasladado el recurso a los interesados el día 21 de abril, 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 J.I.P.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 c) de la LCSP señala que los acuerdos de adjudicación podrán ser objeto de recurso.

CUARTO: Interposición del recurso en tiempo y forma

El recurso ha sido interpuesto dentro del plazo establecido en el artículo 50.1 de la LCSP.



QUINTO: Régimen jurídico del poder adjudicador

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

SEXTO: Alegaciones de la recurrente

La recurrente alega, en síntesis, lo siguiente:

- a) Imposibilidad material de ejecución de la oferta del adjudicatario, tanto por haber presentado un precio excesivamente bajo por persona participante en el proyecto, como por plantear realizar un número excesivo de auditorías y ofertar elaborarlas en el plazo de 8 horas.
- b) Error en la valoración de las ofertas. En concreto, en lo relativo al criterio subjetivo Seguimiento y control de la ejecución del proyecto, solicita que se le otorgue un punto más por haber incorporado los méritos del equipo propuesto en materia de lenguaje inclusivo y perspectiva de género. Y en lo que se refiere a la valoración objetiva, la aplicación estricta de las fórmulas que no refleja la realidad material ha dejado en desventaja a la recurrente.
- c) Por todo ello, solicita la anulación del acuerdo de adjudicación y que se proceda la adjudicación del contrato a la recurrente, o, subsidiariamente, se retrotraigan las actuaciones para que se corrija la puntuación del informe técnico con el sentido expresado en el recurso.

SÉPTIMO: Alegaciones del poder adjudicador

El poder adjudicador se opone a la estimación del recurso por los siguientes argumentos:



a) En lo que respecta a la imposibilidad material de ejecución de las ofertas, por un lado y en lo que al precio ofertado por la adjudicataria, la jurisprudencia del Tribunal de justicia de la Unión Europea (TJUE) ha declarado que incluso las ofertas a “0” euros son aceptables en un procedimiento de adjudicación, sin perjuicio de la verificación de su viabilidad; por otro, el servicio promotor del procedimiento sostiene que es perfectamente posible la realización de una auditoria en un plazo de 8 horas, si se cuenta con los medios materiales y humanos necesarios para ello.

b) En lo que a la valoración objetiva de las ofertas y la aplicación estricta de la formula se refiere, debe indicarse que no procede ahora plantear alegaciones a la fórmula de valoración y su aplicación por ser extemporáneas al no haber sido recurrido el pliego en el momento procedimental oportuno.

c) En cuanto a la valoración subjetiva, se indica que se ha ejercido correctamente la discrecionalidad técnica que ampara al poder adjudicador. Asimismo, la recurrente no prueba que haya existido una valoración errónea, arbitraria o sesgada en su contra.

OCTAVO: Apreciaciones del OARC / KEAO

Si bien la recurrente comienza el recurso criticando la falta de definición de las prescripciones técnicas, el núcleo central del debate se circunscribe, por un lado, a que la oferta del adjudicatario no puede ser cumplida y, por otro, a la incorrecta valoración por parte del poder adjudicador de los criterios sujetos a fórmula y la indebida aplicación de la potestad discrecional que le asiste en la valoración de los criterios de adjudicación sujetos a un juicio de valor.

a) Sobre la imposibilidad de que la oferta del adjudicatario se cumpla

En síntesis, el recurrente alega que la proposición del adjudicatario es irrealizable, tal y como está configurada, porque (i) el coste/hora por persona



participante en el proyecto es irreal por excesivamente bajo y (ii) porque no se pueden realizar auditorías empleando 8 horas de trabajo. Esta alegación debe desestimarse, pues no se señala ningún vicio de legalidad intrínseco del acto impugnado, como sería, por ejemplo, que la proposición no se ajusta a alguna estipulación de los pliegos o que estando incurso en temeridad no se hubiera verificado su viabilidad de conformidad con lo establecido en el apartado 4 del artículo 149 de la LCSP; por el contrario, el motivo se basa en la afirmación de que el adjudicatario no va a cumplir la oferta en sus propios términos, cuestión que pertenece a la fase de ejecución del contrato, en la que no puede entrar este Órgano y un hipotético incumplimiento tendría, en su caso, las consecuencias legalmente previstas (penalidades, rescisión, etc.). En segundo lugar, por un lado, resulta llamativo que la recurrente considere que la oferta de la adjudicataria es anormalmente baja, cuando la suya es más barata y, según lo establecido en el pliego no está incurso en temeridad, y, por otro, la recurrente no acredita de ninguna manera que la oferta de ALTIA no pueda ser cumplida por esos importes. Finalmente, lo mismo cabe decir respecto de las horas de trabajo empleadas en la realización de las auditorías que la recurrente considera insuficientes, alegación que es rechazada por el servicio técnico promotor del contrato, el cual considera que a la vista de los medios materiales y humanos ofertados por la adjudicataria la ejecución de las auditorías es perfectamente posible, argumento que es aceptado por este Órgano por constituir una manifestación de la discrecionalidad técnica que ampara la actuación de la administración y cuyo correcto ejercicio no ha sido desmentido por la recurrente.

b) Sobre la correcta aplicación de los criterios sujetos a fórmula.

Considera la recurrente que la aplicación estricta de la fórmula le supone una desventaja porque los datos que sirven para obtener el resultado no reflejan la realidad material de una valoración objetiva. Este motivo impugnatorio no puede ser aceptado por las siguientes razones:

- 1) Debe señalarse que en lo que se refiere a los criterios de adjudicación, si bien en un primer momento el poder adjudicador goza de un margen de



discrecionalidad en la fijación de los criterios de adjudicación, en la fase de selección de la oferta económicamente más ventajosa no puede separarse de los criterios especificados en las bases de la convocatoria, ya que ello garantiza el principio de igualdad de trato y la competencia en el procedimiento de adjudicación. En lo que se refiere específicamente a los criterios “evaluables de forma automática mediante aplicación de fórmulas”, que son los descritos en el artículo 146.2 de la LCSP como “aquellos que hagan referencia a características del objeto del contrato que puedan valorarse mediante cifras o porcentajes obtenidos a través de la mera aplicación de las fórmulas establecidas en los pliegos”, este Órgano ha manifestado (ver, por todas, su Resolución 145/2020) que su rasgo principal es el de la ausencia total de margen de apreciación en la valoración de las ofertas, ya que la puntuación se deriva de la aplicación de una fórmula y el resultado de una fórmula no puede interpretarse, tan solo se calcula. Una vez que uno o varios de estos criterios se establecen, como en este caso, en unos pliegos firmes por consentidos, vinculan al poder adjudicador y a los participantes en la licitación, lo que no solo implica respetar su contenido, sino también su misma condición de criterio sujeto a fórmula. En este sentido, la sola clasificación de los criterios como automáticos tiene consecuencias procedimentales, como un orden concreto que debe seguirse para la apertura de las correspondientes ofertas y, lo que es más relevante para el caso analizado, la prohibición radical de que en su aplicación el órgano de contratación pueda introducir ningún elemento subjetivo o juicio discrecional o valorativo, con el correlativo efecto de que los licitadores tienen el derecho a esperar que el procedimiento de adjudicación se conduzca en esos estrictos términos y no en otros distintos.

- 2) En el presente supuesto, y en lo que se refiere a los requisitos de la oferta económica a efectuar por los precios unitarios, el PCAP no contiene pauta alguna. En particular, no se fija un importe mínimo por hora o global que se deba respetar en la presentación de la oferta, ni se especifica un número máximo de horas ofertables por miembro del equipo de trabajo. A partir de aquí, y como se ha dicho, no habiendo sido impugnada en el



momento procedimental oportuno, no hay otra posibilidad que la pura y simple aplicación en sus propios términos de la fórmula establecida en los Pliegos (tal y como lo ha hecho el poder adjudicador) y, por ello, no cabe exigir al órgano de contratación una interpretación distinta de la fórmula porque, como ya se ha señalado, las fórmulas no se interpretan, tan solo requieren su pura y simple aplicación, tarea en la que no cabe ningún margen de discrecionalidad (ver, en este sentido, la Resolución 4/2017 del OARC/KEAO).

- 3) En definitiva, las puntuaciones obtenidas por los diversos licitadores en la estricta aplicación de la formula no son más que el resultado de su propia configuración en atención los datos ofertados por ellos, por lo que no procede la anulación del acuerdo impugnado solicitada porque el resultado de la licitación no haya sido el deseado por el recurrente.

c) Conclusión

Finalmente, debe indicarse que, habiéndose desestimado el anterior motivo de impugnación, se hace innecesario el análisis de la alegación relativa a la incorrecta aplicación del criterio sujeto a juicio de valor y que hace referencia a la valoración del lenguaje inclusivo y la perspectiva de género, pues su hipotética estimación no supondría un cambio en la situación jurídica de la recurrente al continuar siendo la segunda clasificada en la licitación. Todo ello conduce a la desestimación íntegra del recurso.

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 mercantil DAYNTIC LEGAL, S.L. contra la adjudicación del contrato de “Servicio de asistencia técnica para la constitución de oficinas técnicas de apoyo a la DTYC en ámbito de seguridad (lote 2)”, tramitado por la Administración General de la Comunidad Autónoma de Euskadi.

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 uztailaren 6a

Vitoria-Gasteiz, 6 de julio de 2022