



EB 2024/015

Resolución 121/2024, de 1 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 empresa LOYOLA NORTE, S.A., contra la adjudicación del contrato de “Suministro y colocación de 688 luminarias para la renovación del alumbrado público de Oñati con objeto de mejorar la eficiencia energética”, tramitado por el Ayuntamiento de Oñati.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Con fecha 23 de enero de 2024 se presentó 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 LOYOLA NORTE, S.A., (en lo sucesivo, LOYOLA) contra la adjudicación del contrato de “Suministro y colocación de 688 luminarias para la renovación del alumbrado público de Oñati con objeto de mejorar la eficiencia energética”, tramitado por el Ayuntamiento de Oñati.

SEGUNDO: El día 23 de enero 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 día 30 de enero.



TERCERO: Trasladado el recurso a los interesados, con fecha 7 de febrero se han presentado alegaciones por la empresa LEYCOLAN S.A.L. (LEYCOLAN), adjudicataria impugnada.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Representación y legitimación

Consta en el expediente la legitimación de la recurrente y la representación de I.H.G., que actúa en nombre y representación de LOYOLA.

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

Según el artículo 44.1 a) de la LCSP, son susceptibles de recurso especial en materia de contratación los contratos de suministro cuyo valor estimado supere los 100.000 euros.

TERCERO: Impugnabilidad del acto

El artículo 44.2 c) de la LCSP señala que podrán ser objeto de recurso los acuerdos de adjudicación.

CUARTO: Interposición del recurso en tiempo y forma

El recurso ha sido interpuesto en tiempo y forma.

QUINTO: Régimen jurídico del poder adjudicador

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

SEXTO: Alegaciones del recurrente

El recurrente alega, en síntesis, lo siguiente:

a) En el criterio 2 Programa de Gestión ambiental no se está de acuerdo con la valoración de tres de sus aspectos o subcriterios:

- Respecto del elemento Reducción de emisiones a la atmosfera (CO₂, contaminación lumínica, etc...), la recurrente ha obtenido 0,75 puntos sobre el máximo de 1 y solicita que se le otorgue la máxima puntuación, dado que de la documentación técnica aportada se puede concluir que cumple al 100% la reducción de emisiones que se valora.
- En el subcriterio Certificación energética. Según eficiencia energética de las luminarias sus etiquetas energéticas (clasificación entre A y G), potencia, flujo luminoso y vida útil, la recurrente ha obtenido 0 puntos del máximo de 1 punto y, sin embargo, se ha atendido y justificado debidamente el subcriterio como puede deducirse de la Memoria técnica y las hojas de instrucciones incluidas en el sobre 2.
- En lo referente al subcriterio Vehículos 100% eléctricos para realizar los trabajos, se solicita una recalificación de la puntuación obtenida, pues, si bien no se dispone de vehículos eléctricos con cesta para la manipulación de las luminarias en altura, sí se dispone de vehículo eléctrico para otras tareas como el desplazamiento del encargado, traslado del personal o transporte de materiales y herramientas menores.

b) Por otra parte, considera que no es admisible que en el Decreto de adjudicación se mencione que la recurrente podría haber sido excluida debido a la existencia de errores en la oferta económica, pero que no lo fue porque no ganaba la licitación al quedar en segunda posición.

c) Finalmente, la recurrente solicita la realización de una nueva valoración que atienda a lo expuesto en el escrito de recurso.

SÉPTIMO: Alegaciones de LEYCOLAN

LEYCOLAN, adjudicataria impugnada, se opone al recurso por las siguientes razones:

- a) Debe inadmitirse el recurso al estar la recurrente en causa de exclusión, tal y como se señala en el acuerdo de adjudicación; subsidiariamente, el recurso debe ser desestimado por esa misma razón.
- b) Los diversos defectos observados en la oferta de la recurrente que conllevarían a la exclusión de la misma son de su exclusiva responsabilidad y sin que puedan ser objeto de subsanación.
- c) Respecto de la solicitud de que se realice una nueva valoración de los criterios sujetos a juicio de valor, debe indicarse que los informes técnicos gozan de una presunción de acierto y veracidad por la cualificación técnica de quienes los emiten, y solo pueden desvirtuarse si se acredita infracción o cuando los errores o defectos de la valoración sean ostensibles y manifiestos y no exijan conocimientos técnicos.

OCTAVO: Alegaciones del poder adjudicador

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

- a) Las puntuaciones se han efectuado dentro de los baremos 0%, 50%, 75% y 100%, tal y como se establece en el pliego.
- b) En relación con el criterio 2 Programa de Gestión ambiental:
 - En el apartado 2.2 Reducción de emisiones a la atmósfera, según los criterios de valoración, ha sido considerado como muy bueno y que añade un valor

añadido importante (0,75 puntos) y se ha valorado todo lo expuesto, las medidas de movilidad, la iluminación LED y el consumo de energías renovables, así como la iniciativa Slowlighth; no se han valorado los aspectos propios de las luminarias por no hacer mención expresa de ello en este apartado, aunque hayan sido presentadas en las fichas técnicas.

- En el apartado 2.4 Certificación energética, LOYOLA no hace una mención expresa de la certificación energética, ni de las etiquetas energéticas (clasificación entre A y G), potencia, flujo luminoso y vida útil de las luminarias. Se limita al estricto cumplimiento de lo exigido en el pliego de prescripciones técnicas, así que se valora con 0 puntos. No es admisible valorar las hojas de instrucciones adjuntadas en el sobre 2.
- En cuanto al criterio 2.7 de la disponibilidad por parte de la empresa de vehículos 100% eléctricos para realizar los trabajos y al criterio de 2.3 Control y consumo racional de energía y combustible, únicamente añadir que, con la sola mención en este apartado de que se cuenta con un vehículo ligero eléctrico para otras tareas que no requieren elevación a alturas significativas y sin reflejarlo dentro de los Recursos humanos y mecánicos asignados a cada fase, es obvio que no se puede puntuar.

b) En cuanto a la forma de la presentación de su oferta, es evidente que la misma no ha sido presentada tal y como recoge el Anexo nº 1, faltan luminarias o hay errores, y además no se recogen los precios desglosados de los brazos. La licitación no era a precios unitarios y, en consecuencia, las empresas están obligadas al suministro y colocación de las luminarias según proyecto y al precio ofertado. No obstante, se ha solicitado expresamente el desglose, para evitar que errores u omisiones en la presentación de la oferta luego hagan inviable la misma y se presenten problemas de ejecución. En el acuerdo se menciona que, según lo indicado en el anexo, dichos errores harían que la oferta fuese rechazada, pero dado que la misma no ha resultado ganadora no se hace necesario dicho rechazo. La empresa nos indica que las unidades están incluidas en el precio y ahora adjunta presupuesto desglosado, indicando en cuanto a los

brazos que el precio sería el recogido en el Proyecto y corrige los errores en las luminarias Tipo 3, Tipo 2 y Tipo 4.

NOVENO: Apreciaciones del OARC / KEAO

El análisis del recurso debe partir de lo establecido en los pliegos que rigen la licitación, que no han sido impugnados por las partes:

BALIO-JUDIZIOETAN OINARRITUTAKO IRIZPIDEAK (2. artxiboa) 15 puntu

11.1.- Formulen bidez ebaluatu ezin diren irizpideak

1.- Memoria teknikoa: 10 puntu, gehienez.

Lizitatzailerak proposatutako proiektuan, metodologian eta lan-programan deskribatutako lanak egiteko (obraren antolaketa orokorra, obraren faseak, fase bakoitzari esleitutako giza baliabideak eta baliabide mekanikoak, oinezkoen eta ibilgailuen zirkulazioa fase bakoitzean, segurtasuna eta osasuna, obra-eremuaren eta haren problematikaren berri izatea, materialaren kalitatea...) eta obra gauzatzeko ezarritako epea betetzeko obraren plangintza:

- Metodologia (egungo egoera, portaeran eragina duten faktoreak eta proposamenak) **2**
- Obra orokorraren antolamendua **1**
- Obraren faseak **1**
- Fase bakoitzari esleitutako giza baliabideak eta baliabide mekanikoak **1**
- Oinezkoen eta ibilgailuen zirkulazioa **1**
- Obra-eremuaren eta haren problematikaren ezagutza **1**
- Materialaren kalitatea **1**
- Obraren plangintza **1**
- Gauzatzeko ezarritako epea **1**

2.- Ingurumena Kudeatzeko Programa: 5 puntu.

Lan-programan sartuta dago, egutegiaren xehetasunarekin eta obraren inpaktuak minimizatzeko ezarri beharreko neurriak gehituta. Programak honako elementu hauek izango ditu:

CRITERIOS BASADOS EN JUICIOS DE VALOR (Archivo 2) 15 pto

11.1.- Criterios no evaluables mediante fórmulas

1.- Memoria técnica: hasta 10 puntos.

Para la realización de los trabajos descritos en el proyecto, metodología y programa de trabajo propuestos por el licitador (organización general de la obra, las fases de la obra, los recursos humanos y mecánicos asignados a cada fase, circulación peatonal y rodada en cada fase, seguridad y salud, conocimiento de la zona de obra y su problemática, calidad del material..) y planificación de la obra para el cumplimiento del plazo establecido para su ejecución:

- Metodología (Situación actual, factores que afectan al comportamiento y propuestas) **2**
- Organización de la obra general **1**
- Fases de la obra **1**
- Recursos humanos y mecánicos asignados a cada fase **1**
- Circulación peatonal y rodada **1**
- Conocimiento de la zona de obra y su problemática **1**
- Calidad del material **1**
- Planificación de la obra **1**
- Plazo establecido para la ejecución **1**

2.- Programa de Gestión Ambiental: 5

puntos. Incluido en el programa de trabajo, con el detalle del calendario y añadiendo las medidas a implantar con el fin de minimizar los impactos de la obra. El programa constará de los siguientes elementos:

- Hondakinen kudeaketa egokia eta selektiboa (argiak, ekipo elektrikoak, lanparak eta bestelakoak) berrerabiltzeko edo kudeaketa kontrolaturako **1**
- Isuri atmosferikoak murriztea (CO₂, argi-kutsadura, etab.) **1**
- Energiaren eta erregaien kontrol eta kontsumo arrazionala **0,5**
- Ziurtagiri energetikoa. Luminarien eraginkortasun energetikoaren arabera, etiketa energetikoak (A eta G arteko sailkapena), potentzia, argi-fluxua eta balio-bizitza **1**
- Obraren inguruan eta inguruetan proposatutako mugikortasun-neurriak, ahalik eta eragozpen gutxien sortzeko **0,5**
- Langileen prestakuntza eta formazioa, lehen aipatutako neurriak kontuan har ditzaten **0,5**
- Enpresak % 100eko ibilgailu elektrikoak izatea lanak egiteko **0,5**

- Gestión adecuada y selectiva de residuos (luminarias, equipos eléctricos, lámparas y otros) para su reutilización o gestión controlada **1**
- Reducción de emisiones a la atmósfera (CO₂, contaminación lumínica, etc.) **1**
- Control y consumo racional de energía y combustibles **0,5**
- Certificación energética. Según eficiencia energética de las luminarias sus etiquetas energéticas (clasificación entre A y G), potencia, flujo luminoso y vida útil **1**
- Las medidas de movilidad propuestas en el entorno de la obra y alrededores con objeto de generar el mínimo de molestias **0,5**
- Formación y preparación del personal con objeto de que tengan en cuenta las medidas anteriormente mencionadas **0,5**
- Que la empresa disponga de vehículos 100% eléctricos para realizar los trabajos **0,5**

Enpresa lizitatzailerik txosten teknikoan egindako proposamenak honela baloratuko dira:

Las propuestas de las empresas licitadoras en el informe técnico se valorarán de la siguiente manera:

- Bikaintzat jotzen den proposamenari puntuen % 100.
- Puntuen % 75, oso ontzat jotzen den proposamenari.
- Ontzat jotzen den proposamenari dagozkion puntuen % 50.
- % 0 puntu pleguaren arabera.

- A la propuesta considerada como excelente el 100% de los puntos.
- El 75% de los puntos a la propuesta que se considere muy buena.
- 50% de los puntos a la propuesta que se considere buena.
- 0% de puntos según pliego.

Bikaina: irtenbidea bikaintzat hartuko da balio gehigarria ematen duenean, gainerako lizitatzailerik eskainitakoa nabarmen gaindituz.

Excelente: la solución se valorará como excelente cuando aporte un valor adicional, superando ampliamente lo ofertado por el resto de licitadores.

Oso ona: soluzioa oso ona izango da balio erantsi garrantzitsua ematen duenean, dela prozesua antolatze moduan, dela teknologiaren ezaugarrietan edo emandako funtzionaltasunetan (irizpidearen arabera bereizi beharko da).

Muy buena: la solución se considerará muy buena cuando aporte un valor añadido importante, ya sea en la forma de organizar el proceso, en las características de la tecnología o en las funcionalidades dadas (habrá que diferenciarla según criterio).

Ona: irtenbidea ontzat joko da balio gehigarria ematen duenean (irizpideen arabera bereizi beharko da), PPTn eskatutakoaren gainetik.

Buena: la solución se considerará buena cuando aporte un valor adicional (deberá distinguirse por criterios) por encima de lo exigido en el PPT.

Pleguaren arabera: baldintza teknikoaren pleguan eskatutakoa zorrotz betetzera mugatzen den irtenbide oro pleguaren arabera baloratuko da.

Según el pliego: toda solución que se limite al estricto cumplimiento de lo exigido en el pliego de prescripciones técnicas se valorará conforme al pliego.

En síntesis, la pretensión principal consiste en la anulación del acuerdo impugnado y que se realice una nueva valoración de los criterios sujetos a juicio de valor por su incorrecta aplicación. Sin embargo, previamente ha de hacerse mención a la cuestión relativa a la situación de la recurrente de estar hipotéticamente incurso en causa de exclusión, según plantean la adjudicataria impugnada y el poder adjudicador.

Las apreciaciones de este OARC / KEAO sobre las cuestiones debatidas son las siguientes:

a) Sobre la hipotética causa de exclusión de la recurrente

La adjudicataria impugnada entiende que el recurso ha de ser inadmitido porque la recurrente debe ser excluida de la licitación y el poder adjudicador entiende que la oferta económica de LOYOLA incurre en defectos que harían que fuese rechazada. Al respecto y teniendo en cuenta el principio de congruencia (que exige resolver todas las cuestiones planteadas en el recurso y abstenerse de hacerlo respecto de las que no lo hubieran sido, artículo 57.2 de la LCSP) al que está sometido este OARC/KEAO, así como la prohibición de la *reformatio in peius* (por aplicación supletoria del artículo 119.3 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas) dichas pretensiones deben desestimarse en el presente procedimiento por las siguientes razones:

- 1) Si este Órgano determinara en el presente procedimiento la inadmisión de la oferta del recurrente tal decisión estaría afectada por un vicio de incongruencia con la petición del recurso y se cometería un exceso competencial en contra del recurrente, que vería empeorada su situación jurídica respecto a la que tenía antes de interponer la impugnación. Es más, no cabe alegar en esta fase de recurso presuntos incumplimientos de la oferta de LOYOLA que debieron acarrear su exclusión de la licitación, por cuanto su aceptación supondría colocar a la recurrente en una situación de indefensión incompatible con el artículo 24 de la Constitución.
- 2) Debe tenerse en cuenta que, tal y como el legislador lo ha configurado, el recurso especial no da lugar a un procedimiento contradictorio entre la empresa recurrente y los demás licitadores en el que, a modo de la reconvencción del proceso civil, estos últimos pueden ampliar en sus alegaciones el objeto del litigio y, por lo tanto, el ámbito de la resolución (véase la Resolución 131/2021 del OARC/KEAO y la jurisprudencia que

se cita). Por el contrario, el alcance de la resolución se fija sólo en la petición del recurso (artículo 57.2 LCSP), mientras que el trámite de alegaciones de los interesados obedece al mandato constitucional de garantizar su audiencia (artículo 105.3 de la Constitución), pero no les concede una vía de impugnación o reconvención, por lo que su posición procedimental no es en absoluto análoga a la del recurrente ni a la del demandado del pleito civil. Consecuentemente, la alegación de LEYCOLAN es pues contraria al principio de congruencia y no puede ser aceptada, pues, por lo expuesto, no puede resolverse en este procedimiento.

- 3) La conclusión que se desprende de los apartados 1) y 2) anteriores no implica en absoluto indefensión para LEYCOLAN, pues la supuesta incorrección de la aceptación de la oferta de un licitador sí puede ser alegada, en su caso, con motivo del recurso especial contra un acto impugnabile, como, por ejemplo, una hipotética nueva adjudicación de la que el recurrente pudiera ser beneficiario (ver la Resolución 34/2014 del OARC / KEAO). A la misma conclusión se llega si se tiene en cuenta que la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (sentencia de 19/6/2003, asunto C-249/01) establece que es contrario a la normativa comunitaria sobre recursos en materia de contratación que se deniegue a un licitador el acceso a los procedimientos de recurso previstos por dicha normativa para impugnar la legalidad de la decisión del poder adjudicador de no considerar que su oferta fuera la más ventajosa debido a que esta oferta tuvo que haber sido descartada previamente por dicha entidad por otras razones y que, por este motivo, el licitador no se ha visto ni puede verse perjudicado por la ilegalidad que alega.

b) Sobre los límites de la discrecionalidad técnica en la valoración de los criterios de adjudicación sujetos a juicios de valor

A este respecto, debe recordarse que, como reiteradamente ha manifestado este Órgano (ver, por todas, la Resolución 7/2021), en virtud de la discrecionalidad técnica el poder adjudicador goza de un cierto margen en la aplicación de los

criterios de adjudicación de apreciación subjetiva, de manera que no es revisable por este Órgano todo lo referido a los juicios técnicos emitidos al respecto. En cambio, sí debe verificarse el respeto a los límites generales jurídicamente impuestos a la actividad discrecional no técnica de la Administración, que se refieren a la competencia del órgano, procedimiento, hechos determinantes, adecuación al fin perseguido y al juego de los principios generales del derecho. Los citados límites impiden la fiscalización del llamado “núcleo material de la decisión” (el estricto juicio o dictamen técnico), pero no el de sus “aledaños”, que comprenden, de un lado, las actividades preparatorias o instrumentales que rodean a ese estricto juicio técnico para hacerlo posible y, de otro, las pautas jurídicas que también son exigibles a dichas actividades, como el respeto al principio de igualdad de trato y la interdicción de la arbitrariedad (ver, por ejemplo, la sentencia del Tribunal Supremo de 19 de julio de 2010, recurso 950/2008, ECLI:ES:TS:2010:4043 y la Resolución 209/2019 del OARC / KEAO).

En este mismo sentido, la discrecionalidad técnica parte de una presunción de certeza o de razonabilidad de la actuación administrativa, apoyada en la especialización y la imparcialidad de los órganos establecidos para realizar la calificación. De modo que dicha presunción “*iuris tantum*” solo puede desvirtuarse si se acredita la infracción o el desconocimiento del proceder razonable que se presume en el órgano calificador, bien por desviación de poder, arbitrariedad o ausencia de toda posible justificación del criterio adoptado, bien por fundarse en patente error, debidamente acreditado por la parte que lo alega. Por ello, la doctrina de la discrecionalidad técnica deja fuera del control jurisdiccional de este OARC/KEAO aquellas pretensiones de los interesados que solo postulen una evaluación alternativa a la del órgano calificador, moviéndose dentro del espacio de la libre apreciación, y no estén sustentadas en un posible error manifiesto (ver, en este sentido, la STS de 15 de septiembre de 2009, ECLI:ES:TS:2009:5623).

Sobre el contenido mínimo que debe satisfacer la motivación de la adjudicación 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 que ampara al poder adjudicador, se ha pronunciado el OARC / KEAO en reiteradas ocasiones (ver, por todas, su Resolución 209/2019). 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 satisfechos estos requisitos, no hay obligación de que la motivación se ajuste a un esquema formal concreto.

c) Sobre la incorrecta aplicación de los criterios sujetos a juicio de valor

Una de las alegaciones que efectúa la recurrente sobre la infracción de los límites que constriñen el ejercicio correcto de la discrecionalidad técnica, a juicio de este Órgano, debe ser aceptada por las siguientes razones.

- 1) En general, y con la excepción que en el punto siguiente se señala, el informe que fundamenta la adjudicación se mueve en los límites de la discrecionalidad técnica, cumple sustancialmente con los requisitos exigibles citados y, en especial, contiene una motivación suficiente que ha permitido formalizar un recurso fundado, ya que se han expresado los elementos determinantes de las puntuaciones otorgadas y la opinión que merecen al poder adjudicador.
- 2) No obstante, en lo referente al subcriterio Vehículos 100% eléctricos para realizar los trabajos, a juicio de este OARC/KEAO, el informe técnico que sustenta el acuerdo impugnado incurre en error manifiesto que puede y debe ser rectificado por este Órgano. Así, se observa que en el apartado 3.4 de la Memoria técnica, en el epígrafe “3.4 USO DE VEHÍCULOS ELÉCTRICOS” (páginas 28 y 29) se indica que sí es posible usar un vehículo ligero para desplazamientos y apoyo y que Se cuenta con un vehículo ligero eléctrico para otras tareas que no requieren elevación a alturas significativas. Además, esta información debe ser completada con la que figura en el epígrafe referido

a los medios materiales (página 13) en el que se especifica que ...también dispone de vehículo eléctrico...disponible para el contrato para a continuación presentar una relación de medios materiales auxiliares, no exhaustiva. A la vista de lo expuesto, este Órgano considera que la justificación para no otorgar puntuación alguna a la recurrente en el subcriterio de vehículos eléctricos, consistente en que la recurrente dispone de un vehículo ligero, pero no lo ha listado en la relación de medios materiales, no es correcta, pues en ninguna estipulación de los pliegos se exige que se relacionen expresamente los vehículos a adscribir al contrato para la obtención de puntos en los criterios sujetos a juicio de valor, bastando con su expresión o manifestación de su disponibilidad o no, al igual que ocurre con el resto de medios materiales y que sí han sido objeto de valoración en otros subapartados. Es decir, los pliegos no exigen que se acredite de una forma determinada y previa la adscripción de los medios materiales para optar a la puntuación de los criterios sujetos a juicio de valor, por lo que cabe afirmar que la valoración no se ha ajustado al fondo parcialmente reglado del criterio de adjudicación tal y como este se describe en los pliegos (ver, por ejemplo, las Resoluciones 122/2017 y 63/2020 del OARC / KEAO), que rigen la licitación por no haber sido impugnados en tiempo y forma vinculando a los operadores económicos y al poder adjudicador, conculcándose de esta forma los principios de igualdad de trato y transparencia (artículo 1.1 de la LCSP). Por ello, este OARC / KEAO considera que este motivo impugnatorio debe ser estimado y anularse el acto impugnado.

d) Conclusión

La estimación del recurso implica la anulación de la adjudicación y la retroacción de actuaciones. Es doctrina reiterada (por todas, ver la Resolución 165/2020) que este Órgano no puede sustituir a la entidad adjudicadora en la aplicación de los criterios de adjudicación sujetos a juicio de valor, tarea en la que dispone del margen de apreciación que le concede la discrecionalidad técnica, cuyo ejercicio puede llevar a varios resultados distintos, todos ellos legítimos. Este margen está fuera del control jurídico del OARC / KEAO, siempre que exista motivación

suficiente y se ejerza dentro de los cauces que lo limitan (en especial, que el uso no sea arbitrario, el respeto al fondo parcialmente reglado fijado por los Pliegos y al procedimiento aplicable y la adecuación a los principios generales, sobre todo igualdad de trato y no discriminación). Sin embargo, esta inmunidad al control de legalidad debe ser matizada, pues puede resultar que, una vez depurado el acto de sus elementos ilegales y a la vista de su motivación, la discrecionalidad técnica quede tan reducida que no le quede ya a la entidad adjudicadora margen de elección alguno (ver, en este sentido la Resolución 34/2022 de este OARC / KEAO).

En el supuesto que nos ocupa, para determinar cuáles son las consecuencias de la anulación de la adjudicación debido a la incorrecta valoración de un criterio de adjudicación discrecional se deben tomar en consideración las siguientes circunstancias: (i) el subcriterio relativo a los vehículos eléctricos para realizar los trabajos está ponderado en 0,5 puntos y el pliego establece los baremos 0%, 50%, 75% y 100%, de esos puntos en función de si la propuesta es según pliego, buena, muy buena y excelente, respectivamente; (ii) dado que la propuesta de la recurrente no se limita a lo establecido en el pliego, como mínimo, ha de corresponderle el 50% de la puntuación máxima, esto es, 0,25 puntos al ser el correspondiente al siguiente tramo de puntuaciones; (iii) a causa de la aplicación del resto de criterios de adjudicación la oferta de LOYOLA finalizaría con un total de 91,25 puntos, superior a los 91,24 puntos con los que ha sido ponderada la de LEYCOLAN; y (iv) la consecuencia de lo señalado en los apartados (i), (ii) y (iii) anteriores es que el procedimiento debe retrotraerse de acuerdo con lo previsto en el artículo 150.4 de la LCSP

Por todo lo expuesto, de acuerdo con lo establecido en el artículo 46.1 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 pública interpuesto por la empresa LOYOLA NORTE, S.A., contra la adjudicación del contrato de “Suministro y colocación de 688 luminarias para la renovación del alumbrado público de Oñati con objeto de mejorar la eficiencia energética”, tramitado por el Ayuntamiento de Oñati, anulando el acto impugnado y retrotrayendo las actuaciones de acuerdo con lo previsto en el artículo 150.4 de la LCSP.

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

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

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 LCSP.

Vitoria-Gasteiz, 2024ko uztailaren 1a

Vitoria-Gasteiz, 1 de julio de 2024