



EB 2022/081

Resolución 135/2022, de 9 de septiembre, 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 UTE PEYCO PROYECTOS, ESTUDIOS Y CONSTRUCCIONES, S.A.-RICO Y VIDAL INGENIERIA, CONSTRUCCIÓN Y SERVICIOS, S.L. contra el acuerdo de adjudicación del contrato de “Servicio para la realización de informes periciales y contrapericiales en relación con las reclamaciones por las empresas adjudicatarias de contratos gestionados por ETS”, promovido por Euskal Trenbide Sarea (ETS).

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Con fecha 20 de mayo de 2022, la UTE PEYCO PROYECTOS, ESTUDIOS Y CONSTRUCCIONES, S.A.-RICO Y VIDAL INGENIERIA, CONSTRUCCIÓN Y SERVICIOS, S.L. (en adelante, La UTE) interpuso, 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), un recurso especial en materia de contratación pública contra el acuerdo de adjudicación del contrato de “Servicio para la realización de informes periciales y contrapericiales en relación con las reclamaciones por las empresas adjudicatarias de contratos gestionados por ETS”, promovido por Euskal Trenbide Sarea (ETS).

SEGUNDO: El mismo día 20 de mayo se solicitaron al poder adjudicador el expediente y el informe a los que se refiere el artículo 56.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, 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 remitió a este Órgano entre los días 24 y 25 de mayo.

TERCERO: Trasladado el recurso a los interesados con fecha 26 de mayo, se han recibido alegaciones de APHYRMA INGENIERÍA, S.L.P. (en adelante, APHYRMA), adjudicataria impugnada, el día 31 del mismo mes.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Legitimación y representación

Consta en el expediente la legitimación de la recurrente y la representación de D. R.C.A y D. J.P.V.G., que actúan 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

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, ETS tiene la condición de poder adjudicador y, en concreto, de Administración Pública, según lo dispuesto en el artículo 3 de la LCSP.

SEXTO: Argumentos del recurso

En resumen, los argumentos del recurso son los que siguen:

- a) La recurrente considera que la oferta de la adjudicataria es irrealizable, pues en atención a las dedicaciones completas (100%) ofertadas por APHYRMA de los nueve perfiles profesionales requeridos (más seis adicionales) es inviable que se respete la cláusula 12.2.2.1 del PCAP relativa al cumplimiento de las obligaciones salariales de conformidad con el convenio sectorial de aplicación. Es decir, los costes salariales/laborales con dedicación completa del personal comprometido al contrato supera en un 300% el importe ofertado por dicha mercantil para el plazo inicial de dos años de duración del contrato, lo que implicará el incumplimiento de las obligaciones en materia laboral recogidas en el pliego. Ha de indicarse que la valoración del dimensionamiento propuesto por la adjudicataria ha sido determinante para la adjudicación del contrato.
- b) En el momento de la apertura del sobre relativo a los criterios automáticos no se recoge en el acta de la sesión la lectura de los valores indicados por los licitadores respecto de los criterios 2 y 3 evaluables de forma automática, lo cual contraviene la cláusula relativa a la apertura de sobres y lectura de las ofertas establecida en el PCAP.
- c) Finalmente, se solicita la anulación del acto impugnado, el rechazo de la oferta presentada por APHYRMA y la retroacción del procedimiento para determinar la mejor oferta.

SÉPTIMO: Alegaciones de APHYRMA



La adjudicataria impugnada se opone al recurso por los siguientes argumentos expuestos resumidamente:

a) La interpretación que hace la recurrente sobre la adscripción al contrato de los técnicos ofertados es equivocada, ya que no se trata de que durante la vigencia del contrato APHYRMA tenga a 16 profesionales trabajando en exclusiva para ETS, sino que cuando surja la necesidad de redactar un informe la alegante cuente con los profesionales para asumir la labor a la que se ha comprometido.

b) En la presente licitación no existe presunción de precios anormales, por cuanto que no existe temeridad en ninguno de los precios ofertados por los licitadores.

c) Al hilo del motivo impugnatorio realizado por la recurrente de la valoración de los criterios 2 y 3 evaluables de forma automática, la alegante ha observado que se ha producido una minusvaloración de su oferta, pues no han sido correctamente valorados los certificados presentados al efecto, de forma que se solicita la rectificación de dichas valoraciones, debiéndose incrementar la valoración total en 3,5 puntos.

OCTAVO: Alegaciones del poder adjudicador

El poder adjudicador se opone al recurso por las siguientes razones:

a) Los pliegos no detallan la obligatoria dedicación porcentual de las personas que conforman el equipo (ni de los recursos mínimos ni de los adicionales) ni establece el número de horas que deberán dedicar a la elaboración de los informes, quedando al libre criterio de cada licitadora.

b) La interpretación realizada por la recurrente entendiendo que todo el equipo propuesto por APHYRMA va a estar a disposición de ETS durante el periodo de



dos años y por jornadas laborales completas al objeto de ejecutar los trabajos es errónea debido a que (i) corresponde a las licitadoras determinar el número de horas de dedicación necesarias para la redacción de los informes; (ii) la valoración de los criterios conocidos como subjetivos se ha aplicado por igual a las cuatro licitadoras; (iii) los trabajos a contratar no se basan en jornadas de personal, sino en la redacción de informes tal y como se describen en los pliegos, no siendo real cuantificar los salarios de los equipos como de plena disposición para ETS; (iv) con la interpretación dada por la recurrente resulta imposible conocer el coste del personal por ella propuesto, pues siete de sus profesionales han sido adscritos con un porcentaje de participación en la ejecución del contrato de entre el 20 y el 40 por ciento, de forma que la oferta económica realizada no sería cierta; y (v) si se diera por buena la interpretación de la recurrente, ni siquiera su propio personal técnico propuesto con dedicación completa habría podido ser tenido en cuenta en la valoración de los criterios sujetos a fórmula, pues se encuentra ejecutando actualmente y debería seguir estándolo en fechas de materialización del presente contrato trabajos del mismo calado técnico que los que aquí se contratan para otras Administraciones públicas.

c) La recurrente defiende la aplicación de un determinado Convenio y cuantifica los salarios conforme a lo establecido en este. Sin embargo, los pliegos no pueden imponer la sumisión de la adjudicataria a un determinado convenio colectivo, pues se trata de una cuestión que se halla extramuros de la contratación administrativa. Por otro lado, debe indicarse que la oferta de la adjudicataria no está incurso en anormalidad o desproporción alguna, por lo que no cabe aplicar la regla del artículo 149.4 de la LCSP sobre la exclusión de las ofertas que incumplan las previsiones del convenio colectivo.

d) Por último, en lo referente al presunto incumplimiento procedimental por parte de la mesa de la lectura de los criterios automáticos 2 y 3, debe indicarse que aun no habiéndose recogido en el acta sí se hizo tanto en la propuesta como en la resolución de adjudicación, por lo que en ningún momento cabe argüir la



vulneración de los principios de igualdad y transparencia que rigen la contratación pública.

NOVENO: Apreciaciones del OARC / KEAO

En síntesis, la recurrente alega que la oferta de la adjudicataria debe rechazarse por no ser realizable en atención al convenio colectivo de aplicación y que no consta en el correspondiente acta la lectura de los valores ofertados para los criterios de adjudicación de evaluación mediante fórmula 2 y 3. El análisis del recurso debe partir del contenido de las cláusulas relevantes de los pliegos, que vinculan al poder adjudicador y a los participantes en el procedimiento de adjudicación por no haber sido impugnados en tiempo y forma, así como de la oferta presentada por APHYRMA.

PPT

(...)(

6.- PERSONAL Y MEDIOS MATERIALES El Consultor dedicará para la realización de los trabajos objeto del contrato el equipo humano y todos los medios necesarios, tanto propios como ajenos a su organización. El Consultor pondrá a disposición de ETS un equipo formado, al menos, por:

- Un (1) Delegado del Consultor, Técnico Superior con más de 10 años de experiencia.
- Un (1) Ingeniero de Caminos, Canales y Puertos con más de 10 años de experiencia.
- Un (1) Ingeniero de Caminos, Canales y Puertos ó Arquitecto con más de 5 años de experiencia.
- Un (1) Especialista en geotecnia, titulado superior con más de 5 años de experiencia.
- Un (1) Especialista en estructuras, titulado superior con más de 5 años de experiencia.
- Un (1) Ingeniero Industrial con más de 5 años de experiencia.
- Un (1) Ingeniero de Telecomunicaciones con más de 5 años de experiencia.
- Un (1) Licenciado en Derecho con más de 5 años de experiencia,
- Un (1) Economista o titulación equivalente, con más de 5 años de experiencia.

Todos los medios materiales (locales de oficina, equipos informáticos, medios de transporte fuera de los establecidos en el presupuesto, equipos topográficos, material fungible, reprografía, etc.) necesarios para el desarrollo de los trabajos serán igualmente aportados por el Consultor

PLIEGO DE CLÁUSULAS ADMINISTRATIVAS PARTICULARES



21.6.- Adscripción obligatoria de medios: sí, de conformidad con el Cuadro “Compromiso de adscripción de medios” del ANEXO II.2.

La efectiva disponibilidad de estos medios debe ser acreditada solamente por la licitadora que haya presentado la mejor oferta mediante los documentos indicados en la cláusula 25.2 de la carátula del pliego. (...)

ANEXO II.2 COMPROMISO DE ADSCRIPCIÓN DE MEDIOS

⁶⁰D./Dña....., con DNI.....en nombre propio o en representación de (operador económico)....., con NIF.....; en relación con el expediente nº

DECLARA:

Que en relación con los medios a adscribir a la ejecución del contrato:

- Se compromete a adscribir a la ejecución del contrato los medios que figuran en el cuadro “Compromiso de adscripción de medios”.
- Se compromete a aportar la documentación indicada en la cláusula 25.2 de la carátula del pliego, para acreditar que dispone de los medios identificados en el Cuadro “Compromiso de adscripción de medios”, dentro del plazo que establece el artículo 150.2 LCSP.
- Se compromete a cumplir con los requisitos de personal recogidos en la cláusula 6 del PPTP.

Expediente número **P20022794**

CUADRO “COMPROMISO DE ADSCRIPCIÓN DE MEDIOS”.

HUMANOS					
REQUISITOS MÍNIMOS EXIGIDOS *LOS REQUERIDOS EN EL PPTP			MEDIOS HUMANOS PROPUESTOS ¹		
Perfil profesional			D.N.I.	Titulación	Años de Experiencia
Titulación	Experiencia	Dedicación			
MATERIALES					
REQUISITOS MÍNIMOS EXIGIDOS *LOS REQUERIDOS EN EL PPTP			MEDIOS MATERIALES PROPUESTOS ²		

(...)

22.- CRITERIOS DE ADJUDICACIÓN.

22.1.- Existe un único criterio de adjudicación: no

22.2.- Existe una pluralidad de criterios de adjudicación: sí

22.2.1.- Criterios cuya cuantificación depende de un juicio de valor: 49 puntos

(...)

- Criterio 2: Personal y medios materiales para la ejecución del contrato Ponderación: entre 0 y 20 puntos.

Descripción del método de valoración del criterio:

Se valorará en este apartado el organigrama de personal y medios propuestos para el desarrollo de los trabajos y su grado de cumplimiento a las exigencias del pliego, valorándose perfiles



profesionales de mayor experiencia que la exigida en el PPTP. Debe indicarse de forma clara la estructuración del equipo humano y de los recursos operativos, técnicos y logísticos, puestos a disposición de los trabajos objeto del contrato. Definiendo el dimensionamiento y dedicaciones de los equipos de trabajo.

Con el siguiente desglose máximo de puntos, para cada uno de los aspectos que se valoran:

- Experiencia profesional de los técnicos exigidos en PPTP superior a la exigida: 10 puntos
- Organización, dimensionamiento del equipo, dedicaciones y medios materiales: 10 puntos

OFERTA PRESENTADA POR APHYRMA

Perfiles profesionales	Experiencia Solicitada	Dedicación	Experiencia propuesta
Delegado Consultor	ICCP > 10 años	100%	ICCP 20 años
ICCP	>10 años	100%	23 años
ICCP o Arquitecto	> 5 Años	100%	ICCP, 20 años
Especialista en geotecnia	> 5 años	100%	Licenciado Ciencias Geológicas 33 años
Especialista en estructuras	> 5 años	100%	ICCP 26 años
Ingeniero Industrial	> 5 años	100%	10 años
Ingeniero Telecomunicaciones	> 5 años	100%	29 años
Licenciado en Derecho	> 5 años	100%	31 años
Economista o titulación equivalente	> 5 años	100%	Licenciado ciencias económicas 20 años

A la vista de lo anterior y de la documentación que consta en el expediente, se exponen a continuación las apreciaciones de este Órgano sobre la pretensión del recurrente.

a) Sobre el incumplimiento de las condiciones salariales en la aplicación del criterio de adjudicación

A juicio de este Órgano, este motivo de impugnación debe desestimarse por los siguientes motivos:

- 1) El dimensionamiento del equipo y la dedicación propuesta son aspectos evaluables del criterio sujeto a juicio de valor Personal y medios materiales para la ejecución del contrato recogido en la cláusula 22.2.1 de la carátula del PCAP.



No discute la recurrente la oscuridad o una incorrecta aplicación del criterio, sino que a la hora de su valoración debió considerarse que la oferta de la adjudicataria era irrealizable en atención al convenio colectivo de aplicación, lo cual conllevaba la exclusión de aquélla. El planteamiento de la recurrente es erróneo porque no es razonable pensar (y menos por parte de un operador económico habituado a licitar y ejecutar este tipo de contratos) que cuando los licitadores establecen una dedicación del 100% de su personal se estén refiriendo a que vayan a trabajar en exclusiva en el contrato en cuestión (más aun cuando dicha dedicación no es exigida por los pliegos), es decir, que no vayan a poder desarrollar su trabajo en otros contratos y para otras entidades durante la vigencia del presente contrato.

- 2) Debe tenerse en cuenta que se trata de un contrato de servicios de tracto sucesivo y por precio unitario (Cláusulas 1.6 y 5.1 de la Carátula del PCAP), sujeto a las necesidades concretas del poder adjudicador, que no se compromete a la adquisición de un número mínimo de unidades (ver, por ejemplo, el artículo 17 y la disposición adicional trigésima tercera de la LCSP). Consecuentemente, parece que debe entenderse que la dedicación exclusiva a la que se refiere la oferta se predica para cada uno de los trabajos sucesivos derivados del contrato (es decir, una vez requerido uno de estos trabajos el personal se dedicará en exclusiva a él), y no a que el personal no pueda realizar otras prestaciones aunque no esté pendiente ninguno de estos encargos (los cuales, por la propia naturaleza de la relación contractual, pueden ser muy ocasionales o escasos); en este sentido, el recurrente confunde la dedicación completa a cada informe con la disponibilidad permanente a la espera de posibles encargos, que no es lo ofertado por el recurrente ni lo valorado por el poder adjudicador.

b) Sobre el incumplimiento procedimental



La recurrente alega que en el acta de apertura del sobre B no se registra que se produjese la lectura de los valores indicados por los licitadores de los criterios automáticos 2 y 3, lo cual contradice lo establecido en la cláusula 17.2 relativa a la apertura de sobres y lectura de ofertas. A juicio de este Órgano, dicha circunstancia carece de cualquier carácter invalidante, pues los datos relativos a dichos criterio aparecen tanto en la propuesta de adjudicación como en la propia resolución de adjudicación, notificadas ambas a la recurrente. Por otro lado, la recurrente no alega el concreto perjuicio que dicha circunstancia le ha producido ni ha solicitado la revisión o vista del expediente a los efectos de comprobar la exactitud o veracidad de la información relativa a dichos criterios. Por ello, este motivo impugnatorio debe desestimarse.

c) Conclusión

Consecuentemente con lo anterior, el recurso debe ser desestimado en su integridad

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 UTE PEYCO PROYECTOS, ESTUDIOS Y CONSTRUCCIONES, S.A.-RICO Y VIDAL INGENIERIA, CONSTRUCCIÓN Y SERVICIOS, S.L. contra el acuerdo de adjudicación del contrato de “Servicio para la realización de informes periciales y contrapericiales en relación con las



reclamaciones por las empresas adjudicatarias de contratos gestionados por ETS”, promovido por tramitado por Euskal Trenbide Sarea (ETS).

SEGUNDO: Levantar la suspensión del procedimiento, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 57.3 de la LCSP.

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

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 irailaren 9a

Vitoria-Gasteiz, 9 de septiembre de 2022