



EB 2022/101

Resolución 147/2022, de 5 de octubre, 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 AVATAR contra la adjudicación del contrato de “Redacción proyecto ejecución, estudio seguridad y salud, dirección facultativa, aprobación plan de seguridad y coordinación de seguridad y salud de la obra de reforma y ampliación del edificio del gimnasio del Hospital Universitario Cruces”, tramitado por OSAKIDETZA.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Con fecha 10 de junio 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 UTE AVATAR (en adelante, AVATAR) contra la adjudicación del contrato de “Redacción proyecto ejecución, estudio seguridad y salud, dirección facultativa, aprobación plan de seguridad y coordinación de seguridad y salud de la obra de reforma y ampliación del edificio del gimnasio del Hospital Universitario Cruces”, tramitado por OSAKIDETZA.

SEGUNDO: El mismo día 10 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 15 de junio.



Nahi izanez gero, J0D0Z-T41BG-KYTV bilagailua erabiltza, dokumentu hau egiazkoa den ala ez jakin liteke egoitza elektroniko honetan: <https://euskadi.eus/lokalizatzailea>

La autenticidad de este documento puede ser contrastada mediante el localizador J0D0Z-T41BG-KYTV en la sede electrónica <https://euskadi.eus/localizador>



TERCERO: Trasladado el recurso a los interesados el día 16 de junio, se han recibido alegaciones de la UTE ZONA A+KL CRUCES (en adelante, ZONA A), adjudicataria impugnada, el día 20 del mismo mes.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Legitimación y representación

Consta en el expediente la legitimación de la recurrente y la representación de don J.E V y don P.B.O.U. 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 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, OSAKIDETZA tiene la condición de poder adjudicador, concretamente 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) Error en la valoración de las ofertas. En concreto:

- En lo relativo al criterio subjetivo Análisis y Propuestas de Fases de Obras, AVATAR considera que en la puntuación por ella obtenida se han obviado una serie de apartados que deberían conllevar a que se le concedan tres puntos más.
- Respecto del criterio Solución técnica de instalaciones, la oferta de la recurrente es merecedora de 2 puntos más, pues a otros licitadores se les ha concedido la máxima puntuación en otros criterios cuando se ha entendido que la propuesta estaba completa.
- En cuanto al criterio Solución arquitectónica planteada la recurrente estima, por un lado, que debió otorgársele la máxima puntuación dada la excelencia de la propuesta y, por otro, que la adjudicataria vistas las deficiencias de su propuesta no debió obtener los 19 puntos otorgados.

b) Se considera que la discrecionalidad técnica no ha sido correctamente ejercida, pues no se ha ajustado a lo establecido en el pliego y se ha apartado del principio de igualdad e interés general.

c) Por todo ello, solicita la anulación del acuerdo de adjudicación y la retroacción de las actuaciones para que se realice una nueva valoración técnica.

SÉPTIMO: Alegaciones de ZONA A

El adjudicatario impugnado alega, en síntesis, lo siguiente:



a) Respecto a la alegación relativa al criterio Análisis y Propuestas de Fases de Obras, la afirmación de que la propuesta de ZONA A y otras que han obtenido 5 puntos en este concreto criterio relatan “sin más un método para construir por fases cualquier edificación” es completamente errónea como puede deducirse de los propios títulos de la Memoria Técnica.

b) En lo que se refiere al consumo energético, la recurrente olvida que en el informe técnico se señala que la propuesta de la adjudicataria plantea colocar equipos de eficiencia alta.

c) Una serie de las afirmaciones realizadas por la recurrente sobre incumplimientos de la oferta de ZONA A no aparecen en el informe técnico, por lo que debe concluirse que se trata de una manipulación de dicho informe en su propio beneficio.

d) Finalmente, se indica que la propuesta de ZONA A es perfectamente factible y cumple con todos los requisitos exigidos. Por otro lado, resulta sorprendente que el equipo que ha obtenido la mejor puntuación en el informe técnico cuestione la discrecionalidad técnica del órgano de contratación.

OCTAVO: Alegaciones del poder adjudicador

El poder adjudicador se opone a la estimación del recurso con las siguientes razones:

a) La recurrente pretende bien una revisión de la valoración o bien directamente la asignación de una puntuación superior y/o la minoración de la puntuación asignada a otros licitadores. Sorprende esta pretensión, cuando desconoce el contenido de las demás ofertas dado que no ha solicitado su visionado. En definitiva, pretende la UTE recurrente en vía de recurso especial una segunda



valoración más favorable aún, pues en el informe técnico que se discute ha sido quien ha obtenido la mejor puntuación.

b) La valoración efectuada por los servicios técnicos se ha realizado de forma fundamentada y argumentada, tras un análisis exhaustivo de las ofertas presentadas y coherente con los criterios de adjudicación establecidos en los pliegos.

NOVENO: Apreciaciones del OARC / KEAO

El núcleo central del debate es la indebida aplicación por parte del poder adjudicador de la potestad discrecional que le asiste en la valoración de los criterios de adjudicación sujetos a un juicio de valor. El análisis del recurso debe partir del PCAP, firme tanto para los licitadores como para el poder adjudicador por no haber sido recurrido en tiempo y forma, que en lo concerniente a la cuestión planteada en recurso establece lo siguiente:

➤ PCAP

2. CRITERIOS CUYA CUANTIFICACIÓN DEPENDE DE UNA JUICIO DE VALOR: 50 PUNTOS.

Para primar la objetividad en los criterios evaluables mediante juicios de valor se han dividido en sub-criterios a fin de reducir la subjetividad en la valoración, y hacer entender a los licitadores lo que se va a valorar.

2.1. SOLUCIÓN ARQUITECTÓNICA PLANTEADA: 28 PUNTOS.

2.1.1. Cumplimiento del plan funcional, zonificación, flujos de circulación, accesibilidad: 20 puntos.

2.1.2. Justificación del cumplimiento CTE-SI, que muestre que se han tenido en cuenta las sectorizaciones, salidas de planta y recorridos de evacuación acordes a la ocupación: 4 puntos.

2.1.3. Criterios de humanización y diseño universal: 4 puntos.

2.1.4. Si el incumplimiento del plan funcional, CTE-SI o normativa de accesibilidad hiciera inviable la propuesta, ésta quedará excluida.

2.2. SOLUCIÓN TÉCNICA DE INSTALACIONES: 10 PUNTOS.

2.2.1. Exposición de las propuestas de las instalaciones principales (Climatización, electricidad, PCI, Fontanería, Comunicaciones), complementadas con planos de planta de instalaciones y/o esquemas básicos que ayuden a comprender la propuesta: 7 puntos.

2.2.2. Además, se deberán justificar las principales estrategias a desarrollar en el proyecto de ejecución encaminadas al cumplimiento de las Secciones 2 a 4 del documento de Ahorro de Energía del Código Técnico en la Edificación, la Ley 4/2019 de Sostenibilidad Energética de la Comunidad Autónoma Vasca, así como todos los textos legales que lo desarrollan: 3 puntos.

2.2.3. Será necesario aportar la documentación gráfica y escrita lo suficientemente precisa (a escala, superficies, esquemas claros) para permitir valorar los criterios 1 y 2 de acuerdo con los aspectos establecidos en ellos.

2.3. ANALISIS Y PROPUESTA DE FASES DE OBRA: 6 PUNTOS.

Teniendo en cuenta que debe mantenerse la actividad asistencial durante el transcurso de la obra, será necesario presentar una propuesta de ejecución por fases, que contemple no sólo los espacios y distribuciones a abordar en cada una de ellas, sino también el desarrollo y alcance de las instalaciones; de modo que permitan mantener operativas las áreas en funcionamiento. Será necesario aportar la documentación gráfica y escrita lo suficientemente precisa (a escala, superficies, esquemas claros) para definir las fases a establecer.



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

La recurrente pretende bien una revisión de la valoración de las diversas ofertas o bien directamente la asignación de una puntuación superior a su propuesta y/o la minoración de la puntuación asignada a otros licitadores. Es decir, se trata de rebatir la valoración que ha efectuado el poder adjudicador de los criterios de adjudicación sujetos a un juicio 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).

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.

Una vez delimitado así el alcance del control que este Órgano puede ejercer, y contrastados los citados principios con el caso analizado, se considera que el poder adjudicador ha hecho un uso correcto de la discrecionalidad técnica, adecuadamente sustentado en el informe conocido por el recurrente. En particular, se observa lo siguiente:

- 1) El recurrente quiere sustituir el juicio imparcial y experto del informante técnico por el suyo propio, necesariamente parcial e interesado, no solo en la elección del material valorado o en la apreciación de las ventajas de cada oferta, sino incluso en la atribución de las puntuaciones, lo que no es admisible. Debe recordarse que la discrecionalidad técnica comprende también la facultad del poder adjudicador de seleccionar los elementos más significativos de la oferta que muestran sus fortalezas y debilidades para emitir sobre ellos los juicios valorativos debidamente motivados (ver, por ejemplo, la Resolución 182/2021 del OARC / KEAO).
- 2) AVATAR pretende que se siga su propio método de valoración en la asignación de puntuación en los criterios de adjudicación, como cuando afirma que “se nos conceda 1 punto por arriba de los demás concursantes” “a nuestro criterio debería corresponder a la UTE AVATAR la puntuación máxima, es decir 10 puntos”, “difícilmente podemos comprender que no se hayan otorgado los 28 puntos posibles”. Por el contrario, en el informe técnico consta el juicio u opinión sobre el contenido de las ofertas que vincula los materiales analizados y las puntuaciones otorgadas a cada de las proposiciones.



Así, el informe valorativo expresa los juicios que le merecen al informante los diversos aspectos de cada una de las ofertas analizadas por cada criterio. En este sentido, se observan en dichos apartados expresiones o locuciones como “Se analiza de forma pormenorizada” o “Presenta documentación exhaustiva”, “nueva central de detección que no procede” o “la conexión de esta zona con el edificio general ...no es factible”. Así, se observa que se comparan las ofertas y se describen las diferencias existentes entre ellas, lo que se estima determinante a la hora de calificar las proposiciones y, en consecuencia, de otorgar las puntuaciones a las licitadoras.

- 3) No cabe aceptar la alegación de la recurrente relativa a que la expresión recogida en el informe técnico “no es factible” debiera conllevar la exclusión de la oferta de la adjudicataria, pues no implica ningún incumplimiento de prescripciones técnicas, sino que se refiere a un aspecto puntual de la globalidad de la proposición merecedora de una menor puntuación en uno de los criterios de adjudicación.
- 4) Por otro lado, la UTE recurrente ha obtenido 39 de los 50 puntos posibles en los criterios sujetos a juicio de valor mientras que el resto de licitadoras han obtenido 33, 28 y 20 puntos respectivamente. Este hecho, por sí mismo, no es suficiente para acreditar que la actuación del órgano de contratación haya sido ajustada a derecho, pero sí constituye un indicio, ciertamente significativo, de que no se ha pretendido beneficiar a otras licitadoras en perjuicio de la recurrente, y de que no se ha vulnerado, a priori, el principio de igualdad de trato en contra de ella.
- 5) Finalmente, y una vez comprobado que se han respetado los “aledaños” de la actividad discrecional más arriba mencionados, debe añadirse que la recurrente no puede pretender obtener una mejor puntuación en fase de recurso, pues este Órgano no puede sustituir el estricto criterio



técnico (entre el que se encuentra la asignación de los puntos) del órgano de contratación.

b) Conclusión

En definitiva, y a la vista de que no se acredita que el ejercicio de la discrecionalidad por el poder adjudicador haya rebasado los límites que la constriñen, el recurso debe desestimarse; en particular, no se prueba que haya habido arbitrariedad o infracción del principio de igualdad de trato y no discriminación (artículo 1.1 de la LCSP), al margen de discrepancias sobre los aspectos valorados, o que se haya infringido el fondo parcialmente reglado de un criterio sujeto a juicio de valor, cuestiones que, en ese caso, sí determinarían la nulidad del acto impugnado.

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 UTE AVATAR contra la adjudicación del contrato de “Redacción proyecto ejecución, estudio seguridad y salud, dirección facultativa, aprobación plan de seguridad y coordinación de seguridad y salud de la obra de reforma y ampliación del edificio del gimnasio del Hospital Universitario Cruces”, tramitado por OSAKIDETZA.



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 urriaren 5a

Vitoria-Gasteiz, 5 de octubre de 2022