



EB 2024/191

Resolución 044/2025, de 13 de marzo, 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 ZAINZEN, S.A., contra la adjudicación del contrato “Servicio Ayuda a Domicilio”, Lotes 1 y 4, tramitado por el Ayuntamiento de Vitoria-Gasteiz.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Con fecha 4 de noviembre de 2024 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 ZAINZEN, S.A., contra la adjudicación del contrato “Servicio Ayuda a Domicilio”, tramitado por el Ayuntamiento de Vitoria-Gasteiz.

SEGUNDO: El 4 de noviembre 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 12 de noviembre de 2024.

TERCERO: Mediante la Resolución B-BN 026/2024, de 15 de noviembre este Órgano acordó estimar la petición de la medida cautelar solicitada por ZAINZEN, S.A. frente a la adjudicación del contrato de “Servicio ayuda a



domicilio" (Lote 1 y Lote 4)", acordando extender la suspensión del procedimiento de adjudicación a los Lotes 2 y 3.

CUARTO: Trasladado el recurso a los interesados con fecha 12 de noviembre, se han presentado alegaciones por ARALIA S.A.U Y FUNDACION ARALIA (en adelante, "UTE SAD") con fecha 18 de noviembre de 2024 y por SERVEO SOCIAL, S.L (en adelante, "SERVEO") con fecha 19 de noviembre de 2024, adjudicatarios de los lotes a los que afecta el recurso.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Representación y legitimación

Consta en el expediente la legitimación de la recurrente y la representación de B. DE B.A., que actúa en nombre y representación de ZAJNTZEN, S.A.

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 servicios 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 Vitoria-Gasteiz, 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 recurso

En síntesis, el recurso se basa en los siguientes argumentos:

a) El informe técnico que sustenta la adjudicación impugnada incurre en errores materiales y ha aplicado formulaciones arbitrarias o discriminatorias en la aplicación de los criterios de adjudicación sujetos a juicio de valor:

(i) En el criterio de adjudicación “Fundamentación y contextualización del programa”:

- El informe afirma que la oferta de la recurrente no se refiere a la legislación que contextualiza el servicio ni menciona el plan estratégico del Departamento que marca los principios de su gestión. Sin embargo, la oferta menciona el Convenio Marco de Cooperación entre el Ayuntamiento de Vitoria – Gasteiz y la Diputación Foral de Álava.
- El informe hace constar que la oferta no sitúa el servicio dentro del marco competencial del Servicio de Acción Comunitaria. Sin embargo, esta cuestión se menciona en el apartado 1.3 del proyecto de ZAINZTEN.
- En este criterio de adjudicación a ZAINZTEN se le otorgan 3,75 puntos cuando debió obtener 5 puntos (el máximo posible).
- A pesar de que los párrafos de la valoración son idénticos para ZAINZTEN y para SERVISAR, a esta última se le otorgan 4 puntos (0,25 más que a la recurrente).

(ii) En el criterio “Protocolos”, se observa que:

- No hay ninguna valoración negativa en el informe técnico; sin embargo, ZAINZTEN obtiene 4,7 puntos en lugar de los 5 puntos (máximo posible) que razonablemente le corresponderían.
- A SERVEO se le adjudican 4,8 puntos a pesar de que el informe sí hace un comentario negativo a su proposición.

(iii) En el criterio "Organización de los recursos humanos" se observa que el informe afirma que en la oferta de ZAINZTEN no se detalla funciones y tareas del personal, aunque esta información estaba incluida en la oferta (página 31 del proyecto), otorgándose 3 puntos en lugar de 5 puntos (máximo posible).

(iv) En el criterio "Organización y estructura de la entidad":

- El informe indica que no se concretaban niveles de coordinación ni responsables, pese a que esta información constaba en la oferta (páginas 38 y 39 del proyecto), otorgándose 3 puntos en lugar de una puntuación mayor.
- En este criterio, la UTE SAD obtuvo 4 puntos, cuando la valoración es idéntica en ambos casos.

(v) En el criterio "Procedimiento de evaluación y mejora de la calidad":

- El informe señala que la oferta no desarrollaba el procedimiento de respuesta ante sugerencias y que solo se consideraba a los beneficiarios del servicio, cuando la oferta también incluía estos aspectos en las páginas 42 y 43 del proyecto.
- Se otorgaron a ZAINZTEN 8 puntos en lugar de una puntuación mayor.

b) Finalmente, se solicita:

- La retroacción del expediente al momento de valoración de las ofertas de acuerdo a los criterios no evaluables de forma automática para proceder a una nueva valoración de las ofertas, procediendo a

continuar los trámites para adjudicar el contrato en favor de la empresa que resulte mejor clasificada.

- Si no cabe la retroacción para una nueva valoración técnica por infringir el artículo 146.2 LCSP, se solicita la anulación de todo el proceso de licitación.

SÉPTIMO: Alegaciones de UTE SAD

UTE SAD se opone a la estimación del recurso con los argumentos que a continuación se resumen:

a) La alegante recuerda el carácter vinculante de los pliegos de cláusulas administrativas y prescripciones técnicas, que son de obligado cumplimiento, salvo que adolezcan de vicios de nulidad de pleno derecho, lo que no se alega en este caso.

b) Los órganos de contratación gozan de discrecionalidad técnica en la valoración de los criterios de adjudicación sujetos a juicio de valor y el control del OARC / KEAO debe limitarse a verificar si se han seguido los trámites procedimentales y de competencia, y si se han producido errores materiales, arbitrariedades o discriminaciones en la valoración, circunstancia que no concurre en el procedimiento de adjudicación impugnado.

c) La valoración de las ofertas no incluye errores materiales o procedimentales y se ajusta a los principios de igualdad, no discriminación, transparencia y concurrencia competitiva.

OCTAVO: Alegaciones de SERVEO

SERVEO alega lo siguiente en su oposición al recurso:

a) El informe técnico que sirvió de base para la adjudicación está debidamente motivado y justificado, y las puntuaciones otorgadas se ajustan al principio de discrecionalidad técnica de la Administración, que establece que estos informes

gozan de presunción de acierto y veracidad, salvo que se demuestre error manifiesto, arbitrariedad o discriminación, lo cual no ha sido acreditado por la recurrente.

b) En cuanto a las alegaciones de la recurrente en cada uno de los criterios de adjudicación, UTE SAD responde lo siguiente:

- En la “Fundamentación y contextualización del programa”, la diferencia de puntuación con la recurrente está justificada en que SERVEO tiene en el informe tres observaciones negativas y SERVEO tan solo una.
- En el criterio “Protocolos”, ZAINZTEN merece una valoración negativa por falta de claridad en la exposición, mientras que a SERVEO se le ha valorado por sus indicadores de evaluación.
- En el criterio “Organización de los recursos humanos”, se alega que SERVEO no ha accedido a la oferta de ZAINZTEN. En todo caso, la puntuación es coherente con la valoración.
- En el criterio “Organización y estructura de la entidad”, señala que no ha podido acceder a la oferta, si bien la valoración es coherente con la puntuación.
- En el criterio “Procedimiento de evaluación y mejora de la calidad”, la penalización se debe a la falta de argumentación y exposición, no a la ausencia de mención del procedimiento de respuesta ante sugerencias.

c) SERVEO solicita la imposición de una sanción por temeridad al recurrente porque el recurso carece de fundamento jurídico y tiene como único objetivo dilatar el procedimiento de adjudicación (ZAINZTEN es el actual prestador del servicio).

NOVENO: Alegaciones del poder adjudicador

El Ayuntamiento se opone al recurso con los siguientes argumentos:

a) El acto impugnado está amparado por la discrecionalidad técnica que corresponde al poder adjudicador.

b) El recurrente no ha acreditado ninguna infracción de los límites del ejercicio de dicha discrecionalidad y tan solo se arroga una puntuación que no está objetivamente sustentada. En particular, alega lo siguiente:

(i) En el criterio “Fundamentación y contextualización”, se afirma que:

- La mención a un convenio de colaboración entre instituciones no guarda relación con la prestación del servicio y no supone refuerzo y ampliación de la cartera de servicios y programas.
- No es cierta la afirmación contenida en el proyecto de ZAINZTEN de que el servicio contratado se sitúa dentro del marco competencial del Servicio de Acción Comunitaria (el servicio de ayuda a domicilio depende de la Jefatura de programas domiciliarios)
- La diferencia de puntuación en favor de SERVISAR radica en que aporta datos ciertos sobre el Servicio de Acción Comunitaria, tal y como se ha señalado en los dos incisos anteriores.

(ii) En el criterio “Protocolos”, la recurrente hace referencias interesadas y parciales sobre la comparación con la oferta de SERVEO, que incluye indicadores de evaluación.

(iii) En el criterio “Organización de los recursos humanos”, la presentación del organigrama no responde a la valoración de las funciones y tareas de los puestos que prestan el servicio.

(iv) En cuanto a la “Organización y estructura de la entidad”, los textos de las valoraciones de ZAINZTEN y UTE SAD no son iguales y presentan diferencias relevantes en lo referido a claridad, congruencia y adecuación.

(v) Sobre el criterio “Procedimiento de evaluación y mejora de la calidad”, el poder adjudicador alega que ZAINZTEN no menciona el procedimiento de gestión ante sugerencias (sí ante quejas).

DÉCIMO: Apreciaciones del OARC / KEAO

En síntesis, el recurrente solicita la anulación del acto impugnado por entender que no se han aplicado correctamente los criterios de adjudicación sujetos a juicio de valor. A la vista de las alegaciones de los interesados y del resto de la documentación que consta en el expediente, se exponen a continuación las apreciaciones de este OARC / KEAO sobre la viabilidad del recurso.

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

De forma previa, se precisa reiterar la doctrina de este OARC / KEAO, plasmada en múltiples de sus resoluciones (ver, por ejemplo, la Resolución 1/2025), en relación con la discrecionalidad técnica que asiste al órgano evaluador en la elaboración de informes técnicos y conforme a la cual, goza de un cierto margen en la aplicación de los criterios de adjudicación sujetos a juicio de valor, de manera que no es revisable por este Órgano todo lo referido a los juicios técnicos emitidos al respecto, debiendo en cambio verificarse el respeto a los límites generales jurídicamente impuestos a la actividad discrecional no técnica del poder adjudicador, que se refieren a la competencia del órgano, el procedimiento, los elementos reglados, los hechos determinantes, la 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 117/2019 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 117/2019). 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.

Partiendo de esta base, que establece el alcance y los límites que el control asignado a este OARC / KEAO ha de respetar, se considera que, con la excepción que se señalará más adelante, el acto impugnado y el informe técnico de evaluación de las ofertas que lo sustenta contienen una motivación adecuada y suficiente y respetan los límites de la discrecionalidad técnica, sin que, en particular, el recurrente haya acreditado ninguna arbitrariedad o infracción del principio de igualdad de trato. En este sentido, se observa lo siguiente:

- 1) En el informe técnico impugnado consta el juicio u opinión sobre el contenido de las ofertas que vincula los materiales analizados y las puntuaciones otorgadas a cada una de las proposiciones. Así, el informe valorativo expresa los juicios que le merecen al informante los diversos contenidos a valorar de cada una de las ofertas y se describen las fortalezas y debilidades de cada uno de ellos, lo que permite comparar los unos con los otros y otorgar las correspondientes puntuaciones a las licitadoras.
- 2) La recurrente menciona algunos contenidos concretos del informe para deducir de ellos el incumplimiento de los límites que constriñen el ejercicio de la discrecionalidad técnica, especialmente que la evaluación se ha sustentado en una base fáctica errónea (porque no se han tenido en cuenta o se ha negado la existencia de contenidos incluidos en la oferta) o se han concedido puntuaciones desiguales a ofertas que reciben juicios valorativos idénticos. En general, se trata de una selección

interesada y sesgada de los contenidos del informe, que ignora los comentarios desfavorables y la evaluación globalmente considerada, como bien han apuntado el poder adjudicador y los alegantes. Además, la recurrente pretende sustituir no solo la discrecionalidad técnica del órgano de contratación por su propio análisis, claramente parcial y sesgado, sino también las puntuaciones atribuidas sin una justificación suficiente. En particular, se observa lo siguiente:

- En el criterio “Fundamentación y contextualización del programa”, el Convenio que se alega no se puede entender como legislación que contextualiza el servicio y tampoco se encaja correctamente la prestación contractual dentro del Servicio de Acción Comunitaria.
- En el criterio “Protocolos” se valora negativamente la falta de claridad en la exposición. La diferencia de puntuación con la oferta de SERVEO en este apartado (una décima) está justificada porque esta última incluye indicadores de evaluación.
- En el criterio “Organización de los recursos humanos” el informe reprocha la insuficiencia del detalle de las funciones y tareas del personal asignado al contrato, no la inexistencia de la información al respecto en la oferta.
- Respecto al criterio “Organización y estructura de la entidad”, no es cierto que la valoración de la oferta de ZAINTZEN sea idéntica a la de UTE SAD, que obtuvo mayor puntuación (0,25 puntos más); en esta última se contempla la coordinación de modo más amplio. Además, el informe no critica la falta de información sino la falta de concreción de los niveles de coordinación.
- En el criterio “Procedimiento de evaluación y mejora de la calidad” el informe contiene varios reproches negativos que justifican que no se haya obtenido la puntuación máxima (falta de desarrollo del procedimiento de respuesta ante sugerencias, no tener en cuenta a las personas no beneficiarias del servicio en la medición de la calidad y la satisfacción con el servicio y propuesta de estudio de impacto del servicio en la realidad comunitaria poco desarrollada).

3) No obstante lo anterior, debe aceptarse una de las alegaciones de la recurrente en relación con el criterio de adjudicación “Fundamentación y contextualización del programa”. Tal y como se afirma en el recurso, ZAINZEN ha recibido en este apartado menor puntuación que la empresa SERVISAR (concretamente, 0,25 puntos menos) dándose la circunstancia de que el texto de la motivación es idéntico para ambas ofertas. Consecuentemente, el poder adjudicador ha infringido uno de los límites que restringe el correcto ejercicio de la discrecionalidad técnica, como es el principio de igualdad de trato y no discriminación (artículo 1.1 LCSP). Este principio se opone frontalmente a que dos ofertas evaluadas a partir de los mismos aspectos positivos o negativos considerados relevantes y que han recibido juicios críticos idénticos obtengan sin embargo puntuaciones dispares. La relevancia de esta infracción para la viabilidad de la pretensión impugnatoria se tratará en el apartado b) de este Fundamento de Derecho.

b) Conclusión sobre la viabilidad del recurso

Lo expuesto en el apartado a) anterior supone la desestimación íntegra del recurso. Debe señalarse que la infracción recogida en el apartado 3) de la letra a) anterior es irrelevante para alterar esta consecuencia. De acuerdo con una reiterada doctrina de este Órgano (ver, por todas, su Resolución 7/2019 y las que en ella se citan) en estos casos no procede anular la valoración pues el resultado último permanecería siendo el mismo. En este sentido, el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco en la sentencia núm. 740/2009, de 23 de noviembre, con cita de la sentencia del Tribunal Supremo de 23 de Junio de 2003-recurso nº 8952-97 establece que «reiterada jurisprudencia de esta Sala (contenida básicamente en las sentencias de 17 May. 1994, 22 Mar. 1994 y 30 Nov. 1993) señala que en la esfera administrativa ha de ser aplicada con moderación la teoría jurídica de las nulidades, advirtiendo que en la apreciación de supuestos vicios de nulidad deben ponderarse cuantas circunstancias concurren en el hecho denunciado, resultando contraproducente decretar una nulidad del acto que conllevaría una nulidad de actuaciones con la consiguiente reproducción de las mismas, para desembocar en idéntico resultado». En consecuencia, habida cuenta de que la diferencia de puntuación del recurrente con los adjudicatarios de los lotes

1 y 4 es superior a los 0,25 puntos adicionales que podría obtener de la estimación del recurso por este motivo, la clasificación prevista en el artículo 150.1 LCSP no se alteraría en ningún caso, por lo que no tendrían sentido la anulación del acto recurrido o la retroacción de actuaciones.

c) Sobre la sanción por temeridad o mala fe en la interposición del recurso.

SERVEO solicita la imposición al recurrente de la sanción prevista en el artículo 58.2 LCSP por interposición del recurso temeraria o de mala fe. Esta solicitud no puede aceptarse. Aunque el recurso vaya a desestimarse, al menos uno de sus argumentos es aceptable, por lo que no puede considerarse que el recurso carezca totalmente de argumentos jurídicos que lo sustenten.

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 empresa ZAINZEN, S.A., contra la adjudicación del contrato “Servicio Ayuda a Domicilio”, Lotes 1 y 4, tramitado por el Ayuntamiento de Vitoria-Gasteiz.

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

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

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 esta (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, 2025eko martxoaren 13a

Vitoria-Gasteiz, 13 de marzo de 2025