



EB 2020/152

Resolución 008/2021, de 20 de enero, de la Titular del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi / Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoaren titularrak, en relación con el recurso especial en materia de contratación interpuesto por las empresas AMBULANCIAS RODRIGO, S.L.U. y AMBULANCIAS MAIZ, S.A. contra la adjudicación del contrato “Servicio de transporte sanitario en ambulancias no asistenciales, convencionales y de transporte colectivo para pacientes del sistema sanitario de Euskadi (lotes 1 y 3)”, tramitado por la Administración General de la Comunidad Autónoma de Euskadi (Departamento de Salud).

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Con fecha 23 de octubre de 2020 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 las empresas AMBULANCIAS RODRIGO, S.L.U. y AMBULANCIAS MAIZ, S.A. (en adelante, “la UTE” o “la recurrente”) contra la adjudicación del contrato “Servicio de transporte sanitario en ambulancias no asistenciales, convencionales y de transporte colectivo para pacientes del sistema sanitario de Euskadi (lotes 1 y 3)”, tramitado por la Administración General de la Comunidad Autónoma de Euskadi (Departamento de Salud).

SEGUNDO: El día 26 de octubre se remitió el recurso al poder adjudicador y se le solicitaron la copia del expediente de contratación y 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 29 de octubre.

TERCERO: Trasladado el recurso a los interesados con fecha 2 de noviembre, se recibieron el 9 de noviembre las alegaciones de LA PAU, S.C.C., adjudicataria impugnada (en adelante, “LA PAU”).

II.- FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO: Legitimación y representación

Consta en el expediente la legitimación de las recurrentes, por ser empresas licitadoras que han concurrido al procedimiento de adjudicación del contrato impugnado como Unión Temporal de Empresas (UTE), y la representación de R.G.U. y de L.G.H.R., 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, el Departamento de Salud de 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: Motivos del recurso

El recurso se basa, en síntesis, en los siguientes argumentos:

- a) El poder adjudicador (mediante un órgano incompetente para ello, como es la Mesa de Contratación) ha incumplido su obligación de conceder a la recurrente el acceso a dos documentos esenciales del expediente y necesarios para completar el recurso, la oferta de la adjudicataria (amparándose en una declaración de confidencialidad de LA PAU posterior a la presentación de la oferta) y las alegaciones de un funcionario recusado en la tramitación del correspondiente procedimiento (por afectar a datos personales de terceras personas). El recurrente estima que la oferta es necesaria, por ejemplo, para comprobar las rutas, el personal propuesto o la gestión de los relevos, aspectos conectados con la viabilidad de la flota que el recurso cuestiona, o para verificar el cumplimiento de prescripciones mínimas, como la establecida en la cláusula 3.3.3 del Pliego de Prescripciones Técnicas. Por lo que se refiere a las citadas alegaciones, el recurrente afirma que los datos a los que sí ha tenido acceso son insuficientes; así, no consta qué parte del informe técnico que sustenta la adjudicación fue elaborado por la persona recusada y, además, debe tenerse en cuenta que la motivación de la resolución que desestima la recusación es una remisión integral, sin crítica o valoración propia, al escrito de la persona recusada.
- b) El recurso alega que existen, al menos, tres causas que justifican la exclusión de la oferta de la adjudicataria:



- LA PAU ha infringido la regla de valoración separada de los criterios sujetos a juicio de valor y de los sujetos a evaluación mediante fórmula al anticipar en el sobre C datos relativos al criterio de adjudicación relativo a las emisiones de CO 2 de los vehículos ofertados, los cuales sirven para calcular el resultado de uno de los criterios sujetos a fórmula.
 - La proposición al lote 1 es contradictoria en lo que se refiere al número de vehículos eléctricos ofertados, pues en el sobre C se mencionan 23 y en el sobre B, por el contrario, 18.
 - La oferta incurre en diversos incumplimientos y es técnicamente inviable; el recurrente apoya su alegación en dos dictámenes periciales que acreditan la imposibilidad de que la oferta de la adjudicataria satisfaga el servicio o alcance los niveles de calidad requeridos en los pliegos, habida cuenta de las rutas que deben realizarse y de las características técnicas de la flota de vehículos ofertada.
 - La proposición impugnada es económicamente inviable; la UTE apoya este motivo de recurso en un dictamen pericial.
- c) La recurrente estima que el poder adjudicador ha incurrido en arbitrariedad y graves errores en la valoración de la proposición de la adjudicataria; en resumen, se alega lo siguiente:
- Hay un claro conflicto de interés en la participación de una persona recusada que debió abstenerse de participar en la elaboración del informe técnico por su relación personal con una persona trabajadora de la adjudicataria y por las visitas realizadas a la sede o las instalaciones de LA PAU; el poder adjudicador desestimó la recusación entendiendo erróneamente que el concepto de “conflicto de interés” en la LCSP es equivalente a los supuestos recogidos establecidos en los artículos 23 y



24 de la Ley 40/2015, de régimen jurídico del sector público, cuando es más amplio y el deber de impedirlo, más intenso.

- El recurrente señala que no se han respetado los límites de la discrecionalidad técnica en la aplicación de varios de los criterios de adjudicación sujetos a juicio de valor:
 - En cuanto al “Plan de flota”, además de reiterarse lo ya expuesto sobre la imposibilidad técnica de prestar el servicio con el excesivo porcentaje de vehículos eléctricos ofrecido, se impugna la valoración de cuatro ambulancias asistenciales, autobuses y microbuses por no tener relación con el objeto del contrato.
 - En la evaluación del subcriterio 1.2 “Locales, vestuarios, centro coordinador, talleres y cocheras”, se ha primado la mayor superficie por encima de la distribución estratégica, la capilaridad y la capacidad logística, funcional y de transporte de las instalaciones, aspectos más cuidados en la oferta de la recurrente; además, la proposición de LA PAU tiene deficiencias que hacen injustificable que se le atribuya la máxima puntuación (no aclarar ciertos aspectos de los puntos de recarga o los talleres mecánicos).
 - En el subcriterio 2.1 “Organización y gestión de operaciones y recursos, tareas principales, coordinación y gestión de la calidad”, se señala un “problema evidente en la conceptualización” de la oferta en lo referido a capacidad de colectivización en eléctricos y en traslados, lo cual no ha impedido la atribución de una elevada puntuación.
 - Se alega que la diferencia entre las puntuaciones de la recurrente y la adjudicataria en el subcriterio 2.2 (Gestión de la seguridad de personas, medios materiales y equipamientos (máximo 5 puntos) no está justificada y que la valoración incurre en errores notorios; en particular, se niega que la propuesta de la UTE sea “somera” y se afirma que no debió valorarse la “seguridad de la información” por ser una cuestión que no se corresponde con dicho subcriterio.



- La oferta de LA PAU no merece la máxima puntuación en el subcriterio 2.3 “Mantenimiento de instalaciones, equipos y vehículos” a la vista de sus patentes deficiencias, que afectan a los talleres o los protocolos de seguridad.
- En el criterio 5, “Incremento de dotaciones técnicas y características de los vehículos sanitarios”, no se justifica la diferencia de puntuación entre la adjudicataria y la recurrente, pues se recogen elementos positivos de ambas y se premia el “proceso de lavado de vestuario (EPI)” propuesto por LA PAU, que no tiene encaje en este epígrafe.

d) Finalmente, se solicita el acceso a la oferta completa de la adjudicataria y a las alegaciones de la persona recusada para completar el recurso, la exclusión de la oferta de la adjudicataria y la retroacción de actuaciones para la adjudicación del contrato a la recurrente.

SÉPTIMO: Alegaciones de LA PAU

La adjudicataria impugnada alega, en resumen, lo siguiente:

a) Sobre la solicitud de acceso, se alega que la designación como confidencial de una parte de la oferta de la adjudicataria se produjo en el trámite de subsanación de la proposición, mucho antes de la solicitud de acceso del recurrente; además, se considera correcta la Resolución que resolvió el incidente de recusación de la persona que intervino en la valoración de las ofertas y entiende que la información a la que se pretende acceder ya se deduce de ella. Finalmente, el recurrente no justifica la necesidad de acceder a la documentación para articular un recurso fundado y se estima que ha podido presentar, de hecho, dicho recurso con la información contenida en el informe técnico de evaluación.

b) Ninguna de las causas de exclusión de la oferta de la adjudicataria alegada en el recurso es clara ni proporcionada; en particular:



- no hay vulneración de la valoración separada de los criterios sujetos a fórmula y de los evaluables mediante un juicio de valor porque en el sobre correspondiente a esta última categoría (sobre C) no se incluyó información alguna sobre las emisiones de los vehículos; además, no es cierto que mediante la definición de la marca y el modelo de vehículo pueda conocerse indirectamente el dato de las emisiones necesario para aplicar un criterio automático y, en todo caso, los propios pliegos exigen que, para valorar el criterio sujeto a juicio de valor “Medios materiales” debe aportarse una descripción de las características de los vehículos propuestos.
 - la alegada contradicción (solo para el lote 1) en el número de vehículos eléctricos ofertados se debe a un error material en la indicación del número de vehículos eléctricos en el sobre B (relativa a la documentación acreditativa de los criterios de adjudicación sujetos a fórmula); sin embargo, del contexto de toda la documentación de la proposición se deduce que se ofertaban 23 vehículos eléctricos y no 18, como prueba el hecho de que los dictámenes periciales presentados por el recurrente utilicen el primer número como base para fundar su argumentación.
 - no se acredita por la recurrente que la oferta de LA PAU incumpla ninguna prescripción de los pliegos, tan solo se opina que la adjudicataria no podrá cumplir con las condiciones y requisitos exigibles a la prestación del servicio, lo que en ningún caso sería causa de exclusión; tampoco se justifica la existencia de una baja anormal en los términos previsto en la LCSP y en los pliegos, ni hay en el recurso un análisis global de todas las variables de la proposición impugnada.
- c) Por lo que se refiere a la impugnación de la aplicación de los criterios de adjudicación sujetos a juicio de valor, se alega que ésta se produjo en los límites de la discrecionalidad técnica, por lo que no cabe solicitar al OARC / KEAO que sustituya el juicio emitido por el poder adjudicador.



OCTAVO: Alegaciones del poder adjudicador

El poder adjudicador se opone a la estimación del recurso con los argumentos que a continuación se exponen:

a) La Mesa de Contratación concedió al recurrente el acceso a todos los documentos que requirió excepto los declarados como confidenciales por motivos justificados (secretos comerciales) en la propia oferta, debidamente subsanada. Por otro lado, se denegó el acceso a los datos aportados por la persona objeto del incidente de recusación porque lo contrario habría vulnerado la normativa sobre protección de datos personales; además, la resolución de dicho incidente ya contenía todos los datos necesarios para poder impugnarla.

b) Por lo que se refiere a las causas de exclusión, se alega lo siguiente:

- en cuanto a la vulneración de la valoración separada, se estima que no hay forma de anticipar el resultado del criterio automático afectado; además, la supuesta contradicción entre los datos sobre vehículos eléctricos ha perjudicado a LA PAU porque solo se le valoraron con 0 emisiones 18 vehículos en lugar de 23; no cabe hablar del “Plan de Flota” sin aludir a los modelos de vehículos, como hizo también la propia recurrente.
- respecto a la inviabilidad técnica, del informe pericial presentado por la propia recurrente ni se afirma ni se deduce la imposibilidad de llevar a cabo la ejecución del contrato sino, como mucho, una merma de la calidad del servicio; en cuanto a falta de viabilidad económica, el informe aportado no analiza las ventajas competitivas de la adjudicataria que le posibilitan la presentación de su proposición en los términos que contiene.

c) El reproche a la valoración de los criterios sujetos a juicio de valor se basa en la emisión de opiniones sobre lo que es o no útil para el servicio



demandado, función que corresponde únicamente al poder adjudicador y en la afirmación, no acreditada, de que se ha incurrido en errores y juicios de fondo.

NOVENO: Apreciaciones del OARC / KEAO

El análisis del recurso debe partir de lo establecido en los pliegos que rigen la licitación, que por no haber sido impugnados en tiempo y forma vinculan al poder adjudicador y a los participantes en el procedimiento de adjudicación:

PLIEGO DE CLÁUSULAS ADMINISTRATIVAS PARTICULARES

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: sí

En la valoración se tendrán en cuenta los recursos humanos y medios materiales dispuestos, los procedimientos y las soluciones técnicas definidas por la satisfacción de las necesidades de transporte sanitario específicas derivadas del contrato, así como su justificación; la metodología y coherencia de los servicios a prestar en relación con el objeto del contrato, la calidad y seguridad de los procesos, todo ello en los apartados de valoración siguientes:

Criterio	Subcriterio	Puntos máximos
1.- Medios materiales	1.1 Plan de Flota ¹	5
	1.2. Locales, vestuarios, centro coordinador, talleres y cocheras	3
2.-Plan de trabajo	2.1 Organización y gestión de operaciones y recursos, tareas as principales, coordinación y gestión de la calidad.	10
	2.2 Gestión de la seguridad de personas, medios materiales y equipamientos	5
	2.3 Mantenimiento de instalaciones, equipos y vehículos	3
	2.4 Respuesta ante contingencias especiales	4
	2.5 Gestión medioambiental y energética	2
	2.6 Atención a las personas usuarias y estudios de satisfacción	3
3.-Plan de formación		2
4.-Servicios a las personas usuarias o situaciones con necesidades especiales		5



5.-Incremento de dotaciones técnicas y características de los vehículos sanitarios	2
6.- Protocolo o medidas específicas de la empresa para fomentar la igualdad de género (igualdad de oportunidades, brecha salarial, adecuación de horarios y jornadas...) y para prevenir y hacer frente al acoso sexual y al acoso por razón de sexo en el trabajo ² .	5
PONDERACIÓN MÁXIMA	49

1 En la valoración del criterio del Plan de flota no se deberán introducir datos relativos a la antigüedad de los vehículos, dado que es un aspecto evaluable de forma automática mediante aplicación de fórmulas.

2 Los adjudicatarios de cada lote deberán difundir su protocolo aprobado en el plazo máximo de un mes desde el inicio de ejecución del servicio del lote en cuestión, y dará cuenta de esta difusión a la Administración.

(...)

24.- DOCUMENTACIÓN A PRESENTAR EN CADA SOBRE

(...)

24.3.- SOBRE C: OFERTA PARA CUYA EVALUACIÓN SE REQUIERE EFECTUAR UN JUICIO DE VALOR: sí

(...)

CRITERIO 1 MEDIOS MATERIALES

Subcriterio 1.1: Memoria explicativa sobre el Plan de Flota. El Plan de Flota incluirá la descripción justificativa de las características de la FLOTA, incluidos vehículos especiales y de reserva que estará disponible a partir del primer día de ejecución del contrato y a lo largo de la duración del mismo. La información aportada debe permitir valorar el mantenimiento de la capacidad de servicio y características cualitativas de la flota durante toda la vigencia del contrato (extensión máxima: 10 páginas)

En este apartado NO se valorará la antigüedad de los vehículos, aspecto evaluable de forma automática mediante la aplicación de fórmulas

En síntesis, el recurso se fundamenta en la concurrencia de varias causas de exclusión de la oferta de la adjudicataria y en la existencia de errores y arbitrariedad en la valoración de las ofertas. Además, se solicita el acceso a documentación del expediente a la que no se pudo acceder antes de la interposición del recurso; dado que la estimación de esta última petición supondría la concesión de un plazo adicional para completar la impugnación (ver el artículo 52.3 de la LCSP), esta cuestión debe tratarse en primer lugar.



a) Sobre la petición de acceso al expediente

Como viene señalando este Órgano (ver, por todas, su Resolución 33/2020), la solicitud de acceso al expediente en el procedimiento de recurso especial se regula en el artículo 52 de la LCSP en términos similares a los que ya figuraban en los artículos 16 y 29.3 del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, aprobado por el Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre (en adelante, RPE). La finalidad que persigue este procedimiento es evitar la indefensión del recurrente de tal manera que la privación de este derecho por el órgano de contratación no sea la causa de un recurso especial insuficiente o carente de fundamentación jurídica (ver, por ejemplo, la Resolución 436/2017 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, TACRC). Para sustentar su decisión, este OARC/KEAO ha de estar a lo alegado por el recurrente y por el poder adjudicador, a la verificación del cumplimiento de ciertas formalidades (especialmente, la solicitud de acceso inicial al órgano de contratación y la presentación del recurso especial en plazo con solicitud de acceso al órgano resolutorio) y a la observancia de los límites materiales del derecho de acceso, como pueden ser la protección de los intereses comerciales legítimos o de los datos de carácter personal. Debe recordarse en todo caso que, tal y como se dijo en la Resolución 248/2015 del TACRC, el derecho de acceso al expediente encuentra su fundamento en la necesidad de conocer los elementos de juicio que han servido de base al acto impugnado, y ello como exigencia propia del derecho a la tutela efectiva. Por tanto, solo en la medida en que los documentos cuyo acceso se solicita sean necesarios para la articulación de dicha defensa, tiene sentido el ejercicio de este derecho. Consecuentemente, con independencia del juicio que pueda merecer la falta de contestación por parte del poder adjudicador en cuanto a su adecuación a la LCSP, solo se puede considerar una irregularidad relevante cuando tenga por efecto la indefensión del interesado y, en concreto, cuando le impida presentar un recurso especial suficientemente fundado (ver la Resolución 47/2015 del OARC



/ KEAO) de modo que si, por ejemplo, la resolución de adjudicación está suficientemente motivada en los términos exigidos en el artículo 151 de la LCSP o el interesado accedió por otra vía a la información necesaria no puede alegarse dicha indefensión. Por otro lado, el derecho de acceso a las ofertas de las restantes entidades licitadoras no es un derecho absoluto, sino que debe estar amparado en un interés legítimo por comprobar o verificar una actuación del poder adjudicador que se estime incorrecta o no ajustada a la legalidad, sin que dicho acceso pueda obedecer a un mero deseo de búsqueda de defectos o errores en la oferta de otra empresa licitadora (ver, por ejemplo, la Resolución 329/2016 del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía).

Aplicado lo anterior al caso analizado, se observa que el recurrente pide el acceso a las alegaciones presentadas por una de las cuatro personas autoras del informe técnico que sustenta la adjudicación en el incidente tramitado sobre su recusación y a “la mayor parte de la oferta técnica presentada por la adjudicataria”. A juicio de este Órgano, la petición debe desestimarse por las siguientes razones:

- 1) En lo que se refiere al motivo fundado en la supuesta relación asimilable al vínculo matrimonial de una de las personas que suscribe el informe técnico de evaluación de las ofertas con una persona trabajadora de LA PAU cuyas expectativas laborales mejorarían con la adjudicación, se observa que la Resolución de 23 de septiembre de 2020, de la Viceconsejera de Administración y Financiación sanitaria, que resuelve el incidente de recusación, contiene un detallado resumen de las alegaciones presentadas por la persona recusada en relación con la cuestión. Por ello, no se entiende en qué ayudaría a la compleción del recurso el conocimiento de la documentación solicitada, ni qué aporta a estos efectos saber qué parte del informe elaboró cada persona. Por lo que se refiere a la causa de recusación fundada en el reproche de haber ayudado a LA PAU a completar su cuadro directivo en Euskadi, debe



señalarse que la recurrente tampoco especifica en qué sería útil para la impugnación de la adjudicación acceder a los documentos solicitados.

- 2) En cuanto al acceso al contenido de la oferta técnica de la adjudicataria, este Órgano estima que no es necesaria para completar el recurso, que está ampliamente fundado en referencia a la proposición de la adjudicataria y al informe técnico en el que se apoya la adjudicación, como se podrá deducir también del contenido de los siguientes apartados de la presente Resolución (ver la Resolución 174/2019 del OARC / KEAO).

b) Sobre los motivos de exclusión de la oferta

El recurrente plantea cuatro causas por las que la proposición de la adjudicataria debió ser excluida, las cuales se analizan a continuación.

b 1) Sobre la infracción de la valoración separada de los criterios de adjudicación

El recurso afirma que se ha vulnerado el secreto de la oferta y la valoración separada de los criterios de adjudicación sujetos a evaluación mediante fórmulas y de los que se aplican mediante juicios de valor (artículo 146.2 de la LCSP y cláusula específica del contrato 24.3). Concretamente, se alega que en el sobre C, que recoge información precisa sobre los modelos, las marcas y la específica configuración de los vehículos propuestos, se anticipan datos que permiten adelantar el resultado de la aplicación del criterio automático que valora que dichos vehículos tengan un bajo nivel de emisiones de CO₂. Este motivo de impugnación no puede aceptarse por las siguientes razones:

- 1) De acuerdo con lo dispuesto en la cláusula específica 22.2.2 c) y el Anexo III.3 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (en adelante, PCAP), el modo de acreditación del criterio automático debatido es una declaración del licitador, que es la fuente de la que se



extrae el dato necesario para aplicar la fórmula con la que se determina la correspondiente puntuación (emisión media de CO₂ de los vehículos requeridos en el Anexo I, no de los vehículos de reserva). Este sistema de evaluación hace difícilmente aceptable que dicho dato pueda conocerse a partir de la información contenida en el sobre C. La argumentación del recurrente vinculando las características de los vehículos con las hipotéticas emisiones de CO₂ no deja de ser una especulación, sin que se acredite que se haya anticipado información verdaderamente relevante para adelantar la correspondiente puntuación o comprometer la objetividad de la valoración, finalidad última de la valoración separada de los dos tipos de criterio. Consecuentemente, sería del todo punto desproporcionado excluir al adjudicatario impugnado habida cuenta de que la información debatida tiene una relación, en el mejor de los casos, lejana y especulativa con la fórmula que aplica el criterio de adjudicación (ver, por ejemplo, las Resoluciones 100/2013 y 32/2018 del OARC / KEAO).

- 2) Por otro lado, en todo caso, no cabe excluir una oferta por infracción del sistema de valoración separada prescrito en el artículo 146.2 de la LCSP cuando la citada infracción sea consecuencia del estricto seguimiento por el licitador de las indicaciones de los pliegos respecto al contenido de cada uno de los sobres que componen la proposición, pues ello supondría permitir al poder adjudicador ampararse en un inadecuado o confuso diseño del procedimiento en los pliegos, de cuya elaboración solo él es responsable, lo que sería contrario al principio de transparencia (ver, por ejemplo, la Resolución 124/2019 del OARC / KEAO). En este supuesto, la información que, según el recurrente, anticipa la evaluación de un criterio automático es precisamente la que todos los licitadores debían introducir en el sobre C para valorar el subcriterio “Plan de flota”, de acuerdo con lo dispuesto en la cláusula específica 24.3, por lo que es plenamente aplicable, en última instancia, la citada doctrina.



b 2) Sobre la contradicción de la oferta en cuanto al número de vehículos eléctricos ofertados

El recurrente considera que la proposición del adjudicatario para el lote 1 debió excluirse por ser contradictoria respecto al número de vehículos eléctricos ofertados, diferente en el sobre C (23 vehículos) y en sobre B (18 vehículos). Este motivo de recurso no puede aceptarse por las razones que se exponen a continuación:

- 1) Como se deduce del artículo 84 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (ver también, en el mismo sentido, el apartado 14.1 b) del PCAP), deben excluirse las ofertas que contengan contradicciones que impidan conocer el verdadero alcance de la proposición, sin que quepa la subsanación o aclaración, que en tal caso equivaldría a una oportunidad para reelaborar la oferta, lo que no es posible en el procedimiento abierto y sería contrario al principio de igualdad de trato de todos los licitadores (artículo 156.1 de la LCSP). No obstante, la citada exclusión no será procedente, y será admisible la subsanación o aclaración, cuando la verdadera voluntad del licitador se pueda deducir del contexto de toda la proposición, de forma indirecta e interpretando toda ella en su conjunto, de modo que pueda conocerse de modo indubitado la intención cierta, aunque haya sido ocultada por un error en su plasmación (ver, por ejemplo, la Resolución 178/2019 del OARC / KEAO).
- 2) A juicio de este Órgano, debe entenderse en este caso que la verdadera intención del adjudicatario es ofertar 23 vehículos titulares, y que el señalamiento de 18 vehículos en el sobre B obedece a un error de plasmación de dicha intención. Como bien indica LA PAU en sus alegaciones, el sobre C contiene repetidas referencias unívocas a los 23 vehículos, cantidad en torno a la cual se configura la oferta técnica, con cuyo contenido es coherente. Por el contrario, la cifra de 18 vehículos



aparece únicamente una vez, en el sobre B y descontextualizada del resto de la proposición; debe señalarse además que el señalamiento de esta cantidad en lugar de la de los 23 vehículos ha disminuido la puntuación atribuida al adjudicatario. Consecuentemente, tal y como se establece en la citada Resolución 178/2019 de este Órgano, no es razonable pensar que el adjudicatario exponga extensamente su propuesta técnica con base en un número de vehículos diferente del que realmente quiere ofrecer, siendo más lógico entender que su verdadera voluntad es ofrecer 23 vehículos y que el error (por el que ya se le ha penalizado, como ya se ha dicho) radica en una solitaria mención a los 18 vehículos.

- 3) Llegados a este punto, la solicitud de una aclaración habría sido en este caso un trámite para confirmar que la verdadera voluntad de la adjudicataria es la que racionalmente se deduce con claridad de toda la documentación por ella aportada. A estos efectos, es indiferente que el poder adjudicador solicitara o no la citada aclaración, pues lo cierto es que en ningún caso podría reprochársele al licitador la falta de actuación del órgano de contratación (ver, por ejemplo, la Resolución 24/2020 del OARC / KEAO).

b 3) Sobre los incumplimientos de la oferta y su viabilidad técnica

Según la recurrente, el elevado porcentaje de flota eléctrica propuesto por LA PAU le lleva a incumplir varias prescripciones técnicas y a que su oferta sea técnicamente inviable; en apoyo de esta alegación se adjuntan al recurso dos dictámenes periciales sobre las características de las rutas a realizar en este contrato y de la flota de vehículos propuesta, respectivamente. A juicio de este Órgano, esta causa de impugnación debe desestimarse. Los citados dictámenes no señalan ningún contenido de la oferta de la adjudicataria que se oponga frontalmente a las prescripciones técnicas u obligaciones del contratista descritas en los pliegos, de tal modo que ello permita deducir que la prestación



no vaya a ejecutarse en los términos fijados en la documentación contractual; de hecho, se trata en ambos casos de especulaciones sobre las posibilidades que tiene la oferta de LA PAU de satisfacer los requerimientos contractuales de la ejecución de la prestación. Por otro lado, tampoco se menciona la omisión en la oferta de la acreditación del cumplimiento de alguno de dichos requisitos exigida al licitador en las bases de la licitación. Como reiteradamente ha establecido este Órgano (ver, por ejemplo, su Resolución 151/2020), fuera de estos dos supuestos, y dado que la presentación de la proposición ya supone el acatamiento de los pliegos que rigen la ejecución de la prestación, no cabe la exclusión de la oferta con base en un hipotético y futuro incumplimiento del contrato que, por definición, solo puede producirse y verificarse durante su ejecución, con las consecuencias que, en su caso, correspondan (penalidades, resolución del contrato, etc.).

b 4) Sobre la viabilidad económica de la oferta

El recurrente fundamenta su alegación de que la proposición de la adjudicataria es económicamente inviable en un dictamen pericial que concluye en que la citada oferta muestra significativos sobrecostos. Esta alegación debe desestimarse. La apreciación de que una proposición es inviable porque incluye un precio excepcionalmente ventajoso bajo cuya aplicación no es viable la normal ejecución de la prestación, así como la conclusión de que tal proposición debe ser excluida, está sujeta al procedimiento previsto en el artículo 149 de la LCSP. Por lo que se refiere a los contratos que, como el analizado, se adjudican mediante el uso de varios criterios de adjudicación, dicho procedimiento solo puede aplicarse sobre las ofertas que incurran en presunción de anormalidad a la vista del parámetro que necesariamente debe incluirse en los pliegos y al que se refiere el artículo 149.2 b) de la LCSP (ver, por ejemplo, la Resolución 125/2017 del OARC / KEAO); en este caso, dicho parámetro figura en la cláusula específica del contrato 22.3.2, y la oferta de LA PAU no ha incurrido en la situación que se describe en ella (extremo que el recurso no discute). Consecuentemente, y dado que no es posible sustituir el



procedimiento aplicable por cualquier otro ni por ningún análisis distinto de los establecidos en el artículo 149.6 de la LCSP (ver, por ejemplo, las Resoluciones 86/2015 y 129/2017 del OARC / KEAO), el motivo de impugnación debe desestimarse, sin que sea necesario ni pertinente que este Órgano valore el contenido del dictamen pericial en el que se apoya.

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

La recurrente plantea una indebida aplicación por el poder adjudicador de la potestad discrecional que le asiste en la valoración de varios de los subcriterios o criterios de adjudicación sujetos a un juicio de valor, concretamente los epígrafes 1.1, 1.2, 2.1, 2.2, 2.3 y 5 de la cláusula específica 22.2.1 del PCAP.

Como reiteradamente ha manifestado este Órgano (ver, por todas, la Resolución 131/2020), 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).

La motivación que debe sustentar la adjudicación y facilitar su control por este Órgano, 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, en términos globales, el poder adjudicador ha hecho un uso correcto de la discrecionalidad, con un informe técnico conocido por el recurrente que sustenta adecuadamente la motivación del acto impugnado. Frente a ello, no se ha acreditado que se haya incurrido en infracción de ningún principio básico de la LCSP, lo que conduce a la desestimación de este motivo impugnatorio. En especial, se observa lo siguiente:

- 1) El recurrente sustituye reiteradamente el juicio discrecional del poder adjudicador, técnicamente cualificado y dotado de presunción de imparcialidad, por el suyo propio, necesariamente parcial, tanto en la elección de los aspectos concretos de las ofertas a los que debe darse relevancia como en las diferencias de puntuación correspondientes, lo que no es aceptable por afectar al juicio técnico que compete al órgano de contratación. Así sucede, por ejemplo, en las alegaciones referidas a los subcriterios 1.2, 2.1, 2.2, 2.3 y al criterio 5.



- 2) Los criterios de adjudicación se han aplicado respetando su fondo reglado y su necesaria vinculación con el objeto del contrato. En particular, que la información recoja diferentes procedimientos para garantizar la seguridad tiene encaje en la descripción del subcriterio 2.2 porque se refiere a un aspecto de la gestión de dicha seguridad y el proceso de lavado del vestuario EPI es un elemento comprendido en el criterio 5, como se deduce claramente de la documentación que se solicita para su evaluación (ver la cláusula específica del contrato 24.3). Asimismo, la valoración de la aportación de cuatro vehículos asistenciales es evaluable por tratarse de una prestación adicional que puede mejorar la prestación para cumplir más adecuadamente la finalidad del contrato.
- 3) Parte de la argumentación contra la valoración de los subcriterios 1.1 y 2.1 se fundamenta en la inviabilidad o imposibilidad de la oferta técnica de LA PAU que, como se indica en el apartado b 3) del Fundamento Jurídico Noveno de esta Resolución, se basa en un futuro e hipotético incumplimiento del contrato, sin que se pueda concluir de los argumentos e informes periciales aportados que la prestación no vaya a ejecutarse en los términos en los que ha sido ofertada.
- 4) Por último, aunque la recurrente manifiesta expresamente que no formula, al menos de momento, una pretensión específica anudada a la recusación, deben desestimarse los argumentos relativos a la parcialidad de una de las personas autoras del informe técnico que justifica la aplicación de los criterios de adjudicación sujetos a juicio de valor. En este sentido, aunque no se pueda hacer recaer sobre el licitador que plantea la recusación la carga de probar la parcialidad de los expertos nombrados por el poder adjudicador, el recurrente debe, al menos, presentar elementos objetivos que permitan dudar de la imparcialidad de dicho experto, los cuales deben ser necesariamente examinados por el poder adjudicador (ver la sentencia de 12/3/2015, C-



538/13, ECLI:EU:C:2015:166, especialmente los apartados 43 y siguientes). En el caso analizado, este Órgano considera que el poder adjudicador ha cumplido con el deber que le impone el artículo 64.1 de la LCSP de detectar y solucionar de modo efectivo los hipotéticos conflictos de intereses que puedan surgir en el procedimiento de adjudicación, concretamente, mediante la aplicación del incidente de recusación previsto en el artículo 24 de la Ley 40/2015, de régimen jurídico del sector público; de este procedimiento se deduce la inexistencia del debatido conflicto (ver, por ejemplo, la Resolución 70/2015 del OARC / KEAO). Por el contrario, la UTE no ha desmentido en vía de recurso la validez de la conclusión del incidente de recusación, más allá de nuevas menciones genéricas a las causas que lo motivaron.

d) Conclusión

A la vista de todo lo anterior, el recurso debe desestimarse.

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:

III.- RESUELVE

PRIMERO: Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por las empresas AMBULANCIAS RODRIGO, S.L.U. y AMBULANCIAS MAIZ, S.A contra la adjudicación del contrato “Servicio de transporte sanitario en ambulancias no asistenciales, convencionales y de transporte colectivo para pacientes del sistema sanitario de Euskadi (lotes 1 y



3)”, tramitado por la Administración General de la Comunidad Autónoma de Euskadi (Departamento de Salud).

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, 2021eko urtarrilaren 20a

Vitoria-Gasteiz, 20 de enero de 2021