



EB 2019/066

Resolución 108/2019, de 13 de junio, 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 IBÉRICA DE MANTENIMIENTO, S.A. contra los pliegos, el anuncio de licitación y la resolución de designación del comité de expertos del contrato “Servicio de mantenimiento de equipamiento de electromedicina de los centros de Osakidetza del área de salud de Gipuzkoa”, tramitado por Osakidetza.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: El día 17 de abril de 2019 tuvo 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 IBÉRICA DE MANTENIMIENTO, S.A., (en adelante, IBERMANSA) contra los pliegos, el anuncio de licitación y la resolución de designación de los miembros del comité de expertos del contrato “Servicio de mantenimiento de equipamiento de electromedicina de los centros de Osakidetza del área de salud de Gipuzkoa”, tramitado por Osakidetza.

SEGUNDO: El mismo día de su presentación 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 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). La citada documentación se recibió entre los días 23 de abril y 13 de mayo.



Nahi izanez gero, J0D0Z-T1NPR-N9J8 bilagailua erabilita, dokumentu hau egiazkoak den
ala ez jakin liteke egoitza elektroniko honetan: <http://euska.eus/lokalizatzalea>

La autenticidad de este documento puede ser contrastada mediante el localizador
J0D0Z-T1NPR-N9J8 en la sede electronica <http://euska.eus/localizador>

Donostia-San Sebastián, 1 - 01010 VITORIA-GASTEIZ
Tel. 945 018 000 - e-mail: oarc@euska.eus



TERCERO: Con fecha 15 de mayo se dictó la Resolución B-BN 20/2019, por la que la titular del OARC / KEAO acordó la suspensión cautelar del procedimiento de adjudicación.

CUARTO: A fecha de presentación del recurso, no constan en el expediente otros interesados al margen de la recurrente y el poder adjudicador.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Consta en el expediente la legitimación del recurrente y la representación de D. E.F.P, que actúa en su nombre.

SEGUNDO: El artículo 44.1 a) de la LCSP prevé que son susceptibles de recurso especial los contratos de servicios cuyo valor estimado sea superior a los 100.000 euros.

TERCERO: El artículo 44.2 a) de la LCSP señala que podrán ser objeto de recurso los anuncios de licitación, los pliegos y los documentos contractuales que establezcan las condiciones que deban regir la contratación. Por otro lado, el recurrente impugna la Resolución 257/2019, de 14 de marzo, del Director General de Osakidetza, por la que se designan los miembros del Comité de Expertos. A juicio de este Órgano, dicho acto está comprendido en el ámbito objetivo del recurso especial, ya que no deja de ser un documento contractual. En este sentido, el amplio concepto de pliego de contratación establecido en el artículo 2.1.13) de la Directiva 2014/24/UE incluye, entre otros, los documentos elaborados o mencionados por el poder adjudicador para describir o determinar los elementos del procedimiento; no cabe duda de que el Comité de Expertos, tal y como lo describe el artículo 146.2 a) de la LCSP es un órgano esencial en los procedimientos en los que es preceptivo, y la correcta determinación de su composición no es indiferente para la legalidad de la licitación. Asimismo, el propio citado precepto establece como alternativa al Comité la designación de



un organismo técnico especializado que desempeñe las mismas funciones, señalando que, en ese caso, dicho organismo se especificará en los pliegos (lo que no se exige para el Comité). Consecuentemente, el contenido de dicha especificación podrá ser objeto de impugnación como lo puede ser el resto de las estipulaciones de los pliegos por lo que, por identidad de razón, carecería de sentido que las decisiones sobre la composición del Comité no fueran igualmente recurribles, aunque la LCSP no pida expresamente que se incluyan en los pliegos.

CUARTO: El recurso ha sido interpuesto en tiempo y forma.

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

SEXTO: El recurso se basa en los argumentos que a continuación se resumen:

- a) Existe una vulneración del artículo 146.2 de la LCSP. Se produce una desvirtuación del procedimiento, ya que no hay una justificación ni motivación suficiente para no preponderar los criterios de adjudicación que puedan valorarse mediante cifras o porcentajes obtenidos por la aplicación de fórmulas. En concreto, la ponderación de los criterios automáticos es únicamente del 20%, mientras que la de los criterios sujetos a juicio de valor es del 80%.
- b) La designación de los miembros del comité de expertos es contraria a la normativa contractual por dos razones: (i) considera la recurrente que los miembros designados forman parte de la estructura orgánica del órgano proponente del contrato infringiendo, de esta manera, la prohibición establecida en el artículo 146.2 a) de la LCSP; (ii) no se precisa la cualificación profesional de los expertos componentes de dicho comité exigida en ese mismo artículo.



- c) La fórmula de valoración del precio como criterio de adjudicación es contraria a la competencia, ya que no permite discriminar de manera proporcional las propuestas más económicas de los licitadores y acaba desvirtuando la ponderación del criterio en la adjudicación.
- d) Los pliegos no dan la suficiente información sobre la valoración asignada a cada sub criterio ni se realiza una descripción exhaustiva de los mismos.
- e) El expediente de contratación impide realizar a los potenciales licitadores un estudio económico real del servicio, incumpliendo los requerimientos de los artículos 100 y 101 de la LCSP, ya que (i) no se desglosa el presupuesto en costes directos, costes indirectos u otros eventuales gastos y, siendo un contrato en el que los costes de los salarios de las personas empleadas forman parte del precio total, (ii) no se indica de forma desglosada y con desagregación de género y categoría profesional, los costes salariales estimados a partir del convenio colectivo laboral de referencia, (iii) no consta referencia alguna sobre el método de cálculo del valor estimado ni los pliegos ni el expediente.

SÉPTIMO: Las alegaciones del poder adjudicador para oponerse a la estimación del recurso son, en síntesis, las siguientes:

- a) La complejidad técnica inherente al objeto del contrato implica que las valoraciones de las ofertas se basen prioritariamente en criterios subjetivo-técnicos más que en criterios economicistas mediante la aplicación de fórmulas. Todo ello queda englobado en la libertad de que dispone el poder adjudicador a la hora de configurar el contrato, de forma que le permita satisfacer el interés público de la manera más adecuada. Además, el artículo 145.3 establece la preponderancia de los criterios subjetivos sobre los objetivos para la prestación de servicios que no están perfectamente definidas técnicamente.



- b) Con relación a la alegación relativa a la designación de los miembros del comité de expertos, en primer lugar debe señalarse que constan en los pliegos las identidades y titulación universitaria (ingeniería) de dichos miembros; en segundo lugar, ninguno de ellos forma parte del órgano proponente del contrato (Dirección General de Osakidetza), ya que trabajan para las diversas Organizaciones sanitarias Integradas de Gipuzkoa (en adelante, OSIs), las cuales son órganos de contratación diferentes a la Dirección General.
- c) La fórmula de valoración del precio es una fórmula de proporcionalidad pura, de tal forma que la oferta más barata obtiene la mayor puntuación y la más cara la menor, y las intermedias consiguen una puntuación proporcional a su baja.
- d) Respecto al reproche de falta de información sobre la valoración asignada a cada subcriterio, así como de una descripción exhaustiva de los mismos, Osakidetza entiende que los pliegos señalan de forma claramente ilustrativa y descriptiva los sub criterios a utilizar para la valoración de cada criterio, de forma que el margen de la discrecionalidad técnica queda limitado por los mismos sin que sea necesario atribuir una puntuación previa
- e) La actual adjudicataria pertenece al grupo empresarial recurrente por lo que ninguna afectación a sus derechos o a las condiciones de preparación de su oferta económica se deriva de que en los pliegos no se haya realizado un detallado desglose de costes directos e indirectos. La única empresa que ha presentado recurso es la que conoce en detalle la estructura de costes directos, indirectos y de personal por ser la que actualmente realiza la totalidad del mantenimiento objeto del contrato y, sin embargo, el resto de los eventuales licitadores, que no han impugnado el presupuesto base de licitación, si se consideran en condiciones de poder elaborar una oferta.



OCTAVO: Apreciaciones del OARC / KEAO

El análisis de las cuestiones planteadas debe partir del hecho de que los pliegos rectores del contrato que ahora se recurre, esto es, los servicios de mantenimiento de los equipos de electromedicina de los centros de Osakidetza ubicados en el Área de Salud de Gipuzkoa, fueron anteriormente objeto de dos recursos interpuestos por MANTELEC (recursos especiales EB 2018/15 y EB 2018/111), fueron resueltos por este OARC/KEAO mediante las Resoluciones 40 y 152/2018, respectivamente. Esta circunstancia obliga a formular una observación sobre la admisibilidad de los motivos de recurso previamente a analizar la viabilidad de la pretensión de la impugnación.

- a) Sobre la “cosa juzgada administrativa” y la preclusividad del plazo de presentación del recurso

Debe señalarse que en el presente procedimiento de recurso no pueden debatirse las cuestiones que ya fueron objeto de las Resoluciones que finalizaron los procedimientos de recurso mencionados anteriormente (la llamada “cosa juzgada administrativa”). Tampoco puede aceptarse el recurso sobre contenidos de los pliegos que ya figuraban en los anteriores del mismo contrato y que no fueron impugnados en tiempo y forma; sobre este tema, el OARC/KEAO en su Resolución 26/2015 ha manifestado lo siguiente:

El recurso especial persigue un efecto útil, que consiste en la posibilidad de que las decisiones ilícitas de los poderes adjudicadores puedan ser recurridas de manera eficaz y lo más rápidamente posible (Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 12 de diciembre de 2002, Universale-Bau y otros). No obstante, este principio ha de conjugarse con el de la seguridad jurídica (art. 9.3 CE) y, en este sentido, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha afirmado que la fijación de plazos razonables de carácter preclusivo para recurrir satisface, en principio, la exigencia de efectividad que se deriva de la Directiva 89/665, en la medida en que constituye la aplicación del principio fundamental de seguridad jurídica (STJUE asunto C-470/1999, párr. 75).



La completa consecución de los objetivos del recurso especial (su rápida resolución para reparar la ilegalidad observada), así como los objetivos de la compra pública, se verían comprometidos si los candidatos y licitadores pudieran impugnar una a una las diversas irregularidades del PCAP, obligando a la entidad adjudicadora a reiniciar nuevamente el procedimiento de contratación por cada uno de los recursos. Es decir, de admitirse la posibilidad de impugnar cualquiera de las cláusulas de un pliego cada vez que se procediese a su publicación como consecuencia de la estimación de un recurso especial, éste se podría convertir en un instrumento para dilatar el procedimiento de contratación, perdiendo la finalidad que persigue y creando inseguridad en los potenciales licitadores en lo referente a la firmeza del pliego que se licita.

Consecuentemente, no cabe admitir el motivo de recurso mencionado en la letra d) del Fundamento de Derecho Sexto, pues se refiere a una estipulación (cláusula específica 22.2.1 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, PCAP), que no fue impugnada a pesar de que ya figuraba en los mismos términos en el expediente del recurso EB 2018/111, objeto de la Resolución 152/2018 del OARC / KEAO.

b) Sobre la desproporción de los criterios subjetivos respecto de los objetivos

El análisis de la viabilidad de la pretensión debe partir de la aplicación de la doctrina que se deduce de la sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco (TSJPV) nº 147/2015, de 31 de marzo de 2015, que anula la Resolución 007/2014 de este OARC / KEAO. En dicha Sentencia se sostiene que el artículo 150.2 TRLCSP (actual 146.2 de la LCSP) permite que los criterios de adjudicación sujetos a apreciación mediante juicios de valor tengan una ponderación superior a la de los evaluables mediante fórmulas, a pesar de que la opción preferente del legislador es la contraria. Ahora bien, según la referida sentencia, esa posibilidad no puede entenderse como una mera disyuntiva a adoptar según libre opción del poder adjudicador convocante, de manera que sea mera facultad suya sustituir el predominio de los criterios matemáticos por los que no lo son con solo establecer que la valoración la realizarán expertos externos al órgano proponente del contrato, siendo necesario además que cuente con un fundamento propio la opción de dejar de lado la decantación legal por los criterios de valoración mediante fórmulas. Por ello, la



Administración ignora el referido precepto si se aparta de la preponderancia que el mismo establece sin una justificación específica y razonable. En el expediente del contrato impugnado, la justificación que consta en la memoria y en el pliego para la elección de los criterios de valoración y su ponderación es que se han tenido en consideración los aspectos más significativos recogidos en el Pliego de Bases Técnicas que se acompaña a este expediente, a fin de garantizar que las ofertas de los licitadores se ajusten a lo exigido en este expediente. Esta mención, al margen de que no es función propia de los criterios de valoración garantizar que las ofertas cumplen con lo exigido por el PPT sino compararlas y valorarlas, es claramente insuficiente para cumplir el requisito de justificación adecuada de la elección de los criterios de adjudicación que pide el artículo 116.4 c) de la LCSP, especialmente cuando se ha tomado una opción que, si bien es jurídicamente posible, es contraria a la preferencia legal del artículo 146.2 de la LCSP y que además se aparta de actuaciones precedentes (artículo 35.1 c) de la Ley 39/2015, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas). Debe señalarse además que, al contrario de lo señalado por la entidad contratante, el artículo 145.3 no establece la preponderancia de los criterios subjetivos sobre los objetivos, sino que se refiere a la obligación de establecer para determinados tipos de contratos más de un criterio de adjudicación en contraposición a los casos en que cabría la excepcionalidad de configurar los pliegos del contrato con un solo criterio de valoración. Por otro lado, a juicio de este OARC / KEAO, la inadecuación de la motivación no viene dada solo por su carácter genérico e insuficiente, sino porque la satisfacción del servicio a contratar (que posee una inherente complejidad técnica que este Órgano no discute) puede conseguirse también por otros medios distintos de la primacía de los criterios subjetivos (por ejemplo, criterios matemáticos referidos a aspectos técnicos, elevación de los niveles mínimos exigidos en el pliego de prescripciones técnicas o toma en consideración de esta cuestión en los criterios de solvencia técnica o en las condiciones de ejecución). A la vista de esta ausencia de motivación, y en aplicación del criterio fijado por el TSJPV en la citada sentencia, el motivo de impugnación debe aceptarse.



c) Sobre la vulneración de las normas que rigen la designación de miembros del comité de expertos

Dos son los reproches que sobre esta cuestión plantea la recurrente: (i) que los miembros designados forman parte de la estructura orgánica del órgano proponente del contrato infringiendo, de esta manera, la prohibición establecida en el artículo 146.2 a) de la LCSP y (ii) no se precisa la cualificación profesional de los expertos componentes de dicho comité exigida por ese mismo artículo.

c.1) Sobre la composición del comité

La recurrente considera que los miembros del comité al pertenecer a las diversas OSIs de Gipuzkoa no pueden formar parte del órgano de expertos, ya que son parte de la estructura orgánica del órgano proponente del contrato (Dirección General de Osakidetza) lo que podría condicionar la necesaria independencia y objetividad a la hora de la valoración de los criterios sujetos a juicio de valor. El artículo 146 de la LCSP establece, al respecto, lo siguiente:

Aplicación de los criterios de adjudicación. (...) La aplicación de los criterios de adjudicación se efectuará por los siguientes órganos: a) En los procedimientos de adjudicación, abierto o restringido, celebrados por los órganos de las Administraciones Públicas, la valoración de los criterios cuya cuantificación dependa de un juicio de valor corresponderá, en los casos en que proceda por tener atribuida una ponderación mayor que la correspondiente a los criterios evaluables de forma automática, a un comité formado por expertos con cualificación apropiada, que cuente con un mínimo de tres miembros, que podrán pertenecer a los servicios dependientes del órgano de contratación, pero en ningún caso podrán estar adscritos al órgano proponente del contrato, al que corresponderá realizar la evaluación de las ofertas; o encomendar esta a un organismo técnico especializado, debidamente identificado en los pliegos. Pues bien, del expediente se desprende que los miembros del comité pertenecen a las Organizaciones de Servicios Integrados (OSIs) de Gipuzkoa, y que el órgano proponente del contrato (y también órgano de contratación) es el Director General; a este efecto, debe entenderse por órgano proponente aquel que promueve la contratación y que interviene en el procedimiento emitiendo el informe razonado, exponiendo la necesidad de la contratación, al que se refieren los artículos 28.1 y 116.4 de la LCSP y el artículo 73 del Reglamento



Ley Contratos de las Administraciones Públicas. De acuerdo con el artículo 11 b) de los Estatutos de Osakidetza (aprobados por el Decreto 255/1997) al Director General le corresponde ejercer la dirección de todos los servicios y del personal del Ente Público. Sin embargo, de los citados Estatutos (artículo 4.2) se deduce también que la Organización Central (en la que se incluye el Director General) y cada una de las diversas OSIs constituyen unidades orgánicas diferentes, por lo que se satisface el artículo 146.2 a) de la LCSP, que exige que los miembros del Comité no estén adscritos al órgano proponente del contrato; a juicio de este Órgano, este término no alude a la ausencia de dependencia jerárquica o funcional, sino a la prohibición de que los expertos se incluyan orgánicamente en la estructura de la unidad organizativa promotora. Consecuentemente, no se observa infracción normativa alguna, por lo que debe desestimarse esta alegación.

c.2) Sobre la falta de precisión de la cualificación de los miembros

IBERMANSA critica que el órgano de contratación no facilita los datos necesarios que indiquen la idoneidad de los expertos para evaluar los criterios de adjudicación. Al respecto, este Órgano observa que consta en el expediente la resolución 257/2019, de 14 de marzo, del Director General de Osakidetza por la que se designan los miembros del comité de expertos en la que se señala la identidad, titulación universitaria y servicio en el que realizan su labor cada uno de los miembros del comité de expertos, tal y como la propia recurrente los recoge en el escrito de recurso, por lo que no cabe aceptar el incumplimiento del artículo 63 de la LCSP que se achaca, ya que en la Resolución no se hacen alusiones genéricas o indeterminadas o que se refieran únicamente a la administración, organismo o entidad a la que representan o en la que prestan sus servicios. Corresponde al órgano de contratación determinar la cualificación adecuada o apropiada de los miembros del comité sobre la materia objeto de valoración, cuya justificación radica, además de en su formación universitaria, en que son las personas responsables en cada OSI de Gipuzkoa de los servicios de mantenimiento de



dichas organizaciones sanitarias. A juicio de este OARC/KEOA, dicha motivación es suficiente para acreditar la idoneidad de la cualificación, circunstancia que no ha sido desvirtuada por la recurrente. Por ello, procede la desestimación de este motivo impugnatorio.

d) Sobre la fórmula de valoración del precio

La recurrente considera que la fórmula propuesta para la valoración de los criterios automáticos es contraria a la competencia, en la medida que no refleja ninguna proporcionalidad y no incentiva las bajas de las ofertas.

La fórmula impugnada es la siguiente:

22.2.2.- Criterios evaluables de forma automática mediante aplicación de fórmulas: **20%**

De acuerdo con lo establecido en el Ley de Contratos del Sector Público (LCSP), el importe de licitación se ha establecido teniendo en cuenta los precios actuales del mercado, una vez analizado el mismo, y en base a datos estadísticos acumulados, siendo éste el adecuado para el efectivo cumplimiento del contrato.

Para la correcta estimación económica de las ofertas se ha establecido la siguiente fórmula, que valora, según marca la LCSP, con la mayor puntuación la oferta económicamente más ventajosa y que evita ofertas con valores anormales o desproporcionados que incidirían negativamente en la calidad del objeto del contrato.

$$PE_i = P_{\max} \cdot B_i / 100$$

donde,

		Lote 07		Resto de lotes
•	Pmáx	Puntuación máxima	Personal: 18 puntos	Repuestos: 2 puntos Total: 20 puntos
•	Bi	Porcentaje de bajada de cada empresa licitante, en base unitaria		
•	PEi	Puntuación obtenida por cada empresa licitante. Se redondeará a 2 decimales		

El Órgano de Contratación podrá considerar una proposición como desproporcionada o anormal si se encontrara en los siguientes supuestos:

- Cuando, concurriendo un solo licitador, sea inferior al presupuesto base de licitación en más de 25 unidades porcentuales.
- Cuando concurren dos licitadores, la que sea inferior en más de 20 unidades porcentuales a la otra oferta.
- Cuando concurren tres licitadores, las que sean inferiores en más de 10 unidades porcentuales a la media aritmética de las ofertas presentadas. No obstante, se excluirá para el cómputo de dicha media la oferta de cuantía más elevada cuando sea superior en más de 10 unidades porcentuales a dicha media. En cualquier caso, se considerará desproporcionada la baja superior a 25 unidades porcentuales.



- Cuando concurren cuatro o más licitadores, las que sean inferiores en más de 10 unidades porcentuales a la media aritmética de las ofertas presentadas. No obstante, si entre ellas existen ofertas que sean superiores a dicha media en más de 10 unidades porcentuales, se procederá al cálculo de una nueva media sólo con las ofertas que no se encuentren en el supuesto indicado. En todo caso, si el número de las restantes ofertas es inferior a tres, la nueva media se calculará sobre las tres ofertas de menor cuantía.

Las características esenciales de la fórmula son las siguientes:

- debe realizarse una baja del 100% del precio de licitación (es decir, formular una oferta a precio “0”) para obtener la totalidad de los puntos del criterio de valoración.
- la oferta al tipo de licitación obtiene cero puntos.
- la fórmula reparte los puntos en proporción lineal entre el presupuesto base de licitación y cero euros.
- la puntuación se determina en relación con el presupuesto base, por lo que cada licitador conoce la puntuación que conseguirá su oferta sin incertidumbre alguna sobre cuál será la actuación de sus competidores.

En la fórmula impugnada la puntuación se determina en relación con el presupuesto base de licitación, de modo que todos los licitadores pueden conocer la puntuación que conseguirán sin incertidumbre alguna sobre cuál será la actuación de sus competidores; en particular, es suficiente ofertar un determinado valor, conocido *ex ante*, para obtener una determinada puntuación. De esta manera el criterio pierde una de sus finalidades, que es la de comparar ofertas en condiciones de competencia efectiva (considerando 90 de la Directiva 2014/24/UE); efectividad que no se cumple en esta fórmula, pues la comparación se efectúa siempre respecto al presupuesto base fijado por el poder adjudicador. Además, la supresión de la incertidumbre es contraria al principio de libre competencia y facilita la posibilidad de que las empresas adopten prácticas colusorias prohibidas por el artículo 1 de la Ley 15/2007, de



3 de julio, de defensa de la competencia (Resolución OARC 84/2017). Por otro lado, el hecho de que para obtener la máxima puntuación haya de realizarse una baja del 100% del precio de licitación desvirtúa, de hecho, la ponderación asignada al criterio y abunda en el carácter anticompetitivo y desincentivador de la fórmula elegida.

La finalidad que pretende conseguir el órgano de contratación con la fórmula, prevenirse contra bajas excesivas que pudieran ser anormales o desproporcionadas, puede calificarse como arbitraria, pues la calificación de temeraria o anormal de una oferta sólo puede lograrse mediante el procedimiento legalmente previsto (artículo 149.4 de la LCSP), que incluye la audiencia al licitador sospechoso para que pueda acreditar que su oferta puede ser cumplida y que tiene como consecuencia, si finalmente se acredita y declara la temeridad, la eliminación de la oferta, lo que no se consigue con el medio elegido por el órgano de contratación. La arbitrariedad es especialmente clara a la vista de que el propio poder adjudicador ha establecido en la cláusula 22.2.2 del PCAP parámetros objetivos para detectar cuándo la oferta puede ser inicialmente considerada como anormal. Por otro lado, la actuación procedente frente a una oferta anormal, previo el adecuado procedimiento, debe ser la exclusión de la oferta; en este caso, no solo no se daría esta conclusión, sino que la proposición sospechosa recibiría la máxima puntuación, lo que es incoherente. Por todo ello, el motivo de recurso debe aceptarse, lo que conlleva la anulación del criterio impugnado.

- e) Sobre la falta de desglose del presupuesto base de licitación y del cálculo del valor estimado.

La alegación relativa a la falta de desglose del presupuesto base de licitación y del cálculo del valor estimado fue planteada (a propósito de un presupuesto distinto) en el recurso EB 2018/111 anteriormente citado, manifestando este OARC/KEAO en la Resolución 152/2018 lo siguiente:



Se alega en el recurso el incumplimiento del mandato de los artículos 100.2 de la LCSP consistente en no incorporar al PCAP o al expediente de contratación el desglose del presupuesto en costes directos, costes indirectos y otros eventuales gastos calculados para su determinación, así como la falta de constancia del método de cálculo del valor estimado, como pide el artículo 101.5 de la LCSP. Dado que los nuevos pliegos del contrato, adecuados a la Resolución 40/2018, se publicaron en el DOUE con fecha 31 de julio de 2018, le son de aplicación los preceptos de la LCSP, que entró en vigor el 9 de marzo, por lo que procede el análisis de este motivo de impugnación.

El análisis de la cuestión planteada debe partir del examen del contenido del art. 100.2 de la LCSP, que dispone:

Artículo 100. Presupuesto base de licitación.

(...)

2. En el momento de elaborarlo, los órganos de contratación cuidarán de que el presupuesto base de licitación sea adecuado a los precios del mercado. A tal efecto, el presupuesto base de licitación se desglosará indicando en el pliego de cláusulas administrativas particulares o documento regulador de la licitación los costes directos e indirectos y otros eventuales gastos calculados para su determinación. En los contratos en que el coste de los salarios de las personas empleadas para su ejecución forme parte del precio total del contrato, el presupuesto base de licitación indicará de forma desglosada y con desagregación de género y categoría profesional los costes salariales estimados a partir del convenio laboral de referencia.

Este precepto contiene un mandato al órgano de contratación, que debe “cuidar”, esto es, debe atender, poner la debida diligencia para que el presupuesto base de licitación sea adecuado a los precios del mercado y, con el objeto de satisfacer este mandato, esto es, “a tal efecto”, se desglosará el presupuesto base de licitación en los conceptos especificados. En el mismo sentido, se deduce de los antecedentes de la tramitación parlamentaria de la LCSP (ver, por ejemplo, la enmienda número 88 del Grupo Parlamentario Confederal de Unidos Podemos-En Comú Podem-En Marea) que la finalidad de la norma es asegurar que el cálculo del presupuesto base de licitación contenga una previsión sobre los costes de los componentes más importantes de la prestación, con especial atención a los costes salariales.

En el recurso que nos ocupa se solicita la nulidad de todo el procedimiento de adjudicación sobre la base de que no se ha incorporado ni al PCAP ni al expediente de contratación el desglose de costes a los que hace referencia el artículo 100.2 de la LCSP. Esta petición se basa en la mera ausencia del citado desglose ya que el recurso no contiene alegación alguna de que el presupuesto formulado sea arbitrario, contenga error material, no se ajuste al mercado o sea insuficiente para cubrir los costes del servicio demandado; mucho menos



consta reproche alguno sobre riesgos de incumplimiento de las obligaciones salariales con los trabajadores que vayan a ejecutar la prestación. Ello puede ser debido a que, como afirma el poder adjudicador, al ser el recurrente el actual adjudicatario del contrato y, por consiguiente, conocer con exactitud los costes de la prestación del servicio, nada tiene que objetar al presupuesto base formulado en el contrato. Consecuentemente, dado que no existe mención alguna a la insuficiencia o inadecuación al mercado del presupuesto base de licitación o al perjuicio que la falta del desglose al que se refiere el artículo 100.2 de la LCSP ocasiona al recurrente, la impugnación no parece obedecer a la defensa de un interés real sino a la denuncia interesada de una omisión que, en este caso, no se ha acreditado que tenga una consecuencia distinta de las puramente formalistas. Por todo ello, el motivo de recurso debe desestimarse.

Dado que la alegación en el presente recurso es idéntica, la doctrina citada es también plenamente aplicable a este supuesto, por lo que debe ser desestimada. Tampoco puede aceptarse la alegación relativa a la falta de desglose del valor estimado achacada por la recurrente, ya que consta en el PCAP el método de cálculo aplicado por el órgano de contratación que da cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 101.5 de la LCSP. El artículo 101.2 de la LCSP no exige que deba desglosarse, como parece pedir la recurrente, el valor estimado del contrato, sino que se refiere a su modo de cálculo.

f) Conclusión

La estimación parcial del recurso conlleva en este caso la cancelación del procedimiento de adjudicación, a la vista del alcance y contenido de las cláusulas de los pliegos anuladas, que se refieren a los criterios de adjudicación, lo que implica en cualquier caso la citada cancelación (ver el artículo 57.2, último inciso, de la LCSP, así como la Resolución 84/2017 del OARC / KEAO y la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea 4 de diciembre de 2003, asunto C-448/01, ECLI:EU:C: 2003:651, apartados 92 a 95).

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 / Euskara Autonomía Erkidegoko Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoaren titularra

RESUELVE

PRIMERO: Estimar parcialmente el recurso especial en materia de contratación interpuesto IBÉRICA DE MANTENIMIENTO, S.A. contra los pliegos, el anuncio de licitación y la resolución de designación del comité de expertos del contrato “Servicio de mantenimiento de equipamiento de electromedicina de los centros de Osakidetza del área de salud de Gipuzkoa”, tramitado por Osakidetza, anulando los siguientes apartados de los pliegos y cancelando la licitación:

- el apartado 22 de las cláusulas específicas del PCAP, en cuanto que no se motiva suficientemente la preponderancia de los criterios subjetivos sobre los objetivos.
- el criterio de adjudicación contenido en la cláusula 22.2.2 de las cláusulas específicas del PCAP, esto es, la fórmula de valoración del precio.

SEGUNDO: Levantar la suspensión del procedimiento de adjudicación acordada por la Resolución B-BN 20/2019 de este OARC/KEAO.

TERCERO: De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 57.4 de la LCSP, requerir al órgano de contratación para que informe a este Órgano de las medidas adoptadas para dar cumplimiento a la presente resolución.

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

QUINTO: 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 k) LJ), de conformidad con el artículo 49 del TRLCSP.

Vitoria-Gasteiz, 2019ko ekainaren 13a

Vitoria-Gasteiz, 13 de junio de 2019