

Erref / Ref: Recurso Especial EULEN SA. contra Resolución de adjudicación del servicio de envasado de sal de Añana-Añanako Gatz de la Dirección Gerencia de la Fundación Valle Salado de Añana

Esp Zenb / N° exp: 2022/5- RE

RESOLUCION 10/2022

En Vitoria-Gasteiz, a 8 de abril de 2022.

El Órgano Administrativo Foral de Recursos Contractuales de la Diputación Foral de Álava ha dictado la siguiente RESOLUCIÓN en relación con el Recurso Especial en materia de contratación interpuesto por Javier Zamora Barrios, en representación de la mercantil EULEN SA., contra Resolución de adjudicación del servicio de envasado de sal de Añana-Añanako Gatz de la Dirección Gerencia de la Fundación Valle Salado de Añana, de 8 de febrero de 2021.

Son partes en dicho recurso: como RECURRENTE Javier Zamora Barrios, en representación de la mercantil EULEN SA. y como DEMANDADA la Fundación Valle Salado de Añana, siendo el órgano de contratación su Dirección-Gerencia (en adelante OC) (expte. s-2022/01).

Visto el recurso especial interpuesto, este Órgano efectúa las siguientes consideraciones:

ANTECEDENTES DE HECHO

1º. El 23 de noviembre de 2021 se publicó en la plataforma de contratación pública de Euskadi el anuncio del contrato sujeto a regulación armonizada para el Servicio de envasado de sal de Añana (expte. s-2022-01).

El valor estimado total del contrato asciende a 1.200.095,20€

2º. Con fecha 8 de febrero de 2022, mediante Resolución de la Dirección-Gerencia se resolvió adjudicar este contrato a la mercantil SOLUCIÓN INTEGRAL DE CALIDAD DEL AIRE SL (en adelante SICA SL).

3º. El 18 de febrero de 2022 tuvo entrada en el Registro Electrónico Común el escrito de la empresa recurrente por el que interpone recurso especial contra el acto de adjudicación. En dicho recurso la recurrente solicita que se anule la adjudicación, retro trayendo la licitación al momento de valoración de las ofertas técnicas en el apartado correspondiente a Planes de Formación del personal, debiendo valorar el mismo conforme a las exigencias establecidas en los pliegos.



En el citado Recurso Especial la empresa recurrente solicita por otrosí la adopción de las medidas consistentes en la suspensión del procedimiento de contratación hasta tanto sea resuelto el recurso especial interpuesto.

4º.- Con fecha 28 de febrero de 2022 este Órgano Administrativo dictó la Resolución 4/2022 y la notificó a las partes el 2 de marzo de 2022, relativa a las medidas cautelares solicitadas por la recurrente, acordando la suspensión del procedimiento de contratación hasta tanto se resuelva sobre el fondo del recurso especial, momento en el cual se levantará la suspensión acordada.

5º.- Con fecha 3 de marzo de 2022 se dio traslado del Recurso al OC en solicitud del expediente y del informe correspondiente, en cumplimiento de lo previsto en el art. 56.2 LCSP.

6º.- El día 8 de marzo de 2022 se recibió en el Órgano Administrativo Foral de Recursos Contractuales el expediente administrativo y el informe en el que se propone la desestimación del recurso. En la misma fecha se dio traslado del Recurso al resto de interesados, en cumplimiento de lo previsto en el art. 56.3 LCSP, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para formular alegaciones.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Es objeto del presente procedimiento la resolución del recurso especial en materia de contratación interpuesto por la sociedad EULEN SA. contra la resolución de adjudicación definitiva del contrato de servicio de envasado de sal de Añana (s-2022-1), dictada el 8 de febrero de 2022.

A la vista del valor estimado del contrato y de las previsiones del art. 44 de la LCSP que dispone en su apartado 1.a) que serán susceptibles de recurso especial en materia de contratación los actos y decisiones que refieran a contratos de servicios con un valor estimado superior a cien mil euros, puesto en relación con la letra c del apartado 2) del mismo precepto que indica que podrán ser objeto de recurso, entre otras actuaciones, “*los acuerdos de adjudicación*”, puede concluirse que el acto es susceptible de impugnarse mediante recurso especial en materia de contratación.

SEGUNDO. La competencia para resolver el presente recurso especial corresponde a este Órgano conforme a lo establecido en el art. 46.5 LCSP, y en el Decreto Foral 44/2010, de 28 de septiembre, del Consejo de Gobierno Foral, que aprueba la creación del Órgano Administrativo Foral de Recursos Contractuales, cuyo apartado 2.1, relativo a las competencias, establece que “Corresponde al Órgano Administrativo Foral de Recursos Contractuales el conocimiento y resolución de los recursos relativos a los contratos del sector público en los que sea parte la Diputación Foral de Álava o alguno de los órganos dependientes o vinculados a la misma y, en particular, los Organismos Autónomos Forales, las Sociedades Públicas Forales y todos aquellos poderes adjudicadores que estén bajo su control.”

TERCERO. - El recurso se ha interpuesto dentro del plazo de quince días hábiles establecido en el artículo 50.1 d) de la LCSP, a contar a partir del día siguiente a aquel en que se haya notificado la adjudicación.



CUARTO. - La entidad reclamante ostenta legitimación de acuerdo con el artículo 48 de la LCSP, que señala en su párrafo primero que “podrá interponer el recurso especial en materia de contratación cualquier persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos, individuales o colectivos, se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto del recurso”.

QUINTO. MOTIVOS DEL RECURSO.

La empresa EULEN sostiene el recurso basado en un único motivo de impugnación, por entender que el órgano de contratación no ha valorado las ofertas de conformidad con lo previsto en los pliegos. Desde el plano teórico, recuerda que los pliegos constituyen la ley del contrato, que obliga tanto a los licitadores como al órgano de contratación. Después se fija en el apartado 21 del Cuadro de Características de esta contratación, que sirve de cabecera al Pliego de condiciones particulares, en particular en el segundo criterio de los sometidos a valoración mediante juicio de valor, relativo a los planes de formación del personal, que dice expresamente que los cursos ya realizados por el personal subrogado no serán valorados. La empresa recurrente considera que el órgano de contratación no ha cumplido con esta determinación que los pliegos realizan respecto a cursos ya realizados por el personal, y se apoya en la transcripción de un correo electrónico remitido desde la fundación que al parecer menciona los cursos que ya tiene realizados el personal, y que coinciden parcialmente con el nombre de algunos cursos formativos incluidos en la oferta técnica de la empresa finalmente seleccionada para ser adjudicataria, SICA SL. En concreto, señala los cursos de (1) transpaleta y carretilla elevadora, (2) retroexcavadora y (3) prevención de riesgos. Entiende por ello que el OC, al otorgar la máxima puntuación en este apartado a la empresa propuesta como adjudicataria, da por buenos los cursos ya realizados, incumpliendo así los criterios de valoración que el propio pliego establece. En resumen, entiende que la presunción de acierto de la valoración técnica ha sido desvirtuada, al valorar aspectos que no deberían haber sido valorados. Seguidamente explica la recurrente que la exclusión de valoración de los cursos ya realizados tiene todo el sentido, pues en caso de valorarse beneficiarían únicamente al licitador que en la actualidad es empleador. Por tanto, si la formación ha sido realizada con anterioridad, no podrá ser valorada. Finalmente, el recurrente plantea que la valoración de los criterios sujetos a juicio de valor exige por parte del OC que se ofrezca una motivación de la puntuación otorgada a cada oferta, no siendo suficiente que se refleje únicamente la puntuación. No obstante, también señala, haciendo referencia a doctrina del Tribunal Central de Recursos Contractuales, que la motivación no precisa de un razonamiento exhaustivo y pormenorizado en todos los aspectos, sino que basta con que sea racional y de amplitud suficiente para los interesados tengan el debido conocimiento de los motivos del acto para poder defender sus derechos e intereses

SEXTO. -ALEGACIONES DEL ORGANO DE CONTRATACIÓN.

En informe de 8 de marzo de 2022 el órgano de contratación defiende que la valoración realizada durante la licitación es totalmente ajustada a derecho. Frente a los motivos manifestados en el recurso, afirma que la adjudicación está basada en elementos de juicio prefijados en pliegos y perfectamente conocidos por la recurrente. Igualmente señala la potestad discrecional del órgano técnico de la administración a la hora de valorar las ofertas, debiéndose limitar el tribunal a analizar los aspectos formales de la valoración y que no se hayan aplicado criterios arbitrarios o discriminatorios, así como a comprobar que no se haya incurrido en error material. En lo referido



ya al criterio sometido a juicio de valor atinente a los planes de formación propuestos para el personal a adscribir al contrato, el OC se ratifica en que se ha respetado lo dispuesto en el pliego, pues la propuesta mejor valorada (SICA SL) se compromete a realizar cursos y jornadas concretas a futuro, afirmando que no se han valorado los cursos ya realizados por el personal subrogado.

SEPTIMO. - ALEGACIONES DE OTROS INTERESADOS.

No se han presentado alegaciones por parte de otros interesados.

OCTAVO. – CONSIDERACIONES DEL OAFRC.

Conviene reproducir parcialmente el contenido del apartado 21 del CC en lo referido a la valoración de los planes de formación:

“2. Planes de formación del personal en función de su adecuación a las características del contrato 5 puntos

Se valorarán los cursos o jornadas concretas que se ofrezcan a los trabajadores/as adscritos directa o indirectamente relacionadas con el puesto. Se tendrá en cuenta para la valoración la duración de la formación, la calidad y el grado de vinculación al objeto del contrato y categoría profesional. No se tendrán en consideración los cursos ya realizados por el personal subrogado. Se valorará positivamente formación en manipulado de alimentos, higienes de manos, prevención de riesgos ambientales y reciclaje

El tiempo de realización de las formaciones no será susceptible de facturación.

Para la valoración mediante el juicio de valor en el detalle de la memoria se atenderá a los siguientes parámetros, asignándose la correspondiente puntuación en función de la tabla que se indica a continuación.

A. Nivel de Detalle y Calidad insuficiente: Nivel de presentación esquemático en el que no se detallan, en relación con el objeto del contrato, los aspectos más relevantes del mismo.

B. Nivel de Detalle y Calidad superficial: Nivel de presentación esquemático en el que se detallan de forma superficial, en relación con el objeto del contrato, los aspectos más relevantes del mismo.

C. Nivel de Detalle y Calidad correcto: Nivel de presentación detallado y de cuya lectura y análisis se desprende, en relación con el objeto del contrato, que su aplicación garantiza un nivel de calidad correcto en la ejecución del mismo.

D. Nivel de Detalle y Calidad notable: Nivel de presentación detallado y de cuya lectura y análisis se desprende, en relación con el objeto del contrato, que su aplicación garantiza un nivel de calidad notable en la ejecución del mismo.

E. Nivel de Detalle y Calidad excelente: Nivel de presentación detallado y de cuya lectura y análisis se desprende, en relación con el objeto del contrato, que su aplicación garantiza un nivel de calidad excelente y con valor diferencial en la ejecución del mismo.”

En la Resolución 034/2022, de 16 de febrero, del Órgano de Recursos Contractuales de Euskadi, podemos encontrar en síntesis la doctrina actual sobre la discrecionalidad técnica de la administración en materia contractual:



“Como reiteradamente ha manifestado este Órgano (ver, por todas, su Resolución 092/2021) en virtud de la discrecionalidad técnica, el poder adjudicador goza de un cierto margen en la aplicación de los criterios de adjudicación de apreciación subjetiva, de manera que no es revisable por este Órgano todo lo referido a los juicios técnicos emitidos al respecto. En cambio, sí debe verificarse el respeto a los límites generales jurídicamente impuestos a la actividad discrecional no técnica de la Administración, que se refieren a la competencia del órgano, procedimiento, hechos determinantes, adecuación al fin perseguido y al juego de los principios generales del derecho. Los citados límites impiden la fiscalización del llamado “núcleo material de la decisión” (el estricto juicio o dictamen técnico), pero no el de sus “aledaños”, que comprenden, de un lado, las actividades preparatorias o instrumentales que rodean a ese estricto juicio técnico para hacerlo posible y, de otro, las pautas jurídicas que también son exigibles a dichas actividades, como el respeto al principio de igualdad de trato y no discriminación y la interdicción de la arbitrariedad (ver, por ejemplo, la sentencia del Tribunal Supremo de 19 de julio de 2010, recurso 950/2008, ECLI:ES:TS:2010:4043 y la Resolución 209/2019 del OARC / KEAO).

Sobre el contenido mínimo que debe satisfacer la motivación de la adjudicación para cumplir las funciones que la LCSP le encomienda, como posibilitar a los interesados la interposición de un recurso debidamente fundado (artículo 151.2 de la LCSP) y facilitar a este Órgano el control del ejercicio de la discrecionalidad técnica que ampara al poder adjudicador, se ha pronunciado el OARC / KEAO en reiteradas ocasiones (ver, por todas, su Resolución 209/2019). En síntesis, la motivación debe expresar el material o las fuentes de información sobre las que va a operar el juicio técnico, consignar los criterios de valoración que se utilizarán para emitir dicho juicio técnico y expresar por qué la aplicación de esos criterios conduce al resultado individualizado que otorga la preferencia a un licitador frente a los demás; una vez satisfechos estos requisitos, no hay obligación de que la motivación se ajuste a un esquema formal concreto.”

A la vista de lo anterior, el análisis pertinente de las alegaciones contenidas en el recurso especial debe limitarse a comprobar si se han respetado las pautas jurídicas exigibles, como es el cumplimiento de los criterios de valoración recogidos en los pliegos que rigen la licitación, en la ausencia de arbitrariedad y en la inexistencia de errores materiales que hayan viciado la selección de la mejor oferta.

El recurrente cree que el OC ha incurrido en arbitrariedad, al valorar cursos ofrecidos por SICA SL que el propio pliego descartaba, esto es, los cursos que ya hubiera realizado el personal subrogado. Sin embargo, esa circunstancia, que sí puede ser susceptible de control por los tribunales por encuadrarse entre la actividad preparatoria previa a la propia labor de valoración, sin embargo, no puede considerarse producida a la vista de la documentación aportada al procedimiento. Veamos, en la información facilitada por email a los licitadores respecto a los cursos ya realizados por el personal subrogado se señalaba lo siguiente:

- FORMACION RIESGOS Y MEDIDAS PREVENTIVAS EN EL PUESTO DE TRABAJO (todas las trabajadoras@s)
- FORMACION RETROEXCAVADORA (encargado)
- FORMACION CARRETILLA ELEVADORA (encargado y dos envasadoras)
- MANIPULADOR DE ALIMENTOS (todas las trabajadoras@s)



En la oferta técnica de SICA SL respecto al plan de formación (sobre B) se incluyen los siguientes cursos:

- Prevención de riesgos, seguridad y salud en el trabajo:
 - o Formación básica, 1h, a todos los trabajadores (8p)
 - o Formación avanzada, 60h, al puesto de encargado y persona sustituta (2p)
- Retroexcavadora, 8h, al puesto de encargado y persona sustituta. (2p)
- Traspaleta y carretilla elevadora, 8h, todas las personas trabajadoras. (8p)
- Mejora de las capacidades organizativas, 8h, todas las personas trabajadoras. (8p)
- Higiene y seguridad alimentaria, 8-10h, todas las personas trabajadoras. (8p) Esta última formación se considera de una duración promedio de 9h.

En cuanto al número y características del personal a subrogar, el pliego de condiciones técnicas recoge que el personal a subrogar son 7 personas en categoría profesional de envasador/a y una persona encargada. A su vez, se incluye en el apdo. 2 sobre “tareas a realizar”, además de las tareas propias de estas categorías profesionales, los trabajos propios en caso de sustitución de la persona encargada en periodos inferiores a un mes.

Una vez analizado el contenido del plan formativo de la adjudicataria y de los informes de valoración del criterio cuestionado, se aprecia que no se ha valorado la formación básica en prevención de riesgos que estaba incluida en la oferta formativa realizada por la licitadora SICA SL, pues es una formación ya realizada. Lo valorado en este apartado es la formación avanzada en materia de riesgos ofertada a los puestos de encargado/a y persona sustituta. En cuanto a la formación de retroexcavadora, la oferta de SICA SL está destinada a dos personas: la persona encargada y su persona sustituta. En las anotaciones realizadas sobre la valoración, consta como valorado únicamente la oferta formativa para la persona sustituta, ya que la persona encargada ya lo tiene realizado. Finalmente, en cuanto a la formación de traspaleta y carretilla elevadora, SICA SL lo ofrece a todas las categorías. En las anotaciones realizadas sobre la valoración, consta que se ha valorado sólo para 5 de las 8 personas del personal al subrogar, descartando las tres personas de la plantilla que lo tienen realizado.

Por tanto, de lo expuesto en el párrafo precedente se deduce que el número total de horas en formación valoradas a SICA SL asciende a 304 (número de horas de curso por número de personas que recibirán cada una de las propuestas formativas, excluidas las personas que ya recibieron esa formación) mientras que en el caso de la recurrente el número total de horas a valorar según los criterios establecidos en el apdo. 21.2 del Cuadro de Características asciende a 104h de formación. En conclusión, la ponderación de la oferta formativa de los distintos licitadores se ha realizado siguiendo los criterios expuestos en el cuadro de Características que rige la licitación, por lo que no puede entenderse conculcado el principio de igualdad y no discriminación entre licitadores (art. 132 LCSP).

En cuanto a la motivación de la valoración realizada en el plano formativo, el informe técnico elaborado al efecto ya señala cuáles son las formaciones valoradas, que coinciden con la oferta formativa que cada licitador ha incluido en el sobre B, el número de horas de cada curso, y el grado de vinculación de cada propuesta formativa con respecto a los criterios y parámetros recogidos en el apdo. 21.2 del Cuadro de Características, en una escala desde A (menor ponderación) a la letra E (máxima ponderación), de acuerdo a la duración, calidad y vinculación de cada curso con el objeto del contrato y la categoría profesional a la que va dirigido. Como resultado de la valoración realizada, SICA SL obtuvo 5 puntos en este criterio sujeto a juicio de



valor, mientras que la recurrente obtuvo 3,75 puntos. Por tanto, habiendo recogido el informe los aspectos más importantes de la oferta formativa sometida a valoración, no se aprecia la concurrencia de error manifiesto, defecto grave de procedimiento o separación de los elementos reglados de la valoración, lo que aboca a la desestimación del recurso especial, cuyo suplico se limita a solicitar la retroacción de actuaciones para que se valore nuevamente el apdo. sobre planes de formación *conforme a las exigencias establecidas en los pliegos*, exigencia que se tiene por cumplida en consideración a lo expuesto.

A mayor abundamiento, la diferencia de valoración entre la empresa adjudicataria y la empresa recurrente en el apartado discutido es de 1,25 puntos (5 puntos frente a 3,75), cuando en el global de la valoración la empresa adjudicataria obtuvo 91,25 puntos, frente a los 88,83 puntos de la empresa recurrente, lo que arroja una diferencia de 2,42 puntos. Por tanto, incluso con igualdad en la valoración de las proposiciones de las licitadoras en el apdo. destinado a los planes de formación, el resultado final no sería distinto al de la adjudicación que se pretende anular. En este sentido, la jurisprudencia se ha encargado de aclarar que no es baladí el efecto útil que debe acompañar cualquier pretensión anulatoria, de tal forma que, si el resultado de anular un acto sería el dictado de otro de contenido materialmente idéntico, tal impugnación no puede prosperar por principio de economía procesal. Así lo ha reconocido la Audiencia Nacional, Sala de lo Contencioso-Administrativo, en Sentencia 164/2017, de 5 de abril, rec. 784/2015, que a su vez cita jurisprudencia del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional.

Vistos los preceptos legales de aplicación, este Órgano Administrativo Foral de Recursos Contractuales emite la siguiente

RESOLUCIÓN

PRIMERO. - Desestimar el recurso Especial en materia de contratación interpuesto por Javier Zamora Barrios, en representación de la mercantil EULEN SA., contra la Resolución de adjudicación definitiva de 8 de febrero de 2022 del contrato de servicio de envasado de sal de Añana (s-2022-1).

SEGUNDO. - Levantar la suspensión cautelar acordada por este OAFRC, por Resolución 4/2022, de 28 de febrero.

TERCERO. - Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de sanción prevista en el artículo 58.2 de la LCSP.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente al de la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 11.1.f) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.