

ACUERDO 8/2023, DE 20 DE SEPTIEMBRE DE 2023, POR EL QUE SE RESUELVE EL RECURSO ESPECIAL PRESENTADO POR LA ENTIDAD GRUSAMAR INGENIERIA Y CONSULTING, S.L.U., Y LA SOCIEDAD GESTIÓN INTEGRAL DE PROYECTOS E INVERSIONES EN CANARIAS, S.L.U. (GIPIC), CONTRA LA ADJUDICACIÓN DEL CONTRATO “SERVICIO PARA LA REDACCIÓN DEL PROYECTO DE MEJORA DE ENLACES DE LA GC-3 Y SU CONEXIÓN CON LA GC-21” (EXP 1554/2020; EXP TRIB 4/2023)

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 27 y el 28 de junio de 2021 fueron publicados en la Plataforma de Contratación del Sector Público el anuncio de licitación y los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) y de Prescripciones Técnicas (PPT) que regirían la licitación del contrato de servicios denominado “SERVICIO PARA LA REDACCIÓN DEL PROYECTO DE MEJORA DE ENLACES DE LAGC-3 Y SU CONEXIÓN CON LA GC-21” mediante procedimiento abierto y tramitación ordinaria, con un valor estimado de 446.964,00 €, **tramitado por la Consejería de Gobierno de Obras Públicas, Infraestructuras, Transporte y Movilidad del Cabildo de Gran Canaria.**

Posteriormente, el 23 de julio del mismo año sería publicada la rectificación tanto del anuncio como de los pliegos citados.

SEGUNDO.- Mediante Acta de la Mesa de Contratación de fecha 3 de mayo de 2023, se eleva propuesta de adjudicación de la citada licitación, tras el análisis de la documentación requerida y garantía definitiva del propuesto adjudicatario, a la **UTE TPF GETINSA EUROESTUDISO, S.L. & RABADAN 17, S.L.**

TERCERO.- Mediante Resolución núm. 85/2023 de fecha 9 de mayo de 2023 se adjudicó el contrato denominado “REDACCIÓN DEL PROYECTO DE MEJORA DE ENLACES DE LAGC-3 Y SU CONEXIÓN CON LA GC-21” a la **UTE TPF GETINSA EUROESTUDISO, S.L. & RABADAN 17, S.L.** en la que constan como parte de la misma y a efectos de su motivación, los informes técnicos emitidos el 1 de agosto de 2022 y 22 de marzo de 2023.

CUARTO.- El 30 de mayo de 2023 don I.N.P., en representación de la empresa **GRUSAMAR INGENIERIA Y CONSULTING, S.L.U.**, y don J.R.M. en representación de la sociedad **GESTIÓN INTEGRAL DE PROYECTOS E INVERSIONES EN CANARIAS, S.L.U. (GIPIC)** presentan escrito por el que formalizan un recurso especial en materia de contratación contra el acto de adjudicación de la licitación.

QUINTO.- El 31 de mayo de 2023 el Tribunal Administrativo del Cabildo de Gran Canaria sobre Contratos Públicos -en adelante TACP- formula el oportuno requerimiento al servicio gestor, solicitando el expediente, la relación de todos los participantes en la licitación, así como el preceptivo informe.

SEXTO.- El 1 de junio de 2023 tiene entrada en el registro del Tribunal Administrativo del Cabildo de Gran Canaria sobre Contratos Públicos -en adelante TACP- oficio dónde se indica al Tribunal la forma de acceder al expediente administrativo a través del aplicativo Plyca, para su consulta por el TACP quedando pendiente la remisión del Informe Técnico preceptivo.

SÉPTIMO.- Conforme a lo dispuesto en los apartados 2 y 3 del artículo 56 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'17 -, el 8 de junio de 2023 fueron puestos de manifiesto a los licitadores los documentos mediante los que fue formalizado el Recurso Especial

OCTAVO.- Al tratarse de un recurso contra la adjudicación del contrato, el acto ha quedado suspendido de forma automática sin que el Tribunal haya apreciado circunstancias para su levantamiento, en virtud de lo dispuesto en el artículo 56.3 de la LCSP'17.

NOVENO.- Durante la sustanciación del trámite de audiencia, el día 16 de junio de 2023 la empresa TPF GETINSA EUROESTUDIOS, S.L., presentó alegaciones en el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de la comunidad Autónoma de Canarias, teniendo entrada en el registro del TACP el 21 de junio siguiente.

DÉCIMO.- El 4 de agosto de 2023 tiene entrada en el registro del TACP el preceptivo informe de e fecha 1 de agosto de 2023 emitido por un Ingeniero de Caminos Canales y Puertos y la Jefa del Servicio Técnico de Obras Públicas e Infraestructuras.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Competencia.

La competencia para resolver el recurso especial en materia de contratación corresponde a este Tribunal, en virtud de lo estipulado en el Reglamento Orgánico que lo regula, publicado en el BOP nº 24, de 24 de febrero de 2016 y en el BOC nº 39 de 26 de febrero de 2016, habiendo sido designados sus miembros por el Consejo de Gobierno Insular celebrado el 25 de julio de 2016, (BOP nº 93 de 3 de agosto de 2016) y acordada su renovación por el Pleno del Excmo. Cabildo de Gran Canaria el 30 de julio de 2021, (BOP nº 133 de 5 de noviembre de 2021).

Todo ello, de conformidad con lo dispuesto en los apartados 3 y 4 del artículo 41 del entonces vigente Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (TRLCSP), hoy art 46 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'17- y de

conformidad con el 2.3 del Decreto 10/2015, de 12 de febrero de la Comunidad Autónoma de Canarias, por el que se creó el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos y que habilita a las Administraciones Locales para crear su propio Tribunal Administrativo.

SEGUNDO.- Legitimación

El párrafo primero del artículo 48 de la LCSP`17 establece 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.”

Al haberse presentado ambas recurrentes a la licitación, están legitimadas para a la presentación del recurso, habiendo ambas presentados los poderes notariales que acreditan su representación.

TERCERO.- Objeto del recurso

El recurso se presenta contra el **acto de adjudicación** - Resolución núm. 85/2023 de fecha 9 de mayo de 2023 dictada por el Vicepresidente Primero y Consejero de Gobierno de Obras Públicas e Infraestructuras por delegación del Consejo de Gobierno Insular (Acuerdo de 31 de julio de 2019)- siendo este un acto susceptible de recurso especial en materia de contratación de conformidad con lo dispuesto en el artículo 44.2.c) de la LCSP`17.

El objeto del recurso es un **contrato de servicios** cuyo valor estimado supera los cien mil euros, por lo que resulta susceptible de recurso especial en materia de contratación, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 44.1.a) de la LCSP`17.

CUARTO.- Plazo

El acto de adjudicación (Resolución 85/2023) se dictó el 9 de mayo de 2023 y fue publicado en la Plataforma de Contratación del Sector Público el 10 de mayo siguiente por lo que, habiéndose presentado el recurso el 30 de mayo de 2023, debe considerarse presentado dentro del plazo de 15 días hábiles que al efecto establece el artículo 50 LCSP`17.

QUINTO.- Motivos del recurso.

Alegan las recurrentes los siguientes motivos de impugnación:

1.-Que el informe que fundamenta la adjudicación emitido en fecha 1 de agosto de 2022, en cuanto a la puntuación de las Mejoras, establece una fórmula que no aparece en los Pliegos, fórmula que consiste en Mejoras aplicables/ mejoras propuesta x puntos totales (13), que aplicado al adjudicatario resultó una puntuación de 6 ($(6/13) * 13$), es decir, 6 mejoras admitidas, partido por 13 propuestas, multiplicado por 13 que es el número total de puntos que se pueden obtener según el pliego y que esta fórmula llega al absurdo de que cuanto más mejoras proponga, menor sería la puntuación.

2.- Reprocha que el informe técnico no valoró como mejoras los epígrafes 4.1, 4.2 y 4.3 al considerarse en dicho informe que estas no son propiamente mejoras sino un medio para conseguir los objetivos del contrato.

SEXTO.- En relación a la fórmula utilizada para valorar las mejoras.

Como primer motivo de impugnación del acuerdo de adjudicación recurrido, cuestionan las recurrentes que la puntuación de las Mejoras se haya obtenido mediante una fórmula no recogida en los Pliegos alegando además la improcedencia de establecer el denominador mediante la mera suma de las mejoras propuestas.

En el Cuadro de Características del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, respecto a los criterios subjetivos de adjudicación y dentro del apartado de Memoria Técnica, se contempla las mejoras – punto 1.4-, en que se valorará “ *la propuesta de posibles actuaciones, no contempladas en el P.P.T.P del contrato, que puedan contribuir al diagnóstico realizado de la situación actual, la solución técnica que se proponga para la mejora de la conectividad o, incluso, la presentación de los resultados obtenidos del proceso, con especial atención a aquellas mejoras que se puedan introducir relacionadas con la modelización o con el BIM. 13 puntos.*”

Respecto a ello, es necesario descartar de entrada que el órgano de contratación no pueda usar fórmulas que no estén previstos expresamente en el Pliego puesto que, ni la LCSP'17 ni la doctrina excluyen esa posibilidad, siempre bajo la máxima de que las fórmulas deben ser neutrales en su aplicación íntegra -JCCA de Aragón en su Informe 6/2014- Y como declara la sentencia TJUE de 28 de noviembre de 2008, el órgano de valoración no puede establecer a posteriori coeficientes de ponderación, subcriterios o reglas no reflejados en el Pliego, pero en modo alguno proscribire la posibilidad de usar las fórmulas o cálculos que sean pertinentes para determinar la puntuación de las mejoras.

En segundo lugar, las recurrentes impugnan el uso de la citada fórmula alegando que “*sería más lógico que en la fórmula, el denominador viniera determinado por las mejoras admitidas, no por las propuestas, porque esta fórmula tal y como es creada y aplicada por el perito, conduce al absurdo de que cuánto más cantidad de mejoras se hayan propuesto, menos puntuación se obtiene.*”

Sin embargo, el informe técnico demitido el 1 de agosto de 2023 y remitido por el órgano de contratación la fórmula empleada por el órgano de contratación usa para todos los licitadores como denominador el 13, lo que corresponde con la exigencia doctrinal de la neutralidad de la fórmula

De acuerdo con el informe, si se hubiera seguido el criterio que sostiene el recurrente, de emplear como denominador el número de mejoras admitidas, “el resultado no hubiese variado, dado que la adjudicataria tenía el mayor número de mejoras admitidas”.

Y añade que *“en el hipotético caso de que algún licitador hubiese propuesto un número de mejoras superior a 13, el cociente sería inferior, al aumentar el denominador de la fórmula, pero el resultado sería proporcional para todos los licitadores, consiguiéndose el mismo objetivo, que es que el licitador que presente más mejoras evaluables, obtenga la mayor puntuación.”*

SÉPTIMO.- En relación a los epígrafes no valorados como mejoras.

Las recurrentes reprochan también que el informe técnico no hubiese valorado como mejoras los epígrafes 4.1, 4.2 y 4.3 al considerarse en dicho informe que estas no eran propiamente mejoras sino un medio para conseguir los objetivos del contrato. En concreto, las recurrentes sostienen lo siguiente:

a) Con relación a la mejora ofertada en el epígrafe 4.1 (SOFTWARE DE TOMA DE DATOS – INFORMACIÓN EN TIEMPO REAL) aseguran las recurrentes que, *“aunque ciertamente la toma de datos es una tarea del contrato, al realizarse mediante el software ofertado, hay una transferencia de conocimiento de datos a tiempo real, lo que no ocurre con la toma manual, actuación no contemplada en el Pliego.”*

Al respecto debe tenerse en cuenta que las mejoras a las que hace referencia el art. 145.7 de la LCSP'17 son las siguientes:

“7. En el caso de que se establezcan las mejoras como criterio de adjudicación, estas deberán estar suficientemente especificadas. Se considerará que se cumple esta exigencia cuando se fijen, de manera ponderada, con concreción: los requisitos, límites, modalidades y características de las mismas, así como su necesaria vinculación con el objeto del contrato.

En todo caso, en los supuestos en que su valoración se efectúe de conformidad con lo establecido en el apartado segundo, letra a) del artículo siguiente, no podrá asignársele una valoración superior al 2,5 por ciento.

Se entiende por mejoras, a estos efectos, las prestaciones adicionales a las que figuraban definidas en el proyecto y en el pliego de prescripciones técnicas, sin que aquellas puedan alterar la naturaleza de dichas prestaciones, ni del objeto del contrato.

Las mejoras propuestas por el adjudicatario pasarán a formar parte del contrato y no podrán ser objeto de modificación.”

Al respecto cabe poner de manifiesto que, en el informe Técnico emitido el 1 de agosto de 2023 y remitido por el órgano de contratación se afirma, respecto a la toma de datos mediante un determinado software, que supone una transferencia de conocimiento de datos a tiempo real, lo que no ocurre con la toma manual, entendiéndose que ello no constituye una mejora en sí misma, por cuanto es una mera forma de presentación de los datos, a valorar posteriormente en la ejecución del contrato por el Director del mismo.

b) En relación a la mejora ofertada en el epígrafe 4.2 (METODOLOGÍA BIM) alegan las recurrentes que supone un LOD superior al solicitado en el pliego, LOD 400 en vez de 300.

Sin embargo, replica el informe Técnico de 1 de agosto de 2023 que el Pliego de Prescripciones Técnicas Particulares, en concreto en el “ANEXO I – CARACTERÍSTICAS GENERALES DEL TRABAJO”, se establece que la modelización BIM tendrá un desarrollo mínimo LOD 400, y que el epígrafe 15.9 del mismo PPTP, establece que “*Todas las actuaciones que se recojan en el proyecto se desarrollarán en un modelo BIM con un desarrollo mínimo LOD 400, cuyo resultado final se visualizará mediante Infracworks o software similar*”, por lo que la referencia que hace el PPTP a que “*Las estructuras del proyecto se modelizarán en BIM con un nivel de desarrollo mínimo LOD 300*”, debe considerarse un error material.

c) Con relación a la mejora prevista en el epígrafe 4.3 (UTILIZACIÓN DE DRON EN PROYECTO) aseguran las recurrentes que no estaba prevista en el PPTP y su uso permitiría la simulación del tráfico y realización de infografías.

Por el contrario, el informe emitido por los Técnicos Insulares el 1 de agosto de 2023 explica que el uso de drones no constituye una mejora en sí pues no es más que un medio para determinar el número de vehículos.

OCTAVO.- Sobre la concurrencia de la doctrina de la discrecionalidad técnica.

Este Tribunal, a la vista de las alegaciones planeadas por los recurrentes y la información remitida por los Técnicos Insulares, entiende justificada la no consideración de las mejoras ofertadas por las recurrentes pues, aunque algunas de las razones expuestas por las recurrentes tienen componentes técnicos que escapan al conocimiento de este Tribunal, los Técnicos Insulares han explicado

razonablemente en su informe de 1 de agosto las razones por las que no se han considerado determinadas propuestas como mejoras, sin que se haya acreditado la concurrencia de error material o arbitrariedad en los informes técnicos analizados.

En *ese sentido* se ha pronunciado también el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en su Resolución de 4 de junio de 2021, (Recurso 319/2021, Resolución n.º 661/2021), en la que se afirma lo siguiente:

“A este respecto, y como es doctrina reiterada de este Tribunal, las valoraciones de los informes técnicos están amparadas por la discrecionalidad administrativa siempre y cuando se advierta una correcta y debida motivación de los mismos, pues ante una escasa o insuficiente justificación aquélla se transforma en pura y simple arbitrariedad, y ahí reside la función de este Tribunal, con la recta finalidad de enjuiciar si dichos informes se encauzan debidamente, y si satisfacen las exigencias de motivación previstas en el artículo 35 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.» Asimismo, las Resoluciones n.º 968/2019, de 14 de agosto, 6/2016, de 12 de enero, 343/2015, de 17 de abril, 246/2012, de 7 de noviembre, 606/2013, de 4 de diciembre, 288/2014, de 4 de abril, 344/2014, de 25 de abril, 718/2014, de 26 de septiembre, o 255/2015, de 23 de marzo, disponen que: “Debemos recordar, además, que informe que da por válida la justificación ofrecida, al ser elaborado por un técnico adscrito al órgano de contratación, gozan de la llamada discrecionalidad técnica a la hora de valorar dicha justificación, y, dado que el recurrente no ha probado que en su redacción se haya incurrido en un error material, alguna arbitrariedad o error de procedimiento, las conclusiones técnicas emitidas por el servicio técnico deben prevalecer, pues la discrecionalidad técnica no ha sido desvirtuada.”

En el mismo sentido, las STS de 23 de noviembre de 2007, de 3 de julio de 2015 y de 15 de septiembre de 2009 declaran que la discrecionalidad técnica parte de una presunción de certeza o de razonabilidad de la actuación administrativa, acotando la intervención de los Tribunales en la fiscalización de la valoración técnica:

“En aplicación de dicha doctrina de la discrecionalidad técnica, únicamente cabe revisar las valoraciones técnicas efectuadas por la Administración en caso de que se acredite que las mismas incurren en error manifiesto, arbitrariedad o defecto grave del procedimiento”, doctrina que ha experimentado una importante evolución en los últimos años, progresando en el control de los actos que son expresión de la discrecionalidad técnica, y reducir, así, las zonas exentas de control jurisdiccional

en estos casos (STS de 18 de marzo de 2011, STS de 6 de julio de 2011, STS de 25 de febrero de 2013 o STS de 18 de marzo de 2014). De esta manera, nos encontramos como el Alto Tribunal en su Sentencia de 3 de julio de 2015, viene a considerar que *“en el ámbito de la discrecionalidad técnica resultan de aplicación las habituales técnicas de control de los actos discrecionales en general, a través del control de los aspectos formales del acto, los hechos determinantes, la aplicación de los principios generales del derecho, la desviación de poder o la proscripción de la arbitrariedad”*. A tales efectos, en la indicada sentencia se determina que los actos de discrecionalidad técnica de la Administración deben estar en todo caso motivados, señalando que *“la motivación del acto no nos permite examinar la entraña de la decisión técnica, producto de la indicada discrecionalidad técnica, y sustituir ese juicio técnico por el que expresa el recurrente o el del propio tribunal. Lo que nos permite la motivación, en definitiva, es controlar que efectivamente se han puesto de manifiesto, de forma comprensible, las razones de la puntuación señalada, y además, que esa decisión no es arbitraria, no incurre en desviación de poder, no se opone a los principios generales del derecho, o incurre en defectos de índole formal.”*.

En consecuencia, con lo expuesto, no habiendo evidencia alguna de que se haya incurrido en error material, arbitrariedad o error de procedimiento, han de desestimarse las alegaciones y del recurso en su integridad.

Por lo expuesto, visto los preceptos legales de aplicación, este Tribunal, por unanimidad,

RESUELVE

PRIMERO.- Desestimar el recurso interpuesto por las entidades **GRUSAMAR INGENIERIA Y CONSULTING, S.L.U.**, y **GESTIÓN INTEGRAL DE PROYECTOS E INVERSIONES EN CANARIAS, S.L.U. (GIPIC)** en relación con la adjudicación del contrato “Redacción proyecto de mejora de enlaces de la GC-3 y su conexión con la GC-21” (EXP XP1554/2020) por considerar la misma conforme a derecho.

SEGUNDO.- Alzar la suspensión que pesa sobre el procedimiento.

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 la sanción prevista en el artículo 58.2 del LCSP,17.

CUARTO.- Notificar la presente resolución a todos los interesados en el procedimiento, ordenando su publicación en el perfil de contratante.



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO
DEL CABILDO DE GRAN CANARIA SOBRE
CONTRATOS PÚBLICOS**
05.0.5

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa, y contra la misma sólo cabrá la interposición del recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias en el plazo de DOS MESES a partir del día siguiente a la recepción de su notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1 y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio Reguladora de la Jurisdicción Contenciosa – Administrativa.