



EB 2020/012

Resolución 036/2020, de 19 de febrero, de la Titular del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi / Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoaren titularra, en relación con el recurso especial interpuesto por la empresa HTK FILM, S.L. contra la adjudicación del contrato del “Servicio de Cinematografía de Biteri Kultur Etxea”, tramitado por el Ayuntamiento de Hernani.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Con fecha 15 de enero de 2020 se ha presentado en el registro del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi / Euskal Autonomia Erkidegoko Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoa (en adelante, OARC / KEAO) el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la empresa HTK FILM, S.L. contra la adjudicación del contrato del “Servicio de Cinematografía de Biteri Kultur Etxea”, tramitado por el Ayuntamiento de Hernani.

SEGUNDO: Remitido el recurso al poder adjudicador el 16 de enero, se recibió en este OARC / KEAO copia del expediente de contratación y del 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), el 20 de enero.

TERCERO: Trasladado el recurso a los interesados el mismo día 20 de enero, no se ha recibido alegación alguna.





II.- FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO: Legitimación y representación

Consta en el expediente la legitimación de la recurrente y la representación de don R.I.G., que actúa en su nombre.

SEGUNDO: Inclusión del contrato en el ámbito objetivo del recurso especial

Según el artículo el art. 44.1 a) de la LCSP, son susceptibles de recurso especial los contratos de servicios con un valor estimado superior a 100.000 euros.

TERCERO: Impugnabilidad del acto

Según el artículo 44.2 C) de la LCSP, pueden ser objeto de recurso especial los acuerdos de adjudicación.

CUARTO: Interposición en tiempo y forma

El recurso ha sido interpuesto en tiempo y forma.

QUINTO: Régimen jurídico

El Ayuntamiento de Hernani ostenta la condición de poder adjudicador y, en concreto, de Administración Pública, según el artículo 3 de la LCSP.

SEXTO: Motivos del recurso

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



a) El acuerdo de adjudicación carece de la debida y suficiente motivación en relación con lo establecido en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (en adelante, PCAP), dado que se limita a realizar una remisión genérica a los pliegos, sin contraste técnico de ningún tipo y sin que puedan compararse de manera racional y objetiva las prestaciones entre las dos ofertas.

b) El acto impugnado nada dice respecto de la falta de acreditación de la necesaria solvencia técnica de la adjudicataria, por lo que nos encontraríamos ante un acto incurso en causa de nulidad.

c) Tampoco se acredita la solvencia económica, ya que no se acreditan los principales servicios prestados, así como la cuantía mínima económica de dichos servicios.

d) No se corresponde el objeto social de la adjudicataria con las prestaciones exigidas en la licitación.

e) Finalmente, se solicita la declaración de nulidad del acuerdo de adjudicación.

SÉPTIMO: Alegaciones del poder adjudicador

El poder adjudicador solicita la desestimación del recurso con los argumentos que a continuación se exponen:

a) En la presente licitación no hay criterios de adjudicación sometidos a juicio de valor, es decir, todos son criterios automáticos y objetivos sin margen para la discrecionalidad para el órgano de contratación.



b) La adjudicaría ha acreditado la solvencia técnica requerida mediante medios externos de conformidad con lo establecido en el artículo 75 de la LCSP.

OCTAVO: 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.

La cláusula 8 del PCAP que regula los criterios de adjudicación establece:

Los criterios de adjudicación serán los siguientes:

Proposición económica 94 puntos

La valoración de la oferta económica se realizará conforme a la siguiente fórmula:

En el caso de bajas de entre 0 y 20%, se valorará con 4 puntos por cada punto porcentual.

En el caso de bajas superiores al 20%, la puntuación máxima de 94 puntos la obtendría la oferta con mayor baja porcentual y el resto de las ofertas con baja superior al 20% obtendrían puntuación mediante la interpolación lineal entre ambos puntos.

Otros criterios valorables mediante aplicación de fórmulas: 6 puntos

- Emisión de películas en versión original subtitulada, documentales o películas con tema de reflexión especial, en un día entre semana, computando las de todo el año. 1 punto por cada emisión, (máximo 2)
- Por actuaciones en directo de ópera, ballet u otros espectáculos, computando las de todo el año: 1 punto por cada actuación (máximo 2)
- Adaptación de las proyecciones cinematográficas a la conmemoración de días internacionales a favor de la igualdad, los derechos humanos, etc. 1 punto por emisión (máximo 2)

La Cláusula 11 relativa a la capacidad y solvencia para contratar señala:



Medios para acreditar la solvencia:

• **La Solvencia económica y financiera, se deberá acreditar utilizando el siguiente medio:**

Volumen anual de negocios en el ámbito al que se refiera el contrato, referido al mejor ejercicio dentro de los tres últimos disponibles en función de las fechas de constitución o de inicio de actividades del empresario o empresaria y de presentación de las ofertas por importe igual o superior a 30.000.- euros.

El volumen anual de negocios de la empresa licitadora o candidata se acreditará por medio de sus cuentas anuales aprobadas y depositadas en el Registro Mercantil, ¡si el empresario o la empresaria estuviera inscrito/a en dicho Registro, y en caso contrario por las depositadas en el Registro Oficial en que deba estar inscrito/a. Los empresarios y las empresarias individuales no inscritos/as en el Registro Mercantil acreditarán su volumen anual de negocios mediante sus libros de inventarios y cuentas anuales legalizados por el Registro Mercantil.

• **La solvencia técnica, se deberá acreditar utilizando los siguientes medios (todos):**

Relación de los principales servicios realizados en el curso de los tres últimos años que incluya importe, fechas y destinatario/a (público/a o privado/a) de los mismos.

Los servicios o trabajos efectuados se acreditarán mediante certificados expedidos o visados por el órgano competente, cuando la entidad destinataria sea una entidad del sector público; cuando el destinatario sea un sujeto privado, mediante un certificado expedido por éste o, a falta de este certificado, mediante una declaración del empresario o empresaria; en su caso, estos certificados serán comunicados directamente al órgano de contratación por la autoridad competente.

El requisito mínimo será que el importe anual acumulado en el año de mayor ejecución sea igual o superior a 30.000 euros en servicios realizados de igual o similar naturaleza que el correspondiente al contrato, tomando como criterio de correspondencia entre los servicios ejecutados por el empresario o la empresaria los que constituyan el objeto del contrato la pertenencia al mismo subgrupo de clasificación, si el contrato estuviera encuadrado en alguno de los establecidos reglamentariamente y, en caso contrario, la igualdad entre los primeros dígitos de los respectivos códigos CPV.

Por último, el apartado 1 del Pliego de Prescripciones Técnicas (PPT) indica que el objeto del contrato es: gestionar la programación de cine de la sala Biteri, que consistirá en la proyección de películas según el calendario y horarios que se detallan en el apartado 3 del presente pliego, junto con la programación y proyección de eventos en directo o en diferido, como pueden ser óperas, conciertos, deporte, etc. y la difusión de los mismos.



A la vista de lo anterior, las consideraciones del OARC / KEAO sobre los motivos de recurso alegados son las siguientes:

a) Sobre la motivación de la adjudicación

El reproche de que el acuerdo de adjudicación está insuficientemente motivado no puede aceptarse. Debe tenerse en cuenta que nos hallamos ante una licitación en la que todos los criterios de adjudicación se encuentran sujetos a evaluación automática mediante la aplicación de fórmulas (cláusula 8 del PCAP). Sobre esta cuestión, este Órgano ha señalado (ver, por todas, las Resoluciones 34/2018 y 143/2018) que, a diferencia de los criterios sujetos a un juicio de valor, que se caracterizan por su carácter discrecional, lo que obliga a su motivación con la finalidad de proceder a un control adecuado de los mismos en orden a evitar la arbitrariedad (artículos 35.1.i) de la Ley 39/2015, del Procedimiento Administrativo Común y 151 de la LCSP), los criterios de adjudicación evaluables mediante fórmula se caracterizan por su automatismo, pues de la mera aplicación de la fórmula se obtiene el resultado de la ponderación. A este respecto, para el cumplimiento del requisito de la motivación en la aplicación de un criterio de adjudicación de evaluación automática es suficiente con que al licitador le consten los elementos que le permitan verificar que la fórmula se ha aplicado correctamente, lo que sin duda sucede en este caso, en el que el recurrente puede efectuar su propio cálculo con los datos que figuran en la notificación de la adjudicación, lo cual ha sido suficiente para formular un recurso fundado en derecho.

b) Sobre la solvencia técnica

Tampoco puede aceptarse la alegación referida a la falta de acreditación de la solvencia técnica, ya que consta en el expediente (folio 81) el compromiso de la mercantil Barton Films, S.L. de poner a disposición de la hoy adjudicataria los medios y solvencia técnica en lo que se refiere a la programación de cine para que pueda ejecutar el contrato con el Ayuntamiento de Hernani y dicha solvencia se mantendrá en toda la vigencia del contrato, todo ello de conformidad con lo establecido en el artículo 75



de la LCSP que permite acreditar la solvencia para celebrar un contrato determinado, basándose en la solvencia y medios de otras entidades siempre que se demuestre que durante toda la duración de la ejecución del contrato se dispondrá de ella. Asimismo, se aporta la relación de servicios prestados por esta entidad, dando cumplimiento al medio probatorio exigido por el pliego (mediante declaración del empresario) y superando el umbral de 30.000 € de importe anual acumulado en el año de mayor ejecución.

c) Sobre la solvencia económica

En lo que se refiere a la acreditación de la solvencia económica y financiera, la cláusula 11 del PCAP exige que se acredite mediante el volumen anual de negocios en el ámbito al que se refiere el contrato y referido al mejor ejercicio dentro de los tres últimos disponibles por importe igual o superior a 30.000 €. La adjudicataria presenta la cuenta de pérdidas y ganancias relativa al ejercicio 2017 (folio 71 del expediente) en el que figura la cantidad de 308.588, 24 € como importe neto de la cifra de negocios con lo que se supera claramente el umbral mínimo fijado en los pliegos. Consecuentemente, procede la desestimación de este motivo impugnatorio.

d) Sobre el objeto social de la adjudicataria

La recurrente alega que el objeto social de la adjudicataria no comprende las prestaciones exigidas por la licitación, concretamente la proyección cinematográfica, y lo pone en conexión con los extremos anteriormente expuestos.

A este respecto, debe indicarse que la LCSP no exige que haya una coincidencia literal entre el objeto social y el objeto del contrato, por lo que la interpretación del artículo 66 de la LCSP debe hacerse en sentido amplio, es decir, considerando que lo que dicho artículo establece es que las prestaciones objeto del contrato deben estar comprendidas entre los fines, objeto y ámbito



de actividad de la empresa (ver, en este sentido, la Resolución 27/2012 del OARC/KEAO). De esta forma, constituyendo la gestión de eventos colectivos una parte del objeto de la sociedad adjudicataria, debe concluirse que las prestaciones objeto del contrato quedan incluidas dentro del ámbito de actividades de la empresa. Por otra parte, es irrelevante para el presente debate los números CNAE con los que la adjudicataria se encuentra dada de alta en el impuesto de actividades económicas, porque nada tiene que ver con la capacidad de la empresa para la prestación del contrato o con la solvencia requerida. Por todo ello, debe desestimarse el alegato de la recurrente.

e) Conclusión

A la vista de todo lo referido el recurso debe ser desestimado.

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 interpuesto por la empresa HTK FILM, S.L. contra la adjudicación del contrato del “Servicio de Cinematografía de Biteri Kultur Etxea”, tramitado por el Ayuntamiento de Hernani.

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

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



CUARTO: No se aprecia temeridad o mala fe en la interposición del recurso.

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 59.1 de la LCSP.

Vitoria-Gasteiz, 2020ko otsailaren 19a

Vitoria-Gasteiz, 19 de febrero de 2020