



EB 2018/157

Resolución 185/2018, de 21 de diciembre de 2018, 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 FERROVIAL SERVICIOS, S.A. contra la adjudicación del contrato “Servicios de mantenimiento complejo de instalaciones, edificios, aparatos, sistemas y equipos de diversos equipamientos deportivos del Instituto Municipal de Deportes de Barakaldo”, tramitado por el Instituto Municipal de Deportes de Barakaldo.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Con fecha 31 de octubre de 2018, la empresa FERROVIAL SERVICIOS, S.A. (en adelante, FERROVIAL) interpuso, 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), un recurso especial en materia de contratación contra la adjudicación del contrato “Servicios de mantenimiento complejo de instalaciones, edificios, aparatos, sistemas y equipos de diversos equipamientos deportivos del Instituto Municipal de Deportes de Barakaldo”, tramitado por el Instituto Municipal de Deportes de Barakaldo (en adelante, IMDB).

SEGUNDO: El mismo 31 de octubre se notificó el recurso al poder adjudicador y se le solicitaron el expediente y el informe a los 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), los cuales se recibieron en el registro del OARC / KEAO los días 6 y 7 de noviembre, respectivamente.

TERCERO: Trasladado el recurso a las empresas interesadas en el procedimiento el día 7 de noviembre, se han recibido las alegaciones de la empresa IMESAPI, S.A. (en adelante IMESAPI), adjudicatario impugnado, el día 14 de noviembre.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Legitimación y representación

Consta en el expediente la legitimación de la recurrente y la representación de D.I.A.I., que actúa en su nombre.

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

Según el artículo 44.1 a) de la LCSP, son susceptibles de recurso especial en materia de contratación los contratos de servicios cuyo valor estimado supere los 100.000 euros.

TERCERO: Impugnabilidad del acto

Conforme al art. 44.2.c) de la LCSP son actos impugnables los acuerdos de adjudicación.

CUARTO: Interposición del recurso en tiempo y forma

El recurso ha sido interpuesto en tiempo y forma.

QUINTO: Régimen jurídico del poder adjudicador

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



SEXTO: Argumentos del recurso

Los argumentos del recurso, en síntesis, son los siguientes:

- a) La cláusula 10 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) establece que los informes técnicos se pronunciarán expresamente sobre si cada una de las proposiciones admitidas por la Mesa de contratación cumple o no las prescripciones técnicas exigidas por los pliegos, y la cláusula 5 del Pliego de Prescripciones Técnicas (PPT) afirma que los horarios de mantenimiento se establecertán en coordinación y bajo la aprobación del IMDB y respetando en todo momento las horas de apertura y cierre de las instalaciones. De todo ello se deduce que los horarios establecidos en el PPT y las horas de apertura y cierre deben ser indeludiblemente respetados.
- b) Según el informe técnico, el adjudicatario incumple los horarios de prestación del servicio que el PPT exige para el Polideportivo de Lasesarre (en sábados y en festivos intersemanales), para el Polideportivo Gorostiza (no oferta servicio de lunes a viernes, excepto festivos, en horario de 8 a 22:15 los sábados, y durante la campaña de verano no oferta servicio los fines de semana y festivos); estos incumplimientos deben suponer la exclusión de la oferta de IMESAPI.
- c) Finalmente, se solicita que se revoque, anule o deje sin efecto el acto impugnado, que se excluya la oferta de IMESAPI y que se ordene la retroacción de actuaciones para adjudicar el contrato a la siguiente proposición mejor puntuada, que es la de FERROVIAL; asimismo, solicita el acceso a la documentación de la adjudicataria impugnada, el cual ya solicitó ante el órgano de contratación, que se la denegó al amparo de una declaración de confidencialidad excesiva.



SÉPTIMO: Alegaciones de IMESAPI

IMESAPI se opone a la estimación del recurso por las siguientes razones:

- a) Alega que la valoración de las ofertas está amparada por la discrecionalidad técnica.
- b) El hecho de que los informes técnicos reflejen posibles incongruencias o incumplimientos de los pliegos no puede implicar la exclusión automática de las ofertas.
- c) La proposición de IMESAPI cumple con lo exigido en los pliegos, incluido lo relativo a los horarios de apertura y cierre de las instalaciones, cuya fijación, en definitiva, no corresponde al contratista ni es objeto del contrato; los horarios publicados son referencias para que los licitadores puedan presentar sus tareas de mantenimiento. El PPT señala en su cláusula 5 que se recogen en este documento los horarios de apertura en la actualidad, pero también se dice que pueden modificarse en el futuro, según las necesidades.
- d) Se considera que el acceso a su oferta determinado por el órgano de contratación ha sido suficiente, y sus limitaciones, debidamente justificadas.

OCTAVO: Alegaciones del poder adjudicador

El poder adjudicador entiende que el recurso debe desestimarse por los motivos que a continuación se resumen:

- a) En cuanto al polideportivo de Lasasarre, los pliegos solo obligan a la prestación del servicio con quince minutos de adelanto respecto a la apertura y quince minutos después del cierre de equipamiento, pudiendo variar los horarios, y ofreciéndose los actuales solo a efectos informativos, quedando los definitivos para la fase de ejecución del contrato (de hecho, cuando el horario de servicio se ha considerado inamovible se ha hecho constar así expresamente). Asimismo, la oferta de IMESAPI señala que contará con “2



oficiales turno mañana de Lunes a Domingo” y “2 Oficiales turno de tarde de Lunes a Domingo” se refiere a todos , también a los festivos entre semana.

b) Respecto al Polideportivo de Gorostiza, ha de convenirse que IMESAPI oferta el servicio de lunes a viernes en invierno y también durante los sábados, domingos y festivos en verano, ajustándose a las exigencias del PPT.

c) Se alega que las limitaciones al acceso a la oferta del adjudicatario no han supuesto impedimento alguno para interponer el recurso, que se basa precisamente en el contenido del informe técnico que consta en el expediente. Por otro lado, la petición de acceso es contraria a la buena fe por ser inconsecuente con el hecho de que él mismo ha declarado confidencial toda su proposición técnica.

NOVENO: Apreciaciones del OARC / KEAO

El recurrente solicita la anulación de la adjudicación por entender que la oferta del adjudicatario impugnado incumple las prescripciones técnicas en cuanto a los horarios de prestación del servicio. Las observaciones de este OARC / KEAO deben partir del contenido de las cláusulas relevantes de los pliegos, que vinculan al poder adjudicador y a los participantes en el procedimiento de adjudicación por no haber sido recurridas en tiempo y forma:

Pliego de Prescripciones Técnicas

Cláusula 5

(...)

5.- PRESTACIÓN DEL SERVICIO

La prestación del servicio, se realizará de conformidad a lo establecido a continuación. Los horarios de apertura de las instalaciones en la actualidad se detallan en el anexo nº 11, ya que los citados pueden ser modificados en función de la demanda existente.



INSTALACION	DIAS PRESTACION SERVICIO	INSTALACIONES OBJETO DEL CONTRATO	DESCRIPCION DE LOS TRABAJOS A DESARROLLAR	HORARIO DE PRESTACION DE SERVICIO PRESENCIALES
P. LASESARRE	Todos los de apertura de la instalación	Las definidas en el apartado 3.1 de PPT	Las definidas en el apartado 4 de PPT	Inicio: 15 minutos antes de apertura de la Instalación Finalización: 15 minutos tras el cierre de la Instalación
P. GOROSTIZA	De lunes a viernes, excepto festivos	Las definidas en el apartado 3.2 de PPT	Las definidas en el apartado 4 de PPT	Inicio: 14,30 h. Finalización: 22,15 h.
	Sábados, domingos y festivos	Las definidas en el apartado 3.2 de PPT	Las definidas en el apartado 4 de PPT	Inicio: 15 minutos antes de apertura de la Instalación Finalización: 15 minutos tras el cierre de la Instalación
C.D. SAN VICENTE		Las definidas en el apartado 3.3 de PPT	Solamente las definidas en el apartado 4.1.2 de PPT que le afecten	
C.F. LASESARRE	Lunes, Miércoles y Viernes, excepto festivos	Las definidas en el apartado 3.4 de PPT	Las definidas en el apartado 4 de PPT	De 8 h. a 13 h.
C.F. SERRALTA F-11 Y F-7		Las definidas en el apartado 3.5 de PPT	Solamente las definidas en el apartado 4.1.2 de PPT que le afecten	
C.F. LA SIEBE F-11 Y F-7		Las definidas en el apartado 3.6 de PPT	Solamente las definidas en el apartado 4.1.2 de PPT que le afecten	
C.F. ANSIO		Las definidas en el apartado 3.7 de PPT	Solamente las definidas en el apartado 4.1.2 de PPT que le afecten	
FRONTON BARAKALDES		Las definidas en el apartado 3.8 de PPT	Solamente las definidas en el apartado 4.1.2 de PPT que le afecten	
FRONTON MURRIETA		Las definidas en el apartado 3.9 de PPT	Solamente las definidas en el apartado 4.1.2 de PPT que le afecten	
ESCUELA AJEDREZ		Las definidas en el apartado 3.10 de PPT	Solamente las definidas en el apartado 4.1.2 de PPT que le afecten	
PARQUE LANDABEKO		Las definidas en el apartado 3.11 de PPT	Solamente las definidas en el apartado 4.1.2 de PPT que le afecten	
PISTA CARD-10		Las definidas en el apartado 3.12 de PPT	Solamente las definidas en el apartado 4.1.2 de PPT que le afecten	

Se estima para la prestación del servicio indicado, el siguiente personal y horas año, con carácter mínimo:

8 Oficiales	horas/año	13.376
1 Gestor	horas/año	1.688
1 Encargado	horas/año	1.688
1 Auxiliar administrativo	horas/año	1.688

Los horarios de mantenimiento se establecerán en coordinación y bajo la aprobación del IMD y respetando en todo momento, las horas de apertura y cierre de las instalaciones descriptos anteriormente.



ANEXO II: HORARIOS DE INSTALACIONES

INSTALACION	HORARIO	DIAS DE APERTURA DE INSTALACIONES	DIAS DE CIERRE DE INSTALACIONES
POLIDEPORTIVO LASESARRE	De Lunes a Viernes, de 7,15 h. a 22,00 h. Sábados de 8, 15 h. a 22,00 h. Domingos y Festivos, de 8, 15 h. a 21 h.	TODOS LOS DÍAS SALVO LOS DE CIERRE	25 de Diciembre, 1 y 6 de Enero cerrado 24 y 31 de Diciembre a partir de las 13 horas.
POLIDEPORTIVO GOROSTIZA	Campaña de Invierno: Del 16 de Septiembre al 14 de Junio Lunes a Sábado de 8, 15 h. a 22,00 h. Domingos y Festivos de 8,15 h. a 14,00 h. Campaña de verano: Del 15 de Junio al 15 de Septiembre Instalación: - De Lunes a Domingo, Festivos incluidos de 8,15 h. a 22,00 h. Piscinas Exteriores: - De Lunes a Domingo, Festivos incluidos de 10,30 h. a 20,45 h.	TODOS LOS DÍAS SALVO LOS DE CIERRE	25 de Diciembre, 1, 6 y último viernes de Enero cerrado 24 y 31 de Diciembre a partir de las 13 horas. Nota: Las piscinas cubiertas permanecerán cerradas del 1 al 15 de agosto

Las apreciaciones de este Órgano sobre los motivos del recurso son las siguientes:

- 1) En cuanto al Polideportivo Lasesarre, el recurso señala que se incumplen los horarios de prestación del servicio durante los sábados (el horario propuesto no cubre el servicio durante 45 minutos) y durante los festivos intersemanales (no se presta el servicio). Esta alegación debe desestimarse; como indica el poder adjudicador, lo relevante en el PPT no es que el servicio deba ofertarse en unos horarios concretos, pues es inherente al contrato que éstos pueden variar (cláusula 5 del PPT), sino que se preste con la duración y con la antelación o posterioridad exigida respecto de los momentos de apertura y cierre de las instalaciones, requerimiento que la oferta de IMESAPI satisface. Tampoco es aceptable entender, como hace FERROVIAL, que el hecho de que no se mencionen expresamente los días festivos intersemanales implica la voluntad de no prestar el servicio esos días; por un lado, la falta de mención expresa del cumplimiento de una prescripción no equivale automáticamente a su omisión, pues la simple presentación de la proposición ya conlleva la aceptación de los pliegos (ver, por ejemplo, la Resolución 156/2018 del



OARC / KEAO) , y por otro lado, la oferta ya establece como días en los que se ejecutará el servicio “Todos los de apertura de la instalación”.

- 2) Por lo que se refiere al Polideportivo Gorostiza, se reprocha que, durante la campaña de invierno, no se oferta la prestación de servicio de lunes a viernes, excepto festivos, en horario de 8 a 22:15 los sábados, y que durante la campaña de verano no se ofrece el servicio los fines de semana y festivos. Esta alegación debe desestimarse. El recurrente interpreta de forma errónea el cuadro en el que IMESAPI pone de manifiesto los técnicos de mantenimiento que tiene previstos asignar por cada uno de los centros a mantener. Si se compara la información plasmada en las filas referidas al centro de Lasesarre con la información de las filas del centro de Gorostiza, se llega a la conclusión que la asignación de los medios personales es por filas, con independencia de que gráficamente se haya podido subdividir la información a los efectos de individualizar el horario de cada uno de los técnicos de mantenimiento asignados. Además, esta interpretación es congruente con el resto de la oferta en cuyo apartado 4. bajo el epígrafe de ESTRUCTURA Y ORGANIZACIÓN DEL SERVICIO (pág 119 de la oferta de IMESAPI), figura un diagrama en el que se destinan al mantenimiento de esta instalación 1 oficial turno mañana tarde Sab/Dom. y 1 Oficial turno tarde Lun a Viernes con una dedicación al contrato del 100%.

Respecto a la solicitud de acceso al expediente, se observa que su impugnación se ha basado en datos que constan en el expediente (informe técnico, referido a los horarios de la prestación), no acreditándose indefensión alguna que la aceptación de la solicitud pudiera remediar; debe añadirse que el órgano de contratación ya le concedió un acceso parcial y que la propia FERROVIAL ha declarado confidencial la totalidad de su oferta, lo que convierte en contrario a la buena fe que ponga en discusión las limitaciones de acceso establecidas por sus competidores (ver, por ejemplo, la Resolución 130/2015 del OARC / KEAO). Consecuentemente, la citada solicitud debe desestimarse.



Por todo lo expuesto, de acuerdo con lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP y en la Disposición Adicional Octava de la Ley 5/2010, de 23 de diciembre, por la que se aprueban los Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de Euskadi para el ejercicio 2011, la Titular del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi / Euskal Autonomia Erkidegoko Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoaren titularra,

RESUELVE

PRIMERO: Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la empresa FERROVIAL SERVICIOS, S.A. contra la adjudicación del contrato “Servicios de mantenimiento complejo de instalaciones, edificios, aparatos, sistemas y equipos de diversos equipamientos deportivos del Instituto Municipal de Deportes de Barakaldo”, tramitado por el Instituto Municipal de Deportes de Barakaldo.

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

TERCERO: Declarar que no se aprecia temeridad mala fe en el recurso.

CUARTO: Contra la presente resolución, ejecutiva en sus propios términos, solo cabe la interposición de recurso contencioso- administrativo (artículo 44.1 Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, LJ) en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la notificación de la misma (artículo 46. 1 LJ), ante el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco (artículo 10 k) LJ), de conformidad con el artículo 59.1 de la LCSP.

Vitoria-Gasteiz, 2018ko abenduaren 21a

Vitoria-Gasteiz, 21 de diciembre de 2018