



EB 2024/093

Resolución 200/2024, de 30 de octubre, 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 NEO INSTALACIONES DEPORTIVAS, S.L., contra la adjudicación de la “Contratación del Servicio de Salvamento, Socorrismo y primeros auxilios en las piscinas de ocio y recreación y en las instalaciones del Polideportivo de Hernani”, tramitado por el Ayuntamiento de Hernani.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Con fecha 12 de junio de 2024 ha tenido 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 la empresa NEO INSTALACIONES DEPORTIVAS, S.L. (en lo sucesivo, NEO) contra la adjudicación de la “Contratación del Servicio de Salvamento, Socorrismo y primeros auxilios en las piscinas de ocio y recreación y en las instalaciones del Polideportivo de Hernani”, tramitado por el Ayuntamiento de Hernani.

SEGUNDO: El mismo 12 de junio 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 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). Dicha documentación se recibió el día 14 de junio de 2024.



TERCERO: Trasladado el recurso a los interesados con fecha 19 de junio, no se han presentado alegaciones.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Representación y legitimación

Consta en el expediente la legitimación de la recurrente y la representación de I.J.B.J., que actúa en nombre y representación de NEO.

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

El artículo 44.2 c) de la LCSP señala que podrán ser objeto de recurso 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 Ayuntamiento de Hernani, tiene la condición de poder adjudicador, en concreto de Administración Pública, según lo dispuesto en el artículo 3 de la LCSP.

SEXTO: Alegaciones del recurso

Los argumentos que, en síntesis, alega la recurrente son los siguientes:

a) La recurrente argumenta que la adjudicación a ATHLON está viciada, ya que la valoración técnica no fue uniforme ni coherente, favoreciendo a esta en detrimento de NEO.

b) NEO destaca tres aspectos específicos donde se evidencia esta disparidad: (i) la presencia del coordinador, (ii) el protocolo de actuación en accidentes y (iii) el plan de formación. En cada uno de estos puntos, la recurrente argumenta que la puntuación otorgada a ATHLON es injustificada, mientras que la suya propia fue subestimada. En particular, NEO argumenta que la valoración del "protocolo de actuación en accidentes" fue injusta y se basó en un criterio no contemplado en los pliegos: el idioma. Mientras que ATHLON presentó un protocolo genérico en euskera y recibió 6.5 puntos, NEO incluyó un protocolo detallado y adaptado a las instalaciones de Hernani, con algunos anexos en castellano, obteniendo la misma puntuación. La recurrente defiende que el idioma no debería haber sido un factor de valoración, ya que el PCAP no lo exigía.

c) La recurrente alega que la valoración efectuada vulnera los principios de igualdad de trato, no discriminación, transparencia y proporcionalidad, llegando a la arbitrariedad. Para sustentar su argumentación, cita diversas resoluciones de este Órgano que establecen la importancia de una motivación clara y objetiva en la valoración de las ofertas, así como la necesidad de comparar las propuestas de manera justa y equitativa.

d) Finalmente, solicita la anulación de la adjudicación a ATHLON y la adjudicación a NEO, o en su defecto y subsidiariamente, una nueva valoración de las ofertas.

SÉPTIMO: Alegaciones del poder adjudicador

El poder adjudicador se opone al recurso sobre la base de los siguientes argumentos:

- a) En cuanto a la presencia del coordinador, se destaca que la puntuación se basa en un juicio de valor, no en una simple cuestión aritmética, y que la propuesta de ATHLON, aunque con deficiencias en el tema de sustituciones, presentaba un planteamiento completo sobre la organización del personal. En consecuencia, la puntuación obtenida por ATHLON está debidamente justificada por la calidad y valor añadido.
- b) Respecto a los protocolos de actuación, se reconoce la calidad de ambas propuestas (NEO y ATHLON), otorgándoles la misma puntuación (6,5 puntos) y señalando pequeñas deficiencias en cada una. ATHLON podría haber adecuado un poco más a las instalaciones de Hernani y al mismo tiempo NEO podría haber estudiado el protocolo desde el punto de vista de los derechos lingüísticos.
- c) Con relación al plan de formación si bien es una condición mínima, se valora el contenido y planteamiento concreto de dicha formación, destacando las deficiencias detectadas en la propuesta de NEO; por ejemplo, no ha presentado ningún valor añadido en la relación de los socorristas con los usuarios, mientras que ATHLON sí.
- d) En definitiva, la puntuación otorgada está debidamente justificada y motivada en el informe de valoración. El proceso de adjudicación ha respetado los principios de igualdad y no discriminación y NEO no ha demostrado un uso indebido de la discrecionalidad técnica por parte del Ayuntamiento, sino que busca sustituir el juicio del informe técnico por el suyo propio.

OCTAVO: Apreciaciones del OARC / KEAO

En síntesis, la recurrente estima que se han aplicado incorrectamente varios de los subcriterios sujetos a juicio de valor y, en lo que respecta a alguno de ellos,

no se ha respetado el fondo parcialmente reglado del criterio. El análisis de este Órgano debe partir de las cláusulas de los pliegos relevantes para el caso:

Carátula del PCAP

(...)

Hauek dira kontratu hau esleitzeko kontuan hartuko diren irizpideak:

8.1. Balio-judizio bidez baloratzeko irizpideak (2. fitxategi elektronikoa): Gehienez 49 puntu.

PROPOSAMEN TEKNIKOA (0-49 puntu)

Aurkeztutako proposamen teknikoaren kalitatea baloratuko da. Atalean, gutxienez, 20 puntu lortu beharko dira. Baztertu egingo dira gutxieneko puntuaketa lortzen ez duten proposamenak.

Honako alderdi hauek baloratuko dira:

- Sorospen zerbitzuaren helburuak eta betekizunak (7 puntu)
- Koordinatzailearen presentzia (14 puntu)
 - Zerbitzua eskainiko duen pertsonalaren edo langileen antolaketa (lan-egutegia, ordutegiak...) (7 puntu)
 - Hernaniko Udaltaren eta enpresaren arteko koordinazioa (7 puntu)
- Jarduera-protokoloak istripuetan (7 puntu)
- Derrigorrez bete beharreko arauen inguruko proposamena, sorosleek modu berezian kontrolatuko dituztenak (7 puntu)
- Formazio plana (7 puntu)
- Sorosle-laguntzailearen figura (proposamenak, protokoloak...) (7 puntu).

Los criterios de adjudicación serán los siguientes:

8.1. Criterios evaluables mediante juicio de valor (2. archivo electrónico): (hasta 49 puntos)

PROPOSICIÓN TÉCNICA (0-49 puntos)

Se valorará la calidad de la proposición técnica presentada. En este apartado deberá obtenerse un mínimo de 20 puntos. Quedarán excluidas aquellas proposiciones que no alcancen la puntuación mínima.

Se valorarán los siguientes aspectos:

- Objetivos y funciones (tareas) del servicio de socorrismo (7 puntos)
- Presencia del coordinador (14 puntos)
 - Organización del personal que va a prestar el servicio (calendario laboral, horario...) (7 puntos)
 - Coordinación entre la empresa y el Ayuntamiento (7 puntos)
- Protocolos de actuación en accidentes (7 puntos)
- Propuesta sobre las normas de cumplimiento obligatorio, que deberán ser especialmente controladas por los socorristas (7 puntos)
- Plan de formación (7 puntos)
- Figura de auxiliar de socorrista (propuestas, protocolos...) (7 puntos)

Las apreciaciones del OARC/KEAO sobre las cuestiones planteadas son las que a continuación se exponen.

a) Sobre la aplicación de los criterios sujetos a juicio de valor

De forma previa, se precisa reiterar la doctrina de este OARC / KEAO, plasmada en múltiples de sus resoluciones (ver, por ejemplo, la Resolución 209/2019), en relación con la discrecionalidad técnica que le asiste al órgano evaluador en la elaboración de informes técnicos y conforme a la cual, goza de un cierto margen en la aplicación de los criterios de adjudicación sujetos a juicio de valor, de manera que no es revisable por este Órgano todo lo referido a los juicios técnicos emitidos al respecto, debiendo en cambio verificarse el respeto a los límites generales jurídicamente impuestos a la actividad discrecional no técnica del poder adjudicador, que se refieren a la competencia del órgano, el procedimiento, los elementos reglados, los hechos determinantes, la 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 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 117/2019 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 10/12 OARC / KEAO en reiteradas ocasiones (ver, por todas, su Resolución 117/2019). 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.

Partiendo de esta base, que establece el alcance y los límites que el control asignado a este OARC / KEAO ha de respetar, se considera lo siguiente:

- 1) En general, y con la excepción que luego se señalará, el informe que fundamenta la adjudicación se mueve en los límites de la discrecionalidad técnica, cumple sustancialmente con los requisitos exigibles citados y, en especial, contiene una motivación suficiente que ha permitido formalizar un recurso fundado, ya que se han expresado los elementos determinantes de las puntuaciones otorgadas y la opinión que merecen al poder adjudicador. Por ello, la doctrina de la discrecionalidad técnica deja fuera del control jurisdiccional de este OARC/KEAO aquellas pretensiones de los interesados, como es el caso de los subcriterios Presencia del coordinador y el Plan de formación, que solo postulen una evaluación alternativa a la del órgano calificador, moviéndose dentro del espacio de la libre apreciación, y no estén sustentadas con un posible error manifiesto (en este sentido, la STS de 15 de septiembre de 2009, ECLI:ES:TS:2009:5623).
- 2) No obstante lo anterior, debe señalarse que, en uno de los epígrafes cuya puntuación se impugna, la valoración infringe el fondo parcialmente reglado fijado en los pliegos. En concreto, en el subcriterio “Protocolos de actuación en accidentes” se penaliza a la recurrente por un aspecto que no puede entenderse comprendido en su descripción, como es la consideración de que unos anexos de dichos protocolos no se encontraban redactados en euskera, lo que dificulta que los cuidadores puedan prestar el servicio en euskera. Dicho argumento no es aceptable, puesto que lo que ha de valorarse en este subcriterio, según su propia literalidad, es el protocolo en sí, no en qué idioma de los dos oficiales de la CAE se encuentra escrito, a lo que debe añadirse que el PCAP no exige la presentación de la oferta en euskera. Además, el PCAP, de acuerdo con la legislación vigente (ver, por ejemplo, el artículo 13.1 b) del Decreto 19/2024, de 22 de febrero, de normalización del uso del euskera en el Sector Público Vasco y artículo 7.8 de la Ley 2/2016, de 7 de abril, de Instituciones Locales de Euskadi) establece como obligación esencial del contrato los requisitos que garantizan los derechos lingüísticos de las personas receptoras del servicio, no de quienes lo

prestan. Téngase en cuenta, que ese mismo argumento podría utilizarse para la valoración de la oferta técnica en su conjunto (49 puntos), lo que penalizaría absolutamente a las empresas que presentaron sus ofertas en castellano por el mero hecho de utilizar una de las dos lenguas oficiales de la CAE, lo cual no es admisible.

- 3) Llegados a este punto, únicamente cabe afirmar que la valoración no se ha ajustado al fondo parcialmente reglado del subcriterio de adjudicación tal y como este se describe en los pliegos (ver, por ejemplo, las Resoluciones 122/2017 y 63/2020 del OARC / KEAO), que rigen la licitación por no haber sido impugnados en tiempo y forma vinculando a los operadores económicos y al poder adjudicador, conculcándose de esta forma los principios de igualdad de trato y transparencia (artículo 1.1 de la LCSP). Por ello, este OARC / KEAO considera que debe estimarse este motivo impugnatorio y anularse el acto impugnado.

b) Conclusión

Por lo que se refiere a la consecuencia de la anulación, este OARC / KEAO se encuentra con que, por un lado, se desconoce cuál hubiera sido el peso relativo máximo de la característica erróneamente apreciada en el conjunto de la valoración, de tal forma que no puede proceder a su ponderación en el sentido de disminuir la puntuación de la oferta de la adjudicataria y aumentar la de la recurrente por ese concreto aspecto (lo que, en su caso, podría haber llevado a considerar irrelevante la infracción porque no se alteraría el orden del listado del artículo 150.1 de la LCSP); por otro, aunque en un principio dicha anulación conllevaría a una retroacción de las actuaciones para una nueva valoración del criterio debatido, ya se ha efectuado la ponderación de los criterios de adjudicación valorables mediante la aplicación de fórmulas, de forma que ya no podría realizarse la valoración separada que exige el artículo 146.2 b) de la LCSP, por lo que debe cancelarse la licitación. Finalmente, debe señalarse que el momento al que se deben retrotraer las actuaciones no ha de ser forzosamente el de la redacción de los pliegos, pues ningún reproche a ellos ha efectuado el recurrente, pudiendo optar el órgano de contratación por redactar

unos nuevos pliegos o por reiniciar un nuevo procedimiento de adjudicación con base en los mismos (ver, por ejemplo, las Resoluciones 88/2018 y 117/2019 del OARC / KEAO).

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: Estimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la empresa NEO INSTALACIONES DEPORTIVAS, S.L., contra la adjudicación de la “Contratación del Servicio de Salvamento, Socorrismo y primeros auxilios en las piscinas de ocio y recreación y en las instalaciones del Polideportivo de Hernani”, tramitado por el Ayuntamiento de Hernani, acordando la anulación de la adjudicación con los efectos establecidos en el apartado b) del Fundamento Jurídico Noveno de esta Resolución.

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: De acuerdo con el artículo 57.4 de la LCSP, requerir al órgano de contratación para que dé conocimiento al OARC / KEAO de las actuaciones adoptadas para dar cumplimiento a la presente Resolución.

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 esta (artículo 46. 1 LJ), ante el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco (artículo 10.1 k) LJ), de conformidad con el artículo 59.1 de la LCSP.

Vitoria-Gasteiz, 2024ko urriaren 30a

Vitoria-Gasteiz, 30 de octubre de 2024.