



EB 2020/064

**Resolución 075/2020, de 15 de junio, 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 GUEDAN-SERVICIOS DEPORTIVOS, S.A. contra el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local por el que se le excluye de la licitación y se declara desierta la misma en el contrato de “Servicio de gestión deportiva de las instalaciones municipales”, tramitado por el Ayuntamiento de Abanto-Zierbena.**

## **I.- ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO:** Con fecha 27 de mayo de 2020, la empresa GUEDAN-SERVICIOS DEPORTIVOS, S.A. (en adelante, GUEDAN) interpuso en el registro del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi – Kontratuen Inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoa (en adelante, OARC / KEAO), un recurso especial en materia de contratación contra el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local por el que se le excluye de la licitación y se declara desierta la misma en el contrato de “Servicio de gestión deportiva de las instalaciones municipales”, tramitado por el Ayuntamiento de Abanto-Zierbena.

**SEGUNDO:** El mismo día 27 de mayo 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). La citada documentación se recibió el día 29 de mayo.





**TERCERO:** Con fecha 1 de junio se trasladó el recurso a los interesados en el procedimiento, no habiéndose personado ningún interesado en el procedimiento.

## **II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO**

### **PRIMERO: Legitimación y representación**

Consta en el expediente la legitimación de la recurrente y la representación de D.O.Z.H., que actúa en su nombre.

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

El artículo 44.1 a) de la LCSP prevé que 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 b) de la LCSP señala que podrán ser objeto de recurso los acuerdos de exclusión de las ofertas.

### **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 Abanto Zierbena 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) El Anexo II del Pliego de Prescripciones Técnicas (PPT) no dice expresamente que la expresión “diaria” se refiera a todos los días de la semana, incluyendo sábados y domingos.
- b) Tampoco se dice que la oferta que no recoja con exactitud todas las frecuencias mínimas de limpieza del Anexo II vaya a ser sancionada con la exclusión.
- c) La exclusión no es la única medida posible, porque cabe, en fase de valoración de ofertas, restar puntos de forma motivada para la comparación de esta oferta con las demás presentadas. Y cabe, en fase de ejecución del contrato, exigir al contratista el cumplimiento de todos los requisitos técnicos del PCT, incluidas las frecuencias de limpieza.
- d) Además, la exclusión de la oferta presentada por GUEDAN es contraria a derecho por infracción de los principios de transparencia y proporcionalidad que rigen en materia de contratación pública.
- e) Finalmente, se solicita que se estime el recurso, se revoque la exclusión y se anule la declaración de licitación desierta, ordenando la retroacción de las actuaciones a fin de que se admita la oferta de GUEDAN y se proceda a su valoración, para la posterior adjudicación a la oferta válida y admitida económicamente más ventajosa

#### **SÉPTIMO: Alegaciones del poder adjudicador**

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



a) La contradicción entre la oferta de GUEDAN y la documentación contractual es frontal y clara, pues los pliegos fijan de forma precisa las obligaciones de limpieza de los edificios objeto del contrato, estableciéndose una limpieza continuada y de forma diaria para las mismas, al estar abiertas todos los días del año. En este sentido, el diccionario de la lengua española define el término diario como "Correspondiente a todos los días", lo que supone que el término diario engloba todos los días de la semana, es decir, desde el lunes al domingo, lo que hace innecesario definir en los pliegos el significado de la palabra diario.

b) Asimismo, es claro conforme a su oferta que GUEDAN únicamente va a realizar la limpieza del frontón municipal Txikito de Gallarta, del frontón municipal de Las Carreras y del campo de fútbol San Miguel de lunes a viernes, y no de lunes a domingo, incumpliendo, por tanto, uno de los requerimientos mínimos establecido en el pliego de prescripciones técnicas (en adelante, PPT), sin que sea necesario que el pliego de cláusulas administrativas particulares (en adelante, PCAP) prevea expresamente la exclusión de aquellas ofertas que no se ajusten al pliego de prescripciones técnicas.

c) Formalizar un contrato en los términos de la oferta implicaría que no se cumplirían con los requisitos mínimos establecidos en los pliegos como imprescindibles para la satisfacción del interés general perseguido con la licitación.

#### **octavo: Apreciaciones del OARC / KEAO**

En síntesis, el recurrente pretende la anulación de la exclusión de su oferta. Los apartados del PPT relevantes para la resolución del procedimiento de recurso son los siguientes:

La cláusula cuarta del PPT señala que

Las instalaciones del Polideportivo El Cerro, Frontón Municipal Txikito de Gallarta y Frontón Municipal de Las Carreras deberán permanecer abiertas todos los días del año, excepto los



días festivos que no sean domingos según el calendario laboral del País Vasco. (...) Las instalaciones del Campo de Fútbol San Miguel y Campo de Fútbol Mortuero deberán permanecer abiertas todos los días del año, excepto desde el 15 de junio hasta el 15 de agosto ambos incluidos, para la realización de labores de limpieza y/o mantenimiento.

La cláusula novena del PPT establece que:

Limpieza de mantenimiento: Limpieza que se realiza durante el horario que permanecen abiertas las instalaciones y de manera continuada."

Al final de la misma cláusula se significa que

En el Anexo II se establecen las frecuencias mínimas de limpieza en la Instalaciones deportivas del Ayuntamiento de Abanto Zierbena."

Y, el anexo II

Las frecuencias establecidas de limpieza para las instalaciones del Polideportivo El Cerro, Frontón Municipal Txikito de Gallarta, Frontón Municipal de Las Carreras y el campo de fútbol San Miguel. En las cuatro instalaciones hay que realizar una serie de limpiezas diarias.

A la vista de todo ello, se exponen las apreciaciones del OARC / KEAO sobre los motivos del recurso.

a) Sobre el incumplimiento de las prescripciones técnicas

De acuerdo con el contenido del acto impugnado, sustentado en un informe técnico de fecha 17 de febrero de 2020, la proposición de la recurrente, incumple el Anexo II del PPT por los siguientes motivos:

- Frontón Txikito de Gallarta; en el Pliego está contemplado realizar operaciones de limpieza diaria en varias dependencias de la instalación, GUEDAN oferta únicamente limpieza de lunes a viernes, dejando los sábados y domingos sin realizar la limpieza exigida.



- Frontón Las Carreras; en el Pliego está contemplado realizar operaciones de limpieza diaria en varias dependencias de la instalación, GUEDAN oferta únicamente limpieza de lunes a viernes, dejando los sábados y domingos sin realizar la limpieza exigida.
- Campo de Fútbol San Miguel; en el Pliego está contemplado realizar operaciones de limpieza diaria en varias dependencias de la instalación, GUEDAN oferta únicamente limpieza de lunes a viernes, dejando los sábados y domingos sin realizar la limpieza exigida.

A juicio de este Órgano, el motivo de exclusión alegado por el poder adjudicador debe aceptarse por las siguientes razones:

- 1) De acuerdo con una reiterada doctrina (ver, por todas, la Resolución 210/2019 del OARC / KEAO y las que cita), el PPT describe el objeto del contrato para que las empresas puedan decidir si están interesadas en el mismo, contiene los términos en los que el poder adjudicador desea obligarse con el adjudicatario, refleja las necesidades que se pretenden satisfacer mediante la celebración del contrato y representa el nivel mínimo de rendimiento de las prestaciones contractuales que, de acuerdo con el interés público, desea obtener el poder adjudicador. Ahora bien, una decisión tan grave como la exclusión de un licitador solo debe tomarse cuando la oposición entre su oferta y la documentación contractual sea frontal y clara, de forma que el hipotético contrato formalizado en esos términos no cumpliría con los requisitos mínimos establecidos en los pliegos como imprescindibles para la satisfacción del interés general perseguido (ver, por ejemplo, la Resolución 146/2019 del OARC / KEAO). En el presente supuesto, no hay duda de que la incompatibilidad entre la oferta y el PPT es clara, expresa y frontal.
- 2) En contra de lo que alega el recurrente, y como bien afirma el Ayuntamiento, el término diaria es suficientemente conocido, no solo en el ámbito empresarial al que se dirige la licitación y puede entenderse de modo unívoco por todos los operadores económicos razonablemente diligentes (ver, *sensu contrario* las Resoluciones 46/2018 y 183/2019 del OARC / KEAO), sino que es generalmente entendido como la frecuencia



de limpieza de todos los días de la semana, incluidos sábados y domingos, sin que sea necesaria una mayor especificación en el PPT. En este sentido, no puede admitirse la alegación del recurrente de que los pliegos no establecen que la oferta que no recoja con exactitud todas las frecuencias mínimas de limpieza del Anexo II tenga que ser sancionada con la exclusión, pues no es preciso que los pliegos establezcan un listado exhaustivo de todos los posibles motivos de discrepancia con los requisitos contractuales que conllevan exclusión, bastando con la incompatibilidad entre la oferta y los pliegos citada en el punto anterior (ver al respecto, la Resolución 105/2016 del OARC/KEAO). En todo caso, y si a la recurrente tuvo alguna duda al respecto, debió solicitar la oportuna información a la que hace referencia el artículo 138 de la LCSP, cosa que no hizo, por lo que corresponde a los licitadores asumir los perjuicios derivados de la falta de diligencia en la elaboración de la proposición.

- 3) La proposición técnica del recurrente incluye la limpieza de lunes a viernes de los frontones Txikito de Gallarta y Las Carreras, así como del campo de fútbol San Miguel; sin embargo, resulta revelador que la recurrente plantee la limpieza diaria de las piscinas del polideportivo El Cerro, incluyendo los sábados y domingos, cuando el Anexo II del pliego exige que la frecuencia de limpieza sea diaria en todas las instalaciones citadas. Es decir, la propia recurrente contradice con su oferta lo que pretende argumentar en el presente recurso sobre los días que el concepto limpieza diaria abarca.
- 4) Asimismo, no puede aceptarse el alegato de que la consecuencia del incumplimiento del PPT, que la recurrente implícitamente reconoce con esta alegación, sea la de obtener una menor valoración en los criterios de adjudicación, pues las funciones de las prescripciones técnicas y las de aquéllos son diferentes. Así, es doctrina consolidada de este Órgano que a diferencia de los criterios de solvencia, que sirven para establecer si el licitador cumple o no los requisitos mínimos de capacidad económica, financiera y técnica que



le permitirían ejecutar adecuadamente el contrato, o de la determinación de cumplimiento de las prescripciones técnicas, que se produce igualmente tras una evaluación de la oferta en relación con el PPT sin que haya comparación con las demás proposiciones (ver, por ejemplo, la Resolución 20/2018 del OARC / KEAO y los Considerandos 90, 92 y 104 de la Directiva 2014/24/UE), nos encontramos en este momento ante un criterio de adjudicación cuya función principal es la de comparar objetivamente unas ofertas con otras para determinar cuál de ellas es la más ventajosa. Por ello, únicamente la eventual falta de cumplimiento de un determinado aspecto de un criterio de adjudicación podría conllevar la obtención de una menor puntuación en el mismo, pero no el incumplimiento de una prescripción técnica.

- 5) Por último, debe indicarse que tampoco cabe admitir la alegación relativa a la falta de proporcionalidad que implica el incumplimiento al provocar la exclusión de la oferta, pues precisamente la consecuencia que se deriva de un incumplimiento claro y expreso de las prescripciones técnicas, únicamente achacable licitador, es la exclusión, sin que el poder adjudicador pueda graduar dicha consecuencia (ver, por ejemplo, la Resolución 042/2019 del OARC/KEAO).

b) Conclusión

A la vista de todo lo anterior, debe concluirse que la exclusión es ajustada a derecho y, por lo tanto, 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 / Euskal Autonomia Erkidegoko Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoaren titularra,



## **RESUELVE**

**PRIMERO:** Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por GUEDAN-SERVICIOS DEPORTIVOS, S.A. contra el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local por el que se le excluye de la licitación y se declara desierta la misma en el contrato de “Servicio de gestión deportiva de las instalaciones municipales”, tramitado por el Ayuntamiento de Abanto-Zierbena.

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

**TERCERO:** Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento.

**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, 2020ko ekainaren 15a**

Vitoria-Gasteiz, 15 de junio de 2020