



EB 2023/254

Resolución 090/2024, de 17 de mayo, 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 PROMUZA 2007, S.L. contra la adjudicación del contrato de “Mantenimiento de cubiertas en los centros de Bilbao Kirolak”, tramitado por Bilbao Kirolak, Instituto Municipal de Deportes de Bilbao, S.A.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Con fecha 14 de diciembre de 2023 se presentó 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 PROMUZA 2007, S.L., contra la adjudicación del contrato de “Mantenimiento de cubiertas en los centros de Bilbao Kirolak”, tramitado por Bilbao Kirolak, Instituto Municipal de Deportes de Bilbao, S.A.

SEGUNDO: El mismo día 14 de diciembre 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 18 de diciembre.



TERCERO: Trasladado el recurso a los interesados, con fecha 26 de diciembre se han remitido alegaciones por parte de INSIGNIA REHABILITACIÓN Y ARQUITECTURA (en adelante, INSIGNIA), adjudicataria impugnada.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Representación y legitimación

Consta en el expediente la legitimación de la recurrente y la representación de L.M.Z., que actúa en nombre y representación de PROMUZA 2007, S.L. En cuanto a la representación de la recurrente, discutida por el poder adjudicador y la adjudicataria impugnada, hay que indicar que se trata de una cuestión de orden público procesal que ha sido analizada y comprobada por el OARC/KEAO para determinar la admisibilidad o no del recurso, constando su correcta acreditación en el expediente.

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

Tanto el poder adjudicador como la adjudicataria impugnada alegan defectos de forma en la presentación del recurso, a saber, (i) la extemporaneidad del recurso, (ii) la no expresión del tipo de recurso, (iii) la falta de identificación del órgano al que se dirige y del competente para la resolución del recurso y (iv) la falta de una pretensión impugnatoria.

Al respecto, debe señalarse, en primer lugar, que en el acuerdo de adjudicación no consta el recurso en vía judicial pertinente, el Órgano ante el que ha de presentarse dicho recurso y su plazo, lo que incumple el artículo 40.2 de la Ley 39/2015, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC). En este sentido, y según ha establecido reiteradamente este OARC / KEAO (ver, por ejemplo, sus Resoluciones 94/2016, 162/2020 y 104/2022, así como la doctrina del Tribunal Supremo que se resume, entre otras, en sus sentencias de 5 de diciembre de 1989 y de 12 de mayo de 2011), en los supuestos de notificaciones que contengan información procedimental errónea o incompleta debe aplicarse el principio de que dichos defectos no pueden perjudicar al particular.

En segundo lugar, en aplicación del artículo 115.2 LPAC la ausencia de la calificación del recurso por parte del recurrente no impide su tramitación.

En tercer lugar, el recurso se ha sido presentado de forma correcta en el registro electrónico de este Órgano.

Y finalmente, consta en el escrito el motivo que fundamenta el recurso (artículo 51.1 de la LCSP) junto con la pretensión de exclusión de la oferta de INSIGNIA; dicho de otro modo, constan las razones o los motivos en los que se fundamenta la petición de expulsar del mundo jurídico un acto nulo o anulable, o de modificarlo o sustituirlo (ver, por ejemplo, las Resoluciones 39/2017, 59/2020 y 010/2022 del OARC / KEAO). Consecuentemente, el recurso debe ser considerado interpuesto en tiempo y forma.

QUINTO: Régimen jurídico del poder adjudicador

En cuanto al régimen jurídico aplicable, Bilbao Kirolak, Instituto Municipal de Deportes de Bilbao, S.A., tiene la condición de poder adjudicador, aunque no de Administración Pública, según lo dispuesto en el artículo 3 de la LCSP.

SEXTO: Alegaciones de la recurrente

La recurrente solicita la exclusión de la licitación de INSIGNIA porque (i) no se aportan los *curriculum vitae* de los medios humanos adscritos al contrato y (ii) se aporta un enlace a la página web de INSIGNIA para reseñar la experiencia en trabajos similares, cuando el criterio no permite que la extensión de la oferta técnica exceda de 5 páginas.

SÉPTIMO: Alegaciones de INSIGNIA

El adjudicatario impugnado alega, en síntesis, lo siguiente:

- a) En cuanto a los *curriculum vitae* de los técnicos de INSIGNIA, ha de indicarse que los pliegos no exigen su presentación en ningún caso para la valoración del criterio relativo a los medios humanos.
- b) En lo referente al espacio de 5 páginas al que hace referencia la recurrente, hay que señalar que el propio informe técnico de valoración hace referencia al listado de instalaciones en las que se realiza la labor de mantenimiento que el criterio exige para poder ser valorado. En definitiva, no existe infracción alguna del principio de igualdad invocado.
- c) Finalmente, se solicita la imposición de la sanción pecuniaria en la cantidad de 30.000 € a la recurrente por la interposición de un recurso temerario y contrario a la buena fe.

OCTAVO: Alegaciones del poder adjudicador

El poder adjudicador se opone a la estimación del recurso por las siguientes razones:

- a) En la valoración de los criterios no cuantificables por fórmulas no ha sido tomada en cuenta ninguna información o documentación que no constase en la oferta presentada.

b) En lo referente a la no presentación por parte de INSIGNIA de los *curriculum vitae* alegada por la recurrente, hay que recalcar que el pliego en ningún caso requiere dicha aportación. En el informe técnico se recoge lo descrito en las ofertas y en lo que al personal se refiere aparece el nombre, titulación de cada persona y experiencia específica.

c) De igual forma, y en lo que a la experiencia en el mantenimiento de cubiertas se refiere, se relacionan en la oferta las cubiertas que mantiene la adjudicataria sin que haya sido tomada en cuenta otra información para la valoración del criterio.

NOVENO: Apreciaciones del OARC / KEAO

El análisis del recurso debe partir de lo establecido en los pliegos que rigen la licitación, los cuales no fueron objeto de impugnación en los plazos previstos para ello:

➤ PCAP

B) CRITERIOS DE VALORACION		
CRITERIOS DE VALORACIÓN. Se valorará conforme a la metodología de valoración indicada considerando los siguientes aspectos:	PUNTOS MÁXIMOS.	DOCUMENTACIÓN A PRESENTAR EN SOBRE B CRITERIOS NO CUANTIFICABLES POR FORMULA.
(...) Se valorará para los medios propuestos la idoneidad, el adecuado dimensionamiento y la garantía de disponibilidad de la maquinaria y equipos, así como la experiencia del personal a disposición del contrato. Se valorarán únicamente los trabajos específicos de mantenimiento de cubiertas.	15	B.3 MEDIOS HUMANOS Y MATERIALES - Medios humanos y materiales - Relación de trabajos específicos de mantenimiento de cubiertas realizados y dedicación. Máximo 5 páginas (Arial 10), (no se tendrá en cuenta para la valoración todo lo que exceda de la extensión fijada)

En síntesis, el recurso se fundamenta en la incorrecta aplicación del criterio de adjudicación más arriba reproducido.

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

La recurrente pretende la exclusión de INSIGNIA por no haber incluido los *curriculum vitae* de los trabajadores adscritos y por haberse excedido en la extensión de 5 páginas que como máximo debía cumplir la oferta al incluir un enlace web en la misma.

Debe recordarse la doctrina general de este Órgano, el cual reiteradamente ha manifestado (ver, por todas, la Resolución 7/2021) que en virtud de la discrecionalidad técnica el poder adjudicador goza de un cierto margen en la aplicación de los criterios de adjudicación de apreciación subjetiva, de manera que no es revisable por este Órgano todo lo referido a los juicios técnicos emitidos al respecto. En cambio, sí debe verificarse el respeto a los límites generales jurídicamente impuestos a la actividad discrecional no técnica de la Administración, que se refieren a la competencia del órgano, procedimiento, hechos determinantes, 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 209/2019 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 OARC / KEAO en reiteradas ocasiones (ver, por todas, su Resolución 209/2019). 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.

Una vez delimitado así el alcance del control que este Órgano puede ejercer, y contrastados los citados principios con el caso analizado, se considera que el poder adjudicador ha hecho un uso correcto de la discrecionalidad técnica, adecuadamente sustentado en el informe conocido por el recurrente. En particular, se observa lo siguiente:

- 1) En lo que se refiere a la ausencia de los *curriculum vitae* de los medios humanos propuestos por INSIGNIA y alegada por la recurrente, debe indicarse, en primer lugar, que en ningún apartado de los pliegos se requiere su presentación, por lo que difícilmente su no incorporación puede ser merecedora de reproche. Por otro lado, hay que recordar la doctrina de este Órgano según la cual la falta de cumplimiento (o de acreditación documental) de un criterio de adjudicación solo puede llevar consigo, en su caso, la obtención de una menor puntuación en el mismo, pero no la exclusión de la oferta, como pretende la recurrente (ver, por ejemplo, las Resoluciones 116/2022 y las que en ella se citan), y que, en todo caso, no se produce en el presente supuesto.
- 2) En la oferta de la adjudicataria consta la relación de trabajos específicos de mantenimiento de cubiertas que exige el criterio para su valoración (página 11 de la oferta técnica) y cuyo número es sensiblemente superior al de la recurrente (página 13 de su oferta técnica), es decir, la experiencia acreditada en el mantenimiento de cubiertas es manifiestamente mayor. En este sentido, en el informe técnico se ofrece el juicio u opinión sobre el contenido de las ofertas que vincula los materiales analizados y las puntuaciones otorgadas a cada de las proposiciones. En concreto, se observa en este criterio la siguiente

valoración de la oferta de la recurrente: “Incluye un listado de varios trabajos en cubiertas algunos de los cuáles son específicos de mantenimiento de cubiertas, pero en número sensiblemente inferior que en las ofertas que consideramos destacables”, lo que se estima determinante a la hora de otorgar las diferentes puntuaciones a las licitadoras.

- 3) Asimismo, debe señalarse que carece de relevancia alguna el enlace a la web que aparece en la oferta de INSIGNIA, pues al margen de remitirse a la página web genérica de la propia mercantil, se trata de una información que no puede ser considerada parte de la oferta por no respetar el principio de inmutabilidad de la misma (ver, por ejemplo, la Resolución 45/2020 de este OARC/KEAO) y, en consecuencia, el principio de igualdad de trato entre los licitadores, y porque, en todo caso, no aporta nada nuevo o diferente a lo que ya se ha descrito previamente en la propia oferta presentada, que es lo que efectivamente se ha tenido en cuenta para la valoración del criterio.
- 4) En definitiva, y a la vista de que no se acredita que el ejercicio de la discrecionalidad por el poder adjudicador haya rebasado los límites que la constriñen, el motivo impugnatorio debe desestimarse; en particular, no se prueba que haya habido arbitrariedad o infracción del principio de igualdad de trato y no discriminación (artículo 1.1 de la LCSP), al margen de discrepancias sobre los aspectos valorados, ni que se haya infringido el fondo parcialmente reglado de un criterio sujeto a juicio de valor.

b) Conclusión

A la vista de lo anteriormente señalado, el recuso debe ser desestimado. Por otro lado, a juicio de este Órgano, no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 58.2 de la LCSP porque, aunque el recurso haya sido desestimado, no carece de una argumentación jurídica y no se ha acreditado temeridad o mala fe en su interposición.

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 interpuesto por la empresa PROMUZA 2007, S.L. contra la adjudicación del contrato de “Mantenimiento de cubiertas en los centros de Bilbao Kirolak”, tramitado por Bilbao Kirolak, Instituto Municipal de Deportes de Bilbao, S.A.

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

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

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 10.1 k) LJ), de conformidad con el artículo 59.1 de la LCSP.

Vitoria-Gasteiz, 2024ko maiatzaren 17a

Vitoria-Gasteiz, 17 de mayo de 2024