



EB 2024/208

Resolución 057/2025, de 31 de marzo, 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 GUAJIRA SICODÉLICA, S.L., contra la adjudicación del contrato de “Gestión y explotación conjunta de la cafetería, del espacio de ocio nocturno y de espacios vinculados en el edificio del teatro Victoria Eugenia y del servicio de catering”, tramitado por Victoria Eugenia Antzokia, S.A.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Con fecha 5 de diciembre 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 GUAJIRA SICODÉLICA, S.L., contra la adjudicación del contrato de “Gestión y explotación conjunta de la cafetería, del espacio de ocio nocturno y de espacios vinculados en el edificio del teatro Victoria Eugenia y del servicio de catering”, tramitado por Victoria Eugenia Antzokia.

SEGUNDO: El 5 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 12 de diciembre de 2024.



TERCERO: Trasladado el recurso al único interesado con fecha 13 de diciembre, se han recibido el día 20 las alegaciones de ORIOKO BARRA, S.L. (en adelante ORIOKO BARRA), adjudicataria impugnada.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Representación y legitimación

Consta en el expediente la legitimación de la recurrente y la representación de J.A.S.P., que actúa en nombre y representación de GUAJIRA SICODELICA, S.L.

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

Según el artículo 44.1 c) de la LCSP, son susceptibles de recurso especial en materia de contratación los contratos de concesión de servicios cuyo valor estimado supere los tres millones de 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, Victoria Eugenia Antzokia, tiene la condición de poder adjudicador, pero no de Administración Pública, según lo dispuesto en el artículo 3 de la LCSP.

SEXTO: Alegaciones de la recurrente

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

- a) La resolución por la cual se adjudica a ORIOKO BARRA los servicios de gestión y exportación conjunta de la cafetería, del espacio de ocio nocturno y de espacios vinculados en el edificio del teatro Victoria Eugenia, así como del servicio de catering, es nula de pleno derecho por entender que la adjudicataria, no cumple con la exigencia de solvencia técnica o profesional.
- b) La Cláusula 18 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (en adelante, PCAP) requiere que los licitadores acrediten su solvencia técnica o profesional contando con experiencia en la gestión y explotación de bar-cafeterías, discotecas y servicios de catering en los últimos tres años.
- c) Según la recurrente, de la documentación aportada por la adjudicataria, se concluye que no ha podido justificar la solvencia técnica o profesional en la gestión y explotación de discotecas, en los tres últimos años, ya que no ha gestionado, ni gestiona, ninguna discoteca.
- d) Asimismo, señala que la adjudicataria no ha desarrollado ni gestionado hasta el momento, la actividad de discoteca que se corresponde con el epígrafe 969.1 del Impuesto de Actividades Económicas.
- e) Finalmente, se solicita se dicte resolución por la cual se declare la nulidad de pleno derecho de la resolución recurrida.

SÉPTIMO: Alegaciones de ORIOKO BARRA

La adjudicataria impugnada se opone a la estimación del recurso, resumidamente, por lo siguiente:

- a) Acredita haber gestionado y explotado en varias ocasiones una “discoteca” o local de “ocio nocturno”, y para ello presenta certificado del destinatario privado

del servicio, y documentos obrantes en su poder que acreditan las prestaciones realizadas (tres presupuestos y la factura acreditativa de haberse ejecutado los eventos). Todo ello, tal y como se recoge en la Cláusula 12 del PCAP.

b) Alega que los pliegos rectores del contrato no exigen que la empresa que resultara propuesta como adjudicataria estuviera dada de alta en el epígrafe 969.1 del IAE correspondiente a “salas de baile y discotecas” ni que fuera titular de una licencia de actividad de una discoteca. Considera la adjudicataria que el establecimiento de las exigencias en materia de solvencia corresponde exclusivamente al órgano de contratación, no a las empresas licitadoras, y que en este caso concreto, cualquier otro requisito de solvencia distinto a los expresamente previstos en el PCAP resultaría desproporcionado y restrictivo del principio de libre concurrencia.

OCTAVO: Alegaciones del poder adjudicador

El poder adjudicador se opone a la estimación del recurso, en síntesis que el requisito de solvencia no se puede interpretar en el sentido de que sólo cabe admitir como experiencia la gestión y explotación de discotecas en el sentido estricto interpretado por la recurrente. Observa que una interpretación estricta del término “discoteca” sería restrictiva en cuanto a la concurrencia de la presente licitación. Por otra parte, la adjudicataria ha acreditado mediante la documentación presentada la solvencia técnica o profesional exigida en las cláusulas del PCAP.

NOVENO: Apreciaciones del OARC/KEAO

La recurrente basa su pretensión en la falta de solvencia técnica o profesional de la adjudicataria impugnada. Concretamente, se alega que no ha justificado su experiencia en el ámbito de la gestión y explotación de discotecas, sin que el recurso formule objeción alguna al resto de los contenidos de la documentación presentada para probar dicha solvencia. El análisis de los argumentos impugnatorios aducidos debe partir de las cláusulas del PCAP que, al ser firmes por consentidas, vinculan tanto a los licitadores como al poder adjudicador.

PCAP

12.- PRESENTACIÓN DE SOLICITUDES DE PARTICIPACIÓN

(...)

12.2. Requisitos. Capacidad y Solvencia.

(...)

-Solvencia técnica o profesional. Experiencia en la gestión y explotación de bar-cafeterías, discotecas y servicios de catering en los tres últimos años.

(...)

18. ADJUDICACIÓN DEL CONTRATO

(...)

18.1 Documentación justificativa de cumplir, en la fecha final de presentación de ofertas, todas las condiciones establecidas legalmente para contratar con la entidad contratante, y todos los requisitos de capacidad, solvencia y ausencia de prohibiciones de contratar exigidos en la Cláusula 12 del presente Pliego, en la forma indicada a continuación.

(...)

18.1(ii) Documentación acreditativa de la solvencia económica y financiera y técnica o profesional exigida en la Cláusula 12 del presente Pliego.

- Solvencia técnica o profesional.

- Se acreditará por medio de una relación de los servicios o trabajos realizados en el curso de los tres últimos años, en la que se indique el importe, la fecha y el destinatario, público o privado de los mismos. Los referidos servicios o trabajos realizados se acreditarán mediante certificados expedidos o visados por el órgano competente, cuando el destinatario 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 licitador acompañado de los documentos obrantes en poder del mismo que acrediten la realización de la prestación.

Las apreciaciones del OARC/KEAO sobre las cuestiones planteadas en el recurso son las siguientes:

a) Sobre la solvencia técnica o profesional.

Los pliegos exigen al licitador, como requisito de solvencia para participar en el procedimiento de adjudicación la “experiencia en la gestión y explotación de bar-cafeterías, discotecas y servicios de catering en los tres últimos años”. La objeción planteada por el recurrente es que la experiencia alegada y acreditada por la adjudicataria no puede ser considerada como de igual o similar naturaleza a los servicios demandados en el contrato porque no comprende la gestión y explotación de discotecas. Este motivo de recurso debe desestimarse porque del contenido de la estipulación no se deduce que la solvencia sea exigible de todas y cada una de las tres actividades mencionadas (bar – cafetería, discoteca y catering), sino que es suficiente con la acreditación referida a una o dos de ellas. A juicio de este Órgano, esta interpretación de la cláusula es la más adecuada por las siguientes razones:

- 1) La interpretación contraria es más restrictiva del acceso al contrato y habría requerido una redacción más inequívoca y concreta (por ejemplo, señalando el número de servicios y su importe en correlación con cada tipo de actividad).
- 2) A la misma conclusión se llega si se tiene en cuenta que el objeto de las tres actividades es similar, por lo que es razonable concluir que la experiencia en una de ellas prueba la solvencia en todas.

Consecuentemente, para la impugnación de la suficiencia de la solvencia del adjudicatario impugnado no basta con el reproche a la solvencia referida a una de las tres actividades; por el contrario, habría sido necesario alegar que no se acredita la experiencia previa en ninguno de los tres campos. Dado que la recurrente no plantea su objeción en estos términos, no procede, por no ser relevante para la presente Resolución, examinar si se ha acreditado o no la concreta experiencia previa en la explotación de servicios de discoteca.

b) Sobre el Impuesto de Actividades Económicas.

La recurrente alega que la adjudicataria no se encuentra dada de alta a efectos del Impuesto de Actividades Económicas en el epígrafe 969.1 correspondiente a la actividad de discoteca. Asimismo, alega que tampoco ha justificado ser titular de una licencia de actividad dentro del Grupo 4, que es el que permite la actividad de discoteca. Este motivo impugnatorio no puede ser aceptado porque dicho requisito o exigencia no se encuentra recogido en ninguna cláusula de los pliegos rectores del contrato. 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 (ver, por ejemplo, la Resolución 36/2020 del OARC / KEAO). Por todo ello, debe desestimarse el alegato de la recurrente.

c) Conclusión

A la vista de lo expuesto en los apartados a) y b) anteriores, el recurso debe desestimarse.

Por todo lo expuesto, de acuerdo con lo establecido en el artículo 41. 3 del TRLCSP 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 / Euskara Autonomía Erkidegoko Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoaren titularra,

RESUELVE

PRIMERO: Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la empresa GUAJIRA SICODÉLICA, S.L., contra la adjudicación del contrato de “Gestión y explotación conjunta de la cafetería, del espacio de

ocio nocturno y de espacios vinculados en el edificio del teatro Victoria Eugenia y del servicio de catering”, tramitado por Victoria Eugenia Antzokia.

SEGUNDO: Levantar la suspensión del procedimiento de adjudicación.

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 49 del TRLCSP.

Vitoria-Gasteiz, 2025eko martxoaren 31a

Vitoria-Gasteiz, 31 de marzo de 2025