



EB 2015/155

Resolución 006/2016, de 21 de enero de 2016, del titular del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi / Euskal Autonomia Erkidegoko Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoaren titularra, que resuelve el recurso especial interpuesto por DISCUSLAND, S.L., contra la adjudicación del contrato de “mantenimiento, conservación, administración y atención al público del Acuario Municipal Getxo-Aquarium”, promovido por el Ayuntamiento de Getxo.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: El 16 de noviembre 2015 la empresa DISCUSLAND, S.L., presentó en el registro del Órgano de contratación recurso especial en materia de contratación contra la adjudicación contrato de “mantenimiento, conservación, administración y atención al público del Acuario Municipal Getxo-Aquarium”, promovido por el Ayuntamiento de Getxo.

El recurso, junto con el expediente de contratación y el informe al que se refiere el artículo 46.2 del texto refundido de la Ley de Contratos del sector Público (en adelante, TRLCSP) causaron asiento de entrada en el libro registro del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales/Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoa (en adelante, OARC/KEAO) el 4 de diciembre de 2015.

SEGUNDO: Una copia del recurso fue trasladada a los interesados el día 15 de diciembre de 2015, habiéndose recibido las alegaciones de la empresa DISECTEMAR, S.L., el día 29 de diciembre de 2015.



II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Consta la legitimación del recurrente, en cuanto que ha tomado parte en el procedimiento de adjudicación del contrato, y la representación de Don F. O.G. que actúa en su nombre

SEGUNDO: El objeto del recurso es la adjudicación de un contrato de servicios cuyo valor estimado asciende a 1.586.776,86 €, por lo que nos hallamos, en todo caso, ante un contrato de servicios sujeto al recurso especial.

TERCERO: Según el artículo 40.2 c) TRLCSP, podrán ser objeto de recurso «los acuerdos de adjudicación adoptados por los poderes adjudicadores». El acto recurrido es el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de Getxo de 27 de octubre de 2015, de adjudicación del contrato.

CUARTO: El recurso ha sido interpuesto dentro del plazo establecido en el artículo 44.2 TRLCSP.

QUINTO: En cuanto al régimen jurídico aplicable al contrato, el Ayuntamiento de Getxo tiene la condición de poder adjudicador, y en concreto, de Administración Pública, según el artículo 3 del TRLCSP.

SEXTO: La argumentación del recurso es, en síntesis, la siguiente:

a) Obstáculos y falta de información necesaria para presentar oferta. Se denuncian retrasos para poder realizar una visita a las instalaciones, que estaba prevista en los pliegos de la licitación y que, una vez efectuada, resultó breve e insuficiente. Asimismo, no existe un inventario de las instalaciones, lo cual constituye una traba adicional para cuantificar la oferta del recurrente en lo relativo al mantenimiento y conservación, todo lo cual constituye una vulneración del principio de igualdad y de transparencia.



b) Tanto la empresa DISETECMAR, adjudicataria de este contrato, como AQUAGESTIÓN, posicionada en segundo lugar, tienen un conocimiento de las instalaciones superior al del resto de licitadores pues el Director de Centro presentado por el primero anteriormente estaba integrado en la estructura de la segunda, que era la adjudicataria del contrato.

c) En ningún caso se debería haber admitido la concurrencia de la empresa AQUAGESTIÓN dado que se halla incurso en una prohibición de contratar pues a la fecha de la entrega de las propuestas no se habían abonado las cuotas correspondientes al Impuesto Municipal sobre Bienes Inmuebles.

d) La formalización del contrato hace presumir que las condiciones de igualdad de los licitadores en ningún caso han sido reales. El día 11 de noviembre de 2015 se ha accedido a la página web de Getxo-Aquarium donde aparecían los datos de la mercantil DISECTEMAR como gestor de la instalación.

e) En lo referente a los criterios evaluables de forma no automática en el informe de valoración no recoge los parámetros que pudieran permitir conocer a los licitadores la importancia asignada dentro de la valoración a cada uno de los aspectos que se han tenido en consideración.

f) En la valoración de las ofertas que no han sido adjudicatarias se denuncia lo siguiente:

- Utilización de fórmulas genéricas y a la hora de valorar la propuesta de mantenimiento lejos de valorar la propuesta global, cuestiona aspectos puntuales de la oferta.
- Se valoran compromisos para la realización de determinadas actuaciones con Centros Acreditados quedando acreditada en el recurso la falsedad de tal compromiso.
- La adjudicación no traslada a la recurrente las alegaciones formuladas en su día en el momento de la presentación de la propuesta.



- Contradicciones a la hora de valorar la propuesta técnica de la recurrente, valorando en algunos casos las ventajas de la prevención en algunos casos para pasar a penalizarlas en otros apartados.
 - Valoración parcial de las distintas propuestas presentadas por la recurrente, como la sustitución del portón.
 - Valoración genérica de las propuestas relativas a la eficiencia energética y distintas medidas propuestas en materia de iluminación.
 - No se han valorado compromisos de colaboración ni la mejora de restituir 6 peces cardenal.
 - Dentro de la valoración de los criterios subjetivos se ha considerado el estudio económico de la propuesta por lo que el conocimiento de los aspectos de la oferta evaluables mediante fórmulas ha condicionado los juicios de valor.
- g) La pretensión de la recurrente es la de declarar la nulidad de pleno derecho de la adjudicación dejando sin efecto el expediente administrativo.

SÉPTIMO: El poder adjudicador se opone al recurso con los siguientes argumentos:

a) La empresa AQUAGESTIÓN hasta la licitación ahora recurrida era la adjudicataria del servicio y es una empresa distinta de DISETECMAR, la cual es la adjudicataria del contrato ahora recurrido. Uno de los titulares de esta segunda empresa (DISETECMAR) ha sido hasta hace poco el Director del Acuario Municipal Getxo-Aquarium trabajando para la primera de las empresas (AQUAGESTIÓN). Por otra parte, la empresa recurrente (DISCUSLAND) cuenta en su oferta con la colaboración de la empresa SISTEMAS ACUAROLÓGICOS MARINOS, S.L., empresa que crearon los que construyeron el Abra-Aquarium que fue vendido posteriormente al Ayuntamiento de Getxo, siendo hoy día el Acuario Municipal Getxo-Aquarium.



b) En los pliegos técnicos estaba prevista una visita al acuario a fin de ver la situación del mismo. Como quiera que el plazo de presentación de ofertas finalizaba y no se había procedido a dicha visita se procedió a ampliar el plazo de presentación de ofertas. El objeto de la visita era que los licitadores se hiciesen una idea de las áreas técnicas del acuario (parte trasera) ya que la visita a la parte expositiva es factible todos los días. En la visita, materializada el día 2 de julio, se visitaron todas las salas técnicas y se formularon y contestaron todas las preguntas efectuadas y fue lo suficientemente extensa como para que las empresas especialistas del sector pudiesen llegar a sus conclusiones para formular oferta en condiciones. Por otra parte, el inventario del acuario acompañaba al Pliego Técnico.

c) Conforme al art. 146.1 del TRLCSP y cláusula 21 del Pliego de cláusulas administrativas particulares (en adelante, PCAP) para participar en la licitación basta con presentar inicialmente una declaración responsable de cumplir con los requisitos para contratar legalmente con la Administración y luego, con carácter previo a la adjudicación, se requiere al propuesto como adjudicatario que acredite los citados extremos. Por esta razón, se requirió a DISETECMAR, que era la propuesta como adjudicataria del contrato y no a AQUAGESTIÓN.

d) En lo que respecta a la supuesta falsedad en las ofertas técnicas de DISETECMAR y de AQUAGESTIÓN, señalar que en el informe de valoración se habla de proyectos o líneas de investigación a fomentar, no que se hayan llevado a cabo o que se estén realizando, en consonancia con lo establecido en la cláusula I, punto 8 del Pliego de Bases Técnicas (en adelante, PBT).

e) En contra de lo que manifiesta la recurrente, en los pliegos de la licitación se señalan los criterios y subcriterios, éstos últimos con su ponderación, que serán tomados en cuenta para valorar la oferta de forma no automática y el informe de valoración no ha tomado en cuenta criterios diferentes a éstos.

f) Las actuaciones realizadas están fundamentadas y motivadas suficientemente. Otra cuestión es que no sean del agrado del recurrente.



g) En relación con la presentación del cuadro de gastos y su valoración antes de la apertura económica, el desglose del capítulo de gastos no hace referencia a ningún tipo de cifra, sólo aparecen los capítulos de gasto (comida peces, educación ambiental, viajes, reparaciones ...) que se necesitan realizar en el acuario, pero no aparece ninguna cantidad de tipo económico que pueda hacer sospechar sobre la oferta económica que el licitador va a presentar.

h) Se solicita la imposición de una multa por ser un recurso carente de fundamento alguno, que se cuantifica en la cantidad de 4.067 euros; cantidad que se deriva de la pérdida de acciones de marketing (20% y valorado en 800 €/mes) y los costes derivados de la pérdida de calidad expositiva que la empresa actualmente contratada no costearía ya que no existe período de amortización (valorado en 3.267 €). Cantidad que se incrementaría en 800 euros más por cada mes a partir del 1 de enero de 2016.

OCTAVO: La empresa DISETECMAR realiza las siguientes alegaciones:

a) La empresa recurrente fue creada, según se afirma en su página web, “con el fin de desarrollar y modernizar la cría del pez disco” y concurre asesorada por la empresa SAM, S.L. que es quien diseñó y puso en marcha Getxo Aquarium. DISETECMAR, y su director, han concurrido a numerosos concursos para la gestión de acuarios públicos y su director dispone de un curriculum que acredita su solvencia técnica. Fruto de todo ello es el poder ajustar con conocimiento los costes y gastos previstos y el poder ofrecer una propuesta ajustada.

b) En la visita a las instalaciones del Aquarium efectuada el día 2 se dispuso del tiempo suficiente pues se trata de unas instalaciones pequeñas, menos de 400 m² en total, y la visita duró aproximadamente hora y media.

c) El dominio web al que hace referencia la recurrente al indicar que el día 11 de noviembre de 2015 figuraban en el perfil del contratante los datos de la mercantil DISETECMAR, es propiedad privada de don J.S., director de la citada



empresa, y el acuario dispone de su propia página web oficial dentro de la página www.Getxo.net.

d) TKNIKA es la dirección de centros de FP del Gobierno Vasco y DISETECMAR colabora desde hace varios años con ellos en el proyecto BIOTKNIFISH. Se desconoce por qué don I. G. (profesor de la escuela de Mutriku) dice que no hay relación con la empresa ACUAGESTIÓN cuando desde 2008 tiene convenios por los que todos los años se realizan la FCT de la escuela de acuicultura, en el Acuario de Getxo.

e) En lo que respeta a la valoración de la recurrente sobre “restituir 6 peces cardenal”, indicar que se trata de animales protegidos por citas al estar en peligro de extinción y en un acuario debe primar la protección ambiental frente al exhibicionismo, y en el de Getxo se muestran ecosistemas no peces. Disponer de varios ejemplares de este pez provocaría que las puestas de huevos fueran comidas por otro ejemplar y continuas agresiones, perdiendo la importante función educativa y de protección de especies.

NOVENO: El primero de los motivos en los que se fundamenta la petición de nulidad del procedimiento de adjudicación se basa en que el poder adjudicador no ha facilitado información suficiente para formular oferta.

Esta alegación se halla íntimamente relacionada con el principio de transparencia que tiene por objeto garantizar que no exista riesgo de favoritismo y arbitrariedad por parte de la entidad adjudicadora. Implica que todas las condiciones y modalidades del procedimiento de licitación estén formuladas de forma clara, precisa e inequívoca en el anuncio de licitación o en el pliego de condiciones (sentencia de 29 de abril de 2004, Comisión/CAS Succhi di Frutta, asunto C-496/99 P, apartados 109 a 111). En particular, implica la obligación de que los licitadores, incluso potenciales, se encuentren en igualdad de condiciones y dispongan de las mismas oportunidades al formular el contenido de sus solicitudes de participación o de sus ofertas (véanse, en ese sentido, las sentencias de 12 de diciembre de 2002,



Universale-Bau y otros, C-470/99, Rec. p. I-11617, apartado 93, y de 16 de diciembre de 2008, Michaniki, C-213/07, apartados 44 y 45 y jurisprudencia citada).

En consecuencia, el principio de transparencia implica que toda la información técnica pertinente para la buena comprensión del anuncio de licitación o del pliego de condiciones se ponga, en cuanto sea posible, a disposición de todas las empresas que participan en un procedimiento de adjudicación de contratos públicos de forma que, por una parte, todos los licitadores razonablemente informados y normalmente diligentes puedan comprender su alcance exacto e interpretarlos de la misma forma y, por otra parte, la entidad adjudicadora pueda comprobar efectivamente que las ofertas presentadas por los licitadores responden a los criterios que rigen el contrato de que se trata.

En el contrato que nos ocupa, el recurrente, con fecha 29 de junio de 2015, solicitó al órgano de contratación que fijara una fecha para proceder a la visita del Aquarium, tal y como se señala en las páginas 2 y 3 del PBT. Esta petición, fue presentada, asimismo, en el registro del órgano de contratación el mismo día 29 de junio de 2015. Este mismo día 29 de junio de 2015, el Técnico de Medio Ambiente remitió un informe al Área de contratación en el que señalaba la obligación contraída en el PBT por la administración contratante de materializar una visita a las instalaciones y la circunstancia de que el plazo de presentación de ofertas finalizaba el día 30 de junio de 2015, por lo que proponía efectuar la visita el 2 de julio de 2015 y posponer la fecha de presentación de ofertas al día 9 de julio de 2015. Esta ampliación de plazo fue acordada por el Órgano de Contratación el 30 de junio de 2015.

Materializada la visita a las instalaciones el día 2 de junio de 2015, el recurrente alega que la visita fue breve pero, a juicio de este OARC/KEAO, esta circunstancia no prueba que fuera insuficiente para preparar una oferta. En este sentido, no consta en el expediente, ni la recurrente lo alega, que no se visitaran todas las instalaciones, ni que no se contestara a preguntas formuladas por la recurrente que se consideraran necesarias para la



elaboración de la ofertas. Por otra parte, tal y como alega el poder adjudicador en su informe, el licitador pudo visitar la parte expositiva de las instalaciones cualquier día y hora en las que éstas se encuentran abiertas al público. En el recurso se indica que la baja ponderación asignada a su oferta en el criterio de adjudicación que evalúa el plan de mantenimiento se debe a la falta de información sobre las instalaciones, pero de la lectura del informe de evaluación se desprende que la puntuación asignada se debe a que el evaluador no se halla de acuerdo con la propuesta efectuada, por ejemplo, cuando afirma que «(...) no se está de acuerdo con la falta de mantenimiento preventivo expuesto en la página 20 y no se cree acertada la sustitución de elementos solo al fin de su vida útil o deja simplemente de funcionar. Se es de la opinión que la prevención en cualquier disciplina siempre es acertada.» o a que no se halla de acuerdo con las premisas sobre las que se basa la oferta, como cuando señala que «En relación con el tema de maquinaria, tecnología y aspectos asociados, señalar que el suscrito no está del todo de acuerdo con algunas de las premisas de la oferta en este aspecto (...)» o, a que cuando considera un aspecto de dicho plan como relevante, aprecia que lo ofertado está falto de definición, por ejemplo, cuando señala «Resaltar dentro del plan de mantenimiento, la limpieza y pintado de las paredes de la exposición. Aunque se echa en menos en la oferta la frecuencia del pintado de dichas paredes y la manera de adecuar las zonas bajas de los acuarios ya que esto es complicado de realizar y no se pudo valorar si lo que se piensa realizar es adecuado» En suma, de la valoración de la oferta efectuada no se aprecia que el licitador careciera de información para efectuarla, sino que lo ofertado o no está suficientemente definido, por lo que no puede ser valorado como oferta, o no es considerado como adecuado por el evaluador, lo cual se efectúa dentro del margen de apreciación que le concede la discrecionalidad técnica.

Asimismo, es de resaltar que la visita se efectuó con todos los licitadores, el mismo día, y que se retrasó la fecha de presentación de ofertas al efecto de que se pudiera utilizar la información extraída de la visita para la elaboración de la oferta.

La recurrente también achaca que junto al PBT no se facilitara un inventario de las instalaciones, sin embargo ello no es cierto pues como documentos anexos



figuran uno con la descripción de los ecosistemas del Aquarium, que comprende una descripción de las salas y de los acuarios que se encuentran en cada una de ellas con el ecosistema expuesto, y otro segundo con el listado de semovientes que comprende cada uno de ellos y el recurrente no argumenta o prueba qué otro tipo de inventario hubiera sido necesario para formular oferta.

De todo ello se concluye que no queda probado que el recurrente no haya podido preparar una oferta competitiva por falta de información suficiente.

DÉCIMO: El recurrente alega que tanto el adjudicatario (DISETECMAR) como el posicionado en segundo lugar (AQUAGESTIÓN) tienen un conocimiento superior de las instalaciones por haber sido la segunda de las empresas adjudicatarias del contrato hasta la fecha y la primera por contar en la actualidad entre su personal al que ha sido trabajador de la segunda como director del Aquarium de Getxo.

Como este OARC/KEAO señaló en su resolución 056/2013 «El principio de igualdad alegado exige, entre otras cosas, que el órgano de contratación dé el mismo tratamiento a todos los licitadores y que, de haber diferencias de trato, estén debidamente justificadas en razones objetivas y no discriminatorias»

Por su parte, en la Resolución 018/2015 manifestó que «El principio de igualdad, entendido como idéntico trato a los operadores económicos, no obliga a que los poderes adjudicadores hagan un esfuerzo por borrar las diferencias entre ellos derivadas de sus distintas características como unidades productivas, diferencias que no dependen de la configuración del contrato o las bases de la licitación, sino que son connaturales a la existencia de un mercado de oferentes de bienes y servicios en régimen de libre competencia.»

En términos generales, la ventaja de la que pueden llegar a gozar las empresas adjudicatarias anteriores del contrato es, en realidad, inevitable salvo que se prohíba su participación en el procedimiento e, incluso, que se subcontrate con ellas. Esta circunstancia constituye una ventaja inherente de facto y sus efectos



no son los de excluir al licitador que goza de las mismas, que es lo que parece perseguir el recurrente al solicitar la nulidad del procedimiento, pues ni en las Directivas relativas a la adjudicación de contratos públicos ni en el TRLCSP figura ningún precepto en el que la circunstancia anteriormente descrita constituya una prohibición para contratar.

Dicha supuesta ventaja sería ilegítima si de los pliegos del contrato se observara una estructura de la obligación favorable al anterior adjudicatario o durante el procedimiento de adjudicación se reservara información útil para la elaboración de la oferta.

En el contrato que nos ocupa este OARC / KEAO considera que los pliegos del contrato facilitan la información útil suficiente para que cualquier operador económico que opera en el ámbito del objeto del contrato pueda formular una oferta competitiva y, durante el procedimiento de adjudicación se ha facilitado la visita a las instalaciones a todas las licitadoras en unos términos razonables. Además de que el recurrente no aporta prueba alguna de que la ventaja denunciada haya podido falsear la competencia.

UNDÉCIMO: El recurrente alega que los criterios evaluables de forma no automática no recogen los parámetros que pudieran permitir conocer a los licitadores la importancia relativa de cada uno de ellos asignada dentro de la valoración.

En la cláusula 20 del PCAP dentro del apartado B), los criterios evaluables en forma no automática figuran descritos de la siguiente forma:

«-CALIDAD TÉCNICA EN ATENCIÓN AL PROYECTO PRESENTADO: se valorará hasta 49 puntos distribuidos de la siguiente manera:

- a) Se valorarán los aspectos y actuaciones que se presenten al objeto de resaltar la exposición y el mantenimiento de los acuarios, plan de mantenimiento, maquinaria, visualidad de los acuarios, información de los mismos, especies a observar hasta con 35 puntos.
- b) Se valorarán todos los aspectos y actuaciones que se presenten relacionadas con la educación ambiental como visitas guiadas, página web y redes sociales, visitas concertadas,



metodología de cara a la investigación, programa de calidad e indicadores hasta con 10 puntos.

c) Personal necesario para llevar a cabo las labores descritas en el pliego: número, distribución de horarios, horas de trabajo y reparto de tareas hasta 4 puntos.

No se entiende el reproche del recurrente pues los criterios secundarios a valorar se hallan convenientemente ponderados y, si el recurrente se refiere a que en la descripción de cada subcriterio no existe una nueva subdivisión que, a su vez, asigne una ponderación a cada uno de ellos, esto no implica que exista vulneración del principio de igualdad y transparencia pues este OARC / KEAO ha manifestado en su Resolución 004/2016 con relación a esta cuestión que «Debe señalarse que ni el TRLCSP ni la jurisprudencia comunitaria (ver la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 24 de noviembre de 2005, asunto C-331/04) exigen que los subcriterios o criterios secundarios en los que se divide un criterio principal deban forzosamente figurar ponderados en los pliegos, obligación que el artículo 150.4 TRLCSP extiende solo a los criterios principales.»

DUODÉCIMO: El recurrente disiente de la valoración que se le ha otorgado en los criterios de adjudicación cuya cuantificación depende de un juicio de valor pero antes de entrar en el análisis de las razones invocadas se precisa reiterar la doctrina de este OARC / KEAO plasmada en multitud de sus resoluciones (por todas, la Resolución 086/2015), en relación a la discrecionalidad técnica en la elaboración de informes técnicos:

«(...) en todo informe valorativo de propuestas contractuales concurren elementos reglados y discrecionales, admitiéndose que la Administración goza de un margen de discrecionalidad en el momento de valorar la proposición más ventajosa (STS de 24 de enero de 2.006 - recurso de casación 7645/00, RJ 2006, 2726 -), con cita de otras anteriores como las de 25 de Julio de 1989 – RJ 1989, 9811 -, 1 de junio de 1999 - RJ 1999, 2745 - y 7 de octubre de 1999 - RJ 1999, 8840). Asimismo, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, de 23 de noviembre de 2009 (recurso nº 740/2009 8JUR 2010/140325) con cita, entre otras, de STC 353/1993 (LA LEY JURIS 2406-TC/1993). El control de este órgano únicamente se puede centrar sobre los aspectos que, conforme a la jurisprudencia sobre los procedimientos de concurrencia competitiva, son objeto de control a efectos de cumplir el mandato constitucional del artículo 9.3 CE, de interdicción de la arbitrariedad, pues acerca de lo que la



jurisprudencia denomina “*núcleo material de la decisión*”, esto es, sobre los juicios de valor técnico emitidos por el órgano técnico competente, el OARC/KEAO no puede pronunciarse, siempre que se hayan respetado las reglas del procedimiento, se haya dado cumplimiento a las actividades preparatorias o instrumentales que rodean a ese estricto juicio técnico y se haya verificado la igualdad de condiciones de los candidatos.»

Delimitado el alcance y contenido que el control de este Órgano puede ejercer, no se observa que el informe de valoración se aparte de los límites estrictos de la discrecionalidad técnica pues, la motivación que debe plasmar el informe no tiene por qué ser exhaustiva, que parece ser lo demandado por la recurrente cuando le achaca que utiliza fórmulas genéricas o que la valoración de las propuestas relativas a la eficiencia energética es genérica, siendo suficiente que exprese los aspectos de la oferta, el juicio que la misma le merece y su puntuación (Resolución OARC / KEAO 001/2016); requisitos con los que cumple el informe de valoración.

Por otra parte, el recurrente pretende sustituir el juicio del evaluador por el suyo propio al afirmar que la valoración de alguna de las propuestas de la recurrente se han valorado de forma parcial o que no se ha valorado la propuesta de restituir 6 peces cardenal o el cambio del portón trasero, cuando en el informe se aducen los motivos de la no toma en consideración de estas propuestas.

Por último, no se aprecia error de hecho alguno al valorar compromisos para la realización de determinadas actuaciones en Centros Acreditados aportados por sus competidores, pues los documentos aportados por la recurrente, transcripción de e-mails con Mutriku BHI y una carta de la UPV/Estación Marina de Plentzia, indicando que no existe colaboración con las empresas competidoras de la recurrente, en nada afectan a las ofertas realizadas, pues los pliegos no exigen que exista ningún contrato o compromiso en el momento de presentación de las ofertas y porque, de incumplirse lo ofertado, lo sería durante la ejecución del contrato lo cual llevaría aparejada la penalidad correspondiente.



Mención especial merece la alegación referente a que en la fase de valoración de las ofertas conforme a los criterios sujetos a juicio de valor se ha desvelado el secreto de la propuesta contractual al descubrirse aspectos de la ésta evaluables mediante fórmula.

La cláusula VII del PBT, bajo el epígrafe de «Contenido específico de las propuestas ofertadas», exige que las ofertas que se presenten contengan un proyecto con un contenido determinado, entre los que se encuentra el «análisis de viabilidad económica: previsión anual de visitas de público, presupuesto desglosado de gastos, etc. Este análisis debe incluirse en el sobre de la oferta económica y nunca en el de la oferta técnica». Es decir, los pliegos de la licitación no diseñan un procedimiento en el que se desvele el secreto de la oferta y el recurrente tampoco pone de manifiesto que la adjudicataria ni que la empresa que ha quedado en segundo lugar hayan incurrido en esta infracción en los sobres que contienen las ofertas contractuales.

DECIMOTERCERO: Sentado que no se observa falta de transparencia en los pliegos rectores del contrato, que la valoración de las ofertas en lo concerniente a los criterios de adjudicación basados en juicio de valor se ha efectuado en el marco de la discrecionalidad técnica que le asiste al órgano de contratación y que en la adjudicación del contrato se ha respetado el procedimiento de adjudicación diseñado por el legislador para garantizar la objetividad en la valoración de las ofertas, las dos últimas cuestiones que restan por analizar carecen de relevancia toda vez que la denuncia de la falta de aptitud para contratar de la empresa AQUAGESTIÓN por no hallarse al corriente en el cumplimiento de sus obligaciones tributarias con la entidad contratante no lo es respecto a la empresa adjudicataria del contrato, sino de la posicionada en segundo lugar, y porque la eventual firma del contrato, negada por el órgano de contratación, no ha impedido al recurrente presentar un recurso especial en materia de contratación.

DECIMOCUARTO: El poder adjudicador solicita la imposición de una multa por temeridad al recurrente pero este OARC / KEAO considera que las pretensiones del recurrente, aunque desestimadas y alguno de los motivos



impugnatorios basados en una argumentación fáctica errónea, contiene otros motivos impugnatorios con una argumentación suficientemente articulada. Por otra parte, el hecho de que la interposición del recurso retrase la formalización del contrato con los licitadores adjudicatarios es de por sí un efecto inherente a la suspensión automática prevista en el artículo 45 del TRLCSP cuando el acto recurrido es la adjudicación del contrato.

Por todo lo expuesto, de acuerdo con lo establecido en el artículo 43. 2 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 del a Comunidad Autónoma de Euskadi para el ejercicio 2011, el titular del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi:

RESUELVE

PRIMERO: Desestimar el recurso especial interpuesto por DISCUSLAND, S.L., contra la adjudicación del contrato de “mantenimiento, conservación, administración y atención al público del Acuario Municipal Getxo-Aquarium”, promovido por el Ayuntamiento de Getxo.

SEGUNDO: Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 47.5 del TRLCSP.

TERCERO: Levantar la suspensión automática del procedimiento de adjudicación.

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

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 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, 2016ko urtarrilaren 21a

Vitoria-Gasteiz, 21 de enero de 2016