



EB 2023/179

Resolución 025/2024, de 13 de febrero, 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 CEFALUX, S.L., contra los pliegos del contrato de “Mantenimiento, mejora continua e integración de nuevas promociones en el sistema BMS (Building Management System) para Alokabide”, tramitado por Alokabide.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Con fecha 15 de septiembre de 2023, se interpuso 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) un recurso especial en materia de contratación interpuesto por CEFALUX, S.L., contra los pliegos del contrato de “Mantenimiento, mejora continua e integración de nuevas promociones en el sistema BMS (Building Management System) para Alokabide”, tramitado por Alokabide.

SEGUNDO: El día 21 de septiembre se remitió el recurso al poder adjudicador y se le solicitaron el expediente y 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). Con fecha 25 de septiembre se remitió por el poder adjudicador el expediente de contratación y el informe.





TERCERO: No constan interesados a los que dar traslado del recurso para formular alegaciones.

CUARTO: Mediante la Resolución B-BN 34/2023, de 26 de septiembre, el OARC / KEAO acordó la medida cautelar de suspensión del procedimiento de adjudicación.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PREVIO: El poder adjudicador solicita la inadmisión del recurso por la indebida calificación dada por la recurrente al recurso al que ha denominado “Recurso de reposición”. No cabe aceptar esta alegación porque de acuerdo con el art. 115.2 de la Ley 39/2015, “el error o la ausencia de la calificación del recurso por parte del recurrente no será obstáculo para su tramitación, siempre que se deduzca su verdadero carácter”. Examinado el recurso, se observa el motivo impugnatorio es que se declare nulo o se modifique un requerimiento del PCAP relativo a la solvencia técnica por ser contrario al artículo 74 LCSP, es decir, la pretensión principal del recurrente es que se anule o modifique determinada cláusula del PCAP y que se sustituya por otra u otras que considera ajustadas a la normativa aplicable. Asimismo, el contrato y el acto objeto de impugnación están, como veremos más adelante, dentro de los que el artículo 44 LCSP considera objeto de recurso especial en materia de contratación, por lo que su tramitación y resolución es competencia de este OARC / KEAO, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 46.1 LCSP.

PRIMERO: Representación y legitimación

Consta en el expediente la legitimación de la recurrente y la representación de F.S.G., que actúa en nombre y representación de CEFALUX, S.L.

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

Conforme al art. 44.2.a) de la LCSP son actos impugnables los anuncios de licitación, los pliegos y los documentos contractuales que establezcan las condiciones que deban regir la contratación.

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, Alokabide tiene la condición de poder adjudicador, aunque no de Administración Pública, según lo dispuesto en el artículo 3 de la LCSP.

SEXTO: Argumentos del recurso

Los argumentos de la impugnación son, en síntesis, los siguientes:

a) El requisito de solvencia técnica establecido en el Anexo I de las Características del Contrato Al menos un miembro del equipo mínimo deberá contar con el certificado KNX TUTOR no es ajustado a derecho por:

- La programación en KNX no es objeto de alcance de este expediente.
- Aunque fuera alcance de esta contratación, la titulación exigida no es correcta, pues se trata de una titulación orientada a personas cuyo objetivo principal sea impartir formación, bastando con las titulaciones KNX básico y avanzado para la prestación del servicio que se contrata.



- Exigir el protocolo de comunicaciones KNX restringe la libre competencia de los fabricantes que hayan desarrollado sus productos de integración de edificios en otros lenguajes.
- La confluencia de las exigencias de ser Integrador certificado del software PCVue y KNX TUTOR restringe la competencia a una o dos empresas a nivel estatal.

b) Finalmente, se solicita que se anule o se actualice la exigencia de KNX TUTOR a KNX Avanzado.

SÉPTIMO: Alegaciones del poder adjudicador

El poder adjudicador solicita la desestimación de la impugnación con los argumentos que a continuación se resumen:

a) La recurrente incurre en una contradicción, puesto que pretende que la programación KNX no es objeto del alcance de este expediente de contratación, para seguidamente defender en el siguiente apartado, que existen títulos certificados KNX (básico y avanzado), al que acceden las empresas integradoras, que sí están capacitadas para el objeto del contrato (mantenimiento e integración), luego está reconociendo implícitamente que los certificados KNX, si están vinculados al objeto de este contrato.

b) La titulación exigida es adecuada al objeto de contratación y proporcionada al servicio necesario. Así, el Certificado KNX TUTOR es una certificación también pensada para tener un conocimiento experto al máximo nivel de KNX, incluida la parte de climatización, a diferencia de la certificación avanzada, a la que se refiere la recurrente, que no incorpora la parte de climatización.

c) Exigir el protocolo de comunicaciones KNX no restringe la libre competencia. Así, lo único que exige el pliego impugnado, es que “al menos un miembro del equipo mínimo” que el adjudicatario adscriba al servicio, cuente con el certificado



KNK TUTOR. Por lo tanto, no se está restringiendo la libre competencia, porque ni se exige que todos los edificios se sensoricen obligatoriamente por esta vía KNX, ni siquiera se exige que todos los miembros del equipo de trabajo dispongan del certificado, sino únicamente uno de ellos.

d) La confluencia de las exigencias recogidas en el expediente no restringe de forma exagerada las empresas que pueden optar o presentarse en libre competencia al expediente. Así, por un lado, se pide en la cláusula 13 del Anexo I del PCAP, como habilitación empresarial a las licitadoras ser partner del software BMS de referencia (PcVUE), el mínimo imprescindible, y por otro se pide en la cláusula 11. 2 b), que al menos una de las personas adscritas al servicio cuente con una única certificación en el protocolo de comunicación más extendido del mundo (es decir, no es una exigencia a la licitadora, que pueda restringir las empresas que puedan presentarse en libre competencia, sino tan sólo la exigencia de que uno sólo de los profesionales adscritos cumpla ese requisito). También se podrían haber pedido certificados LORA, BACNET, MODBUS, M-BUS, etc., pero precisamente para no restringir ni hacer más compleja la licitación se ha optado por no hacerlo.

OCTAVO: Apreciaciones del OARC / KEAO

Las apreciaciones de este Órgano deben partir del análisis de lo establecido en el cuadro de características del pliego administrativo y el pliego técnico. En lo que resulta relevante para la presente impugnación, dicho contenido es el siguiente:

ANEXO I. CARACTERÍSTICAS DEL CONTRATO



1.- Definición del objeto del contrato:

Es objeto del contrato mixto de servicio y suministro, el suministro de licencias necesarias y la prestación del servicio para el mantenimiento, mejora continua e integración de nuevas promociones en el sistema BMS (Building Management System) implantado en Alokabide.

Es decir, Alokabide cuenta con el sistema BMS que requiere de un mantenimiento, una mejora continua, nuevas licencias, y la integración de nuevas promociones al mismo para la explotación de los datos que se extraigan de las promociones.

a.- Código/s CPV:

71356200-0 Servicios de asistencia técnica.

71310000-4 Servicios de consultoría en ingeniería y construcción.

50323100-6 Mantenimiento de periféricos informáticos.

11.- Solvencia económica, financiera y técnica:

(...)

11.2 Acreditación de la solvencia técnica o profesional:

- Artículo 90 apartado/s:

Requisitos mínimos de solvencia y acreditación documental:

- a) La empresa licitadora deberá presentar **3 servicios o trabajos de igual o similar naturaleza** al objeto del presente contrato, en el curso de, como máximo, los tres últimos años.

En fase de licitación se acreditará mediante declaración responsable.

La empresa propuesta como adjudicataria mediante presentación de certificado de buena ejecución en el que conste el servicio, la fecha y el destinatario, cuando éste sea una entidad del sector público, y si es un sujeto privado, mediante declaración del empresario acompañada de los documentos obrantes en su poder que acrediten la realización de la prestación y las fechas.

- b) El **equipo mínimo de trabajo** deberá tener una composición multidisciplinar ya que la naturaleza del objeto de la prestación del servicio así lo aconseja. El conocimiento en materia residencial se hace indispensable para acometer el proyecto desde el punto de vista de la edificación, sus instalaciones y tecnologías.

Por lo tanto, el equipo adscrito al proyecto deberá contar con **al menos 2 personas** del siguiente perfil técnico y titulación mínima:

- 1 persona → Ingeniero Superior, Técnico o Grado, rama industrial o informática o similar.
- 1 persona → Técnico especialista en Formación Profesional 2º grado, rama informática o similar.

Al menos un miembro del equipo mínimo deberá contar con el certificado KNX TUTOR.



PLIEGO DE CONDICIONES TÉCNICAS

(...)

1.4. ALCANCE TÉCNICO DE LOS TRABAJOS SOLICITADOS

Se necesita la contratación de una ASISTENCIA TÉCNICA ESPECIALISTA que satisfaga las siguientes necesidades:

- Puesta en marcha y transferencia del conocimiento del servicio
- Mantenimiento de Servidores EJE.
- Inventario y control de las licencias adquiridas y en vigor por parte de ALOKABIDE.
- Ejercer de intermediario en la adquisición de nuevas licencias a añadir a las actuales.
- AUDITORÍA PROYECTOS: Auditar a petición de Alokabide la definición técnica de las partidas de sensorización en los nuevos proyectos de Gobierno, Visesa o Terceros, para hacerla compatible con la sistemática establecida y sea posible la integración con el BMS definido.
- INTEGRACIÓN DE EDIFICIOS: Llevar a cabo las funciones de integración de la sensorización completa de los edificios de nueva construcción o rehabilitados del parque ALOKABIDE, del tipo que sea, para su incorporación ordenada en la estructura de PCVUE, en colaboración con la promotora y la Dirección Facultativa.
- HARDWARE: Servicios de mantenimiento. Realizar las revisiones, reparaciones, modificaciones, adaptaciones, pruebas y demás trabajos relacionados con el mantenimiento que en cada caso sean necesarios para devolver estos sistemas a la condición de perfecto estado de funcionamiento, garantizando su operatividad. Tanto para productos que se encuentren en garantía por parte de las constructoras como para los que no.
 - ✓ Operaciones de mantenimiento correctivo: reparación de cualquier avería de cualquier elemento, así como de sus piezas, partes, subsistemas o componentes de los sistemas.
 - ✓ Operaciones de mantenimiento modificativo: estudio de defectos y obsolescencias, actualizaciones y modernizaciones de los sistemas.
 - ✓ Operaciones de mantenimiento preventivo: revisiones de estado de sistemas de cableado, alimentación y demás elementos de la configuración.
- SOFTWARE: Servicios de mantenimiento y mejora de las funcionalidades del BMS instalado. Apoyar en lo necesario en el proceso participativo de mejora de la herramienta PCVUE, participando activamente en los grupos de trabajo que se establezcan a tal efecto.
- LICENCIAS PcVue: Llevar el control de las licencias instaladas y las necesidades que puedan surgir
- INFORMES ESTADO: Emitir informes de auditoría y estado de las instalaciones integradas en el BMS, generalmente con carácter anual.
- Mantener y actualizar la documentación relativa a las instalaciones de BMS durante el período de contratación, de acuerdo a los cambios en la configuración y estructuración de los sistemas en cada momento. Incluidos de manera especial los documentos de diseño de ingeniería.

a) Sobre la solvencia técnica o profesional

La recurrente pretende la eliminación de los pliegos del requisito de solvencia técnica referido a que Al menos un miembro del equipo mínimo deberá contar con el certificado KNX TUTOR o su conversión en certificado KNX Avanzado por las razones expuestas más arriba. A juicio de este Órgano, este motivo impugnatorio debe rechazarse por las siguientes razones:



- 1) Procede recordar que, con el fin de garantizar el nivel adecuado de competencia y capacidad para el cumplimiento del contrato y asegurar el interés público, corresponde al poder adjudicador la determinación y concreción de los requisitos mínimos de solvencia técnica o profesional, así como de los medios admitidos para su acreditación. Dichos requisitos mínimos de solvencia se indicarán en el anuncio y se especificarán en el pliego del contrato, debiendo estar vinculados a su objeto y ser proporcionales al mismo (artículo 74.2 LCSP).
- 2) En la determinación de la solvencia exigible, el poder adjudicador dispone de un margen de discrecionalidad. A juicio de este Órgano, los límites generales del ejercicio de dicha discrecionalidad (igualdad y no discriminación, fondo parcialmente reglado...) se han respetado, sin que el recurrente (a quien incumbe en este caso la carga de la prueba) haya probado o argumentado convincentemente lo contrario. En este sentido, este Órgano considera que la cláusula debatida no incurre en ilegalidad alguna, pues es una opción claramente vinculada y proporcionada al objeto del contrato y que en absoluto es caprichosa, arbitraria o ilógica. Es cierto que la exigencia de algún tipo de titulación puede dificultar el acceso de ciertos licitadores, pero es que, precisamente, ése es el efecto propio de establecer un umbral mínimo de solvencia a los interesados en la adjudicación; este efecto solo es ilegítimo cuando es discriminatorio o desproporcionado y limita indebidamente la competencia y el acceso al contrato (ver, en este sentido la Resolución 47/2013 del OARC/KEAO), pero tal cosa no se ha probado. En particular se observa lo siguiente:
 - A juicio de este Órgano, no hay duda alguna de que el requerimiento del certificado KNX se encuentra vinculado con el objeto del contrato, porque es necesario para ejecutar las prestaciones demandadas al ser un protocolo de comunicación desarrollado para el control y la automatización de viviendas y edificios que sirve adecuadamente al cumplimiento de aquéllas.



- En cuanto a la proporcionalidad debe analizarse, en primer lugar, la relación entre lo que se exige como requisito de solvencia y la complejidad técnica del contrato. A este respecto, se observa de la lectura del alcance técnico de los trabajos solicitados que el objeto del servicio no se limita a un mero mantenimiento e integración del BMS, sino que abarca otros aspectos como auditorías de proyectos, hardware (revisiones, pruebas), software, así como mantener y actualizar la documentación relativa a las instalaciones de BMS de acuerdo con los cambios en la configuración y estructuración de los sistemas de cada momento, incluyendo de manera especial la documentación de diseño e ingeniería. Parece razonable, por tanto, tener un conocimiento experto KNX, el estándar de comunicación actual más extendido y empleado en el mundo, además de ser un sistema abierto.
- En segundo lugar, la titulación exigida de KNX TUTOR es una certificación también pensada para tener un conocimiento experto al máximo nivel de KNX, incluida la parte de climatización, a diferencia de la certificación avanzada, a la que se refiere la recurrente, que no incorpora la parte de climatización. A este respecto, debe señalarse que la cláusula 8 del PPT regula el necesario compromiso para trabajar de modo activo en programas de reducción de coste, estudiando y tratando de implementar cualquier mejora que cada parte pueda sugerir, para proyectos que supongan una mejora en la eficiencia energética de las instalaciones a controlar mediante los sistemas de control de climatización instalados. En el mismo sentido, la cláusula 11.1 PPT señala que de entre los elementos a monitorizar/ integrar/ mantener, se encuentra el sistema de calefacción-climatización, además de otros sistemas de producción de energías renovables.



- En tercer lugar, el certificado KNX TUTOR, aunque esté también orientado a personas que pretendan impartir formación en este campo, lo cierto es que de los temas incluidos en el curso se desprende que no solo se dan reglas pedagógicas para saber cómo dar la formación o poder llevar un centro de formación KNX, sino que se profundiza en la materia, es decir, se adquieren con dicho módulo mayores competencias o conocimientos en KNX, entre ellas las relativas a aspectos relativos a la climatización, que sirven para aportar una mayor solvencia técnica a la ejecución del contrato.
 - Por último, y con relación a la restricción de la competencia, hay que señalar que dicho requisito de solvencia se exige de uno de los miembros del equipo adscritos al contrato, es decir, no es una exigencia a la licitadora, que hubiera podido limitar las empresas que puedan presentarse en libre concurrencia; por otro lado, se pide en la cláusula 13 del Anexo I del PCAP, como habilitación empresarial a las licitadoras ser partner del software BMS de referencia (PcVUE), que es un mínimo imprescindible. En conclusión, habiendo podido el poder adjudicador solicitar certificados LORA, BACNET, MODBUS, M-BUS, etc., ha optado por hacerlo de los dos mencionados, por lo que no puede considerarse que sea, por sí sola, una medida que restrinja la competencia. Por otro lado, tanto la LCSP (artículo 75) como el PCAP (cláusula 22) permiten acudir a las capacidades de otras entidades para cumplir las exigencias del poder adjudicador en lo referente a la solvencia y medios exigidos.
- 3) En definitiva, este Órgano considera ajustada a derecho el requisito exigido por ser la certificación KNX TUTOR, que se logra en un curso de 18 horas adicionales al advance, la única certificación KNX que integra las 3 necesidades que solicita ALOKABIDE: Conocimiento experto en KNX, capacidad de auditoría de proyectos de terceros y conocimiento en



climatización, sin que la recurrente haya acreditado la inadecuación de dicho nivel de solvencia requerido para una adecuada, proporcionada y eficaz ejecución del contrato.

b) Conclusión

A la vista de lo expresado en la letra anterior, procede la desestimación íntegra del recurso.

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 pública interpuesto por CEFALUX, S.L., contra los pliegos del contrato de “Mantenimiento, mejora continua e integración de nuevas promociones en el sistema BMS (Building Management System) para Alokabide”, tramitado por Alokabide.

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 otsailaren 13a

Vitoria-Gasteiz, 13 de febrero de 2024