



EB 2022/042

Resolución 94/2022, de 3 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 GIROA, S.A.U. contra la adjudicación del contrato de “Mantenimiento de las instalaciones de calefacción, climatización, refrigeración y agua caliente sanitaria en los edificios de Fomento de San Sebastián”, tramitado por Fomento de San Sebastián, S.A.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Con fecha 8 de marzo de 2022 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 GIROA, S.A.U. contra la adjudicación del contrato de “Mantenimiento de las instalaciones de calefacción, climatización, refrigeración y agua caliente sanitaria en los edificios de Fomento de San Sebastián”, tramitado por Fomento de San Sebastián, S.A. (en adelante, FOMENTO).

SEGUNDO: El día 9 de marzo se remitió el recurso al poder adjudicador y se le solicitaron una copia del expediente de contratación 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). La citada documentación se recibió en este OARC / KEAO entre los días 16 y 18 de marzo.





TERCERO: Remitido el recurso a los interesados con fecha 17 de marzo, se TECMAN, SERVICIOS DE VALOR AÑADIDO, S.L. (en adelante, TECMAN) el día 25 de marzo.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Legitimación y representación

Consta en el expediente la legitimación de la recurrente y la representación de E.A.A. 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 c) de la LCSP señala que los acuerdos de adjudicación podrán ser objeto de recurso.

CUARTO: Interposición del recurso en tiempo y forma

De conformidad con el artículo 50.1 LCSP el recurso ha sido interpuesto en tiempo y forma.

QUINTO: Régimen jurídico del poder adjudicador

En cuanto al régimen jurídico aplicable, Fomento de San Sebastián 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

El recurso se basa en los argumentos que se resumen a continuación:

- a) La oferta de TECMAN no puede ser cumplida en los términos económicos ofertados. En concreto, bien por reducción en el número de horas ofrecidas, aunque las señaladas en el Pliego de Prescripciones Técnicas (en adelante, PPT) sean estimativas, bien por reducción del coste horario, dicha oferta impide ejecutar el contrato con la calidad y el alcance del servicio licitado tal y como se acredita en el Informe técnico-económico que se adjunta al recurso.
- b) La justificación dada por TECMAN para defender la anormalidad o desproporción de su oferta carece de argumentos técnicos
- c) El bajo precio ofertado no es compatible con la calidad de integración de equipos y carácter multidisciplinar de ellos (criterios de adjudicación 1.1 y 1.2)
- d) Finalmente, solicita que se declare la nulidad de la adjudicación con la consiguiente anulación de la licitación al estar basado el acuerdo de adjudicación en una oferta que no puede ser cumplida en los términos requeridos por los pliegos que rigen la licitación.

SÉPTIMO: Alegaciones de TECMAN

TECMAN, adjudicatario impugnado, se opone a la pretensión del recurso sobre la base de los siguientes argumentos:

- a) Se ha realizado una oferta competitiva que es plenamente viable y dichos extremos se han acreditado ante el órgano de contratación que ha considerado como adecuadas todas las justificaciones. No obstante, la recurrente no aporta ninguna prueba acreditativa de lo que alega, limitándose a realizar afirmaciones genéricas sin apoyo documental. Prueba de ello es que aporta un supuesto informe técnico, que no tiene autor ni está firmado por perito independiente.



b) Las alegaciones contienen un desglose de los costes del servicio al objeto de rebatir las afirmaciones de GIROA.

OCTAVO: Alegaciones del poder adjudicador

FOMENTO se opone a la impugnación con los siguientes argumentos:

a) TECMAN ha justificado su precio sobre la estimación de horas previstas en los anexos a los pliegos, que son las horas estimadas como suficientes para prestar el servicio por el propio órgano de contratación.

b) La reducción del coste horario a costa de otros márgenes es una justificación tan lícita como cualquier otra si la globalidad de la ecuación resulta coherente, justificada y ajustada a la legalidad.

c) TECMAN aporta justificación suficiente sobre los términos de la oferta presentada, detalla exhaustivamente las razones de su ventaja competitiva justificando la baja lineal en los precios de los servicios de mantenimiento preventivo. Además, en su solicitud de justificación FOMENTO no formuló ninguna petición particular sobre la composición de la oferta.

d) GIROA no aporta razones sólidas que rebatan ni acrediten que el contrato no puede ser cumplido en las condiciones de calidad exigibles.

NOVENO: Apreciaciones del OARC / KEAO

La recurrente alega que la oferta de TECMAN no puede ser ejecutada en los términos en los que se ha formulado con la calidad exigida en los pliegos de la licitación y que su justificación carece de argumentos técnicos. A juicio de este OARC / KEAO el recurso debe ser desestimado por las siguientes razones:



- 1) El recurso únicamente contiene una denuncia vaga y genérica sobre la inviabilidad de la oferta y sobre la carencia de argumentos técnicos de la justificación aportada por TECMAN en orden a acreditar que su oferta puede ser normalmente cumplida. En concreto, no bosqueja, siquiera mínimamente, las razones por las que considera que la oferta técnica tal y como ha sido formulada no puede ser ejecutada en los precios ofertados, ni las razones por las cuales las justificaciones aportadas no pueden ser consideradas de índole técnico o por qué únicamente pueden ser aceptadas las de esta índole, descartando otras como las de carácter económico, las basadas en la solvencia del licitador o cualquier justificación de otro tipo. Por otra parte, el documento que acompaña al recurso, consistente en una tabla en la que figura la relación de edificios a mantener, los precios sin IVA ofertados por TECMAN por cada uno de dichos edificios, el número de horas orientativas de su mantenimiento según los pliegos y el número de horas estimado por GIROA, no contiene ninguna conclusión o análisis de los datos y cifras aportados. A este respecto, se debe recordar que, de acuerdo con las reglas o pautas generales de reparto de la carga de la prueba, corresponde al recurrente la de aportar los argumentos y los medios probatorios que permitan acreditarlos (ver, por todas la Resolución 210/2019 del OARC / KEAO) sin que este Órgano pueda o deba deducir lo que pretende manifestar el recurrente.
- 2) El recurrente no alega ni mucho menos acredita que FOMENTO haya infringido alguno de los límites que el poder adjudicador ha de respetar en el ejercicio de su potestad discrecional de determinar la suficiencia de las justificaciones aportadas por una empresa en orden a justificar la viabilidad de la oferta efectuada que, tal y como repetidamente ha manifestado este OARC / KEAO son (ver, en este sentido la Resolución 84/2022), la existencia de los hechos determinantes de la valoración, la suficiencia de la motivación, el respeto al fondo reglado de la discrecionalidad y a las reglas procedimentales aplicables, así como el



seguimiento de los principios generales de la contratación pública, especialmente el de igualdad de trato y no discriminación.

- 3) Finalmente, se ha de señalar que la finalidad del procedimiento establecido en el art. 149 de la LCSP es detectar ofertas que comprometan la viabilidad del contrato. Por esta razón, no vulnera las normas sobre temeridad el que se adjudique el contrato a empresas que van a ejecutarlo disminuyendo sus beneficios o incluso a pérdidas si dicha ejecución se acredita viable (ver, en este sentido, la resolución 1/2017 de este OARC / KEAO, así como la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 10/9/2020, asunto C-367/19, ECLI:EU:C:2020:685, que solo permite excluir las ofertas de precio “0” cuando se pruebe en el correspondiente procedimiento contradictorio su carácter anormalmente bajo).

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 la empresa GIROA, S.A.U. contra la adjudicación del contrato de “Mantenimiento de las instalaciones de calefacción, climatización, refrigeración y agua caliente sanitaria en los edificios de Fomento de San Sebastián”, tramitado por Fomento de San Sebastián, S.A.



SEGUNDO: Levantar la suspensión automática del procedimiento de adjudicación, de acuerdo con lo previsto 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 10.1 k) LJ), de conformidad con el artículo 59.1 de la LCSP.

Vitoria-Gasteiz, 2022ko ekainaren 3a

Vitoria-Gasteiz, 3 de junio de 2022