



EB 2024/068

Resolución 179/2024, de 4 de octubre, 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 IKERTU ORGANIZACIÓN, S.L., contra la exclusión del contrato de “Prestación del servicio de la red de bibliotecas”, tramitado por el Ayuntamiento de Vitoria-Gasteiz.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Con fecha 3 de mayo 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 IKERTU ORGANIZACIÓN, S.L., (en lo sucesivo IKERTU) contra la exclusión del contrato de “Prestación del servicio de la red de bibliotecas”, tramitado por el Ayuntamiento de Vitoria-Gasteiz.

SEGUNDO: El 6 de mayo 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 8 de mayo de 2024.



TERCERO: Mediante la Resolución B-BN 12/2024, de 23 de mayo, se acordó la medida provisional consistente en la suspensión del procedimiento de adjudicación.

CUARTO: Trasladado el recurso a los interesados con fecha 24 de mayo, el 30 de mayo se han presentado alegaciones por TEKNEI DIGITAL, S.A.U (en adelante, TEKNEI).

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Representación y legitimación

Consta en el expediente la legitimación de la recurrente y la representación de L.M.B., que actúa en nombre y representación de IKERTU.

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 b) de la LCSP señala que podrán ser objeto de recurso los actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación, siempre que estos decidan directa o indirectamente sobre la adjudicación, determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos. En todo caso se considerará que concurren las circunstancias anteriores en los actos de la mesa o del órgano de contratación por los que se acuerde la admisión o inadmisión de candidatos o licitadores, o la admisión o exclusión de ofertas, incluidas las ofertas que sean excluidas por resultar anormalmente bajas como consecuencia de la aplicación del artículo 149.

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, el Ayuntamiento de Vitoria-Gasteiz tiene la condición de poder adjudicador, en concreto, de Administración Pública, según lo dispuesto en el artículo 3 de la LCSP.

SEXTO: Motivos del recurso

Resumidamente, los argumentos del recurso son los siguientes:

- a) Falta de justificación en el expediente de la utilización de criterios de valoración subjetiva y su ponderación respecto de los criterios sujetos a fórmula.
- b) La composición de los miembros del Comité de Expertos guarda relación directa con el contrato que se licita, ya que pertenecen al mismo departamento e incluso al mismo servicio.
- c) No se justifica adecuadamente la valoración de los criterios sujetos a juicio de valor. IKERTU es la actual adjudicataria, y el Pliego de Prescripciones Técnicas (PPT) de la anterior y la actual licitación es prácticamente idéntico, así como los criterios de adjudicación. En este sentido, en la valoración del subcriterio “adecuación de las bibliotecas a la realidad de cada zona”, en el informe de valoración se achacan errores o falta de coherencia sin más detalle, lo que impide la defensa de la recurrente. En otro de los subcriterios ocurre exactamente lo mismo, así en lo relativo a “la Coordinación”, pues las explicaciones del informe son más que discutibles, incluso inadmisibles. Así ocurre con la valoración muy negativa que se hace de que se haya ofertado un solo interlocutor con el servicio de Cultura, cuando precisamente ese hecho justifica que el contrato no se haya dividido en lotes.

d) Ha de recordarse que existe la posibilidad de interponer un recurso indirecto contra los pliegos, dada la inadecuación de los criterios, la sobrevaloración de los subjetivos respecto de los objetivos y la composición del Comité de Expertos.

e) Finalmente, solicita se declare nulo el acto impugnado, así como el procedimiento de contratación. Subsidiariamente, se efectúe una nueva valoración de los criterios sujetos a juicio de valor con puntuaciones acorde a las que la recurrente obtuvo en la licitación previa.

SÉPTIMO: Alegaciones de TEKNEI

La adjudicataria se opone al recurso, en síntesis, por las siguientes razones:

a) El Fundamento Final del recurso hace referencia al recurso indirecto contra los pliegos que resultaron firmes y consentidos por no haber sido recurridos en tiempo y forma. Hay que recordar que, hasta la fecha de interposición del recurso, la mercantil recurrente no mostró ninguna objeción, ni reparo con el contenido de los pliegos, sino todo lo contrario. No solo no recurrió los pliegos, sino que participó en la licitación. Es más, para invocar la posibilidad del recurso indirecto se remite sin más a una sentencia del Tribunal Supremo que ni siquiera la analiza, ni menos acredita la concurrencia de los requisitos exigidos en ella para que el recurso indirecto prospere. En definitiva, los pliegos firmes y consentidos son la ley entre las partes y, en consecuencia, inatacables.

b) Los criterios de valoración se encuentran regulados de forma clara en los pliegos. Por ello, si IKERTU consideraba que la circunstancia que invoca ahora y que conoció y comprendió perfectamente cuando tuvo acceso a los Pliegos suponía una irregularidad, tuvo la ocasión de impugnar los Pliegos en tiempo y forma, pero no lo hizo, motivo por el que no puede hacerlo ahora. Su recurso resulta contrario a sus propios actos anteriores y resulta totalmente extemporáneo. En definitiva, para aquellas licitaciones que se sigan por procedimiento abierto o restringido, la LCSP permite que se atribuya una ponderación inferior a los criterios evaluables de forma automática y, por tanto, una mayor a aquellos que dependan de un juicio de valor valorando la parte de

oferta cuya cuantificación no resulte de la simple aplicación de fórmulas matemáticas, si bien para esos casos se prevé que actuarán dos órganos en fase de valoración de ofertas, primero el Comité de Expertos valorando los criterios no automáticos y después la Mesa de Contratación valorando los automáticos, tal y como sucede en este caso, en estricto cumplimiento de lo previsto en el art. 146.2 de la LCSP.

c) La composición de la Mesa de Contratación es totalmente acorde con lo previsto en los pliegos. En virtud de lo establecido en el apartado 8º de la DA segunda LCSP, el Comité de expertos deberá estar compuesto por cualquier personal funcionario de carrera o laboral fijo con cualificación apropiada que no haya participado en la redacción de la documentación técnica del contrato. La composición del Comité venía prevista en el apartado 6º de la Carátula del PCAP, sin que la recurrente manifestara disconformidad alguna. Por otra parte, la recurrente no acredita que dicha composición haya perjudicado a la objetividad con la que debe actuar el Comité.

d) Respecto de la valoración de los criterios sujetos a juicio de valor, alega que la Administración goza de discrecionalidad técnica y que la referencia a anteriores licitaciones con pliegos muy similares y diferentes puntuaciones no puede ser tomada en cuenta, al tratarse de una comparativa interesada, parcial y sesgada. En los aspectos del informe de valoración que la recurrente considera que se ha incurrido en error o arbitrariedad debe indicarse que (i) el reproche o la baja puntuación se le ha asignado por establecer un solo interlocutor se encuentra debidamente detallado en el Informe de valoración. Concretamente, porque a la hora de valorar su oferta el Comité de Expertos ha considerado que se ha aglutinado en una única persona no sólo las funciones de interlocución, sino también todas las gestiones, decisiones, coordinaciones, etc., que se deben llevar a cabo durante la ejecución del contrato, de donde se concluye -con razón- que el personal que se ha propuesto por la recurrente para la prestación del servicio es claramente insuficiente; (ii) respecto a la plantilla subrogada, la recurrente no hace ninguna mención a dicha plantilla, de modo que ni la describe, ni la analiza, ni en definitiva especifica cómo se va a organizar a esa plantilla; y (iii) en relación al control de asistencia al puesto de trabajo, criterio 1.2, no existe

ningún error, pues otras ofertas permiten el acceso al sistema de control y por eso obtienen mejor puntuación.

e) Se solicita la imposición de una multa a la recurrente por interponer un recurso si ningún fundamento, más teniendo en cuenta que pretende dilatar el procedimiento de adjudicación, al ser la actual adjudicataria.

OCTAVO: Alegaciones del poder adjudicador

El Ayuntamiento de Vitoria-Gasteiz se opone a la estimación del recurso con los argumentos que se resumen a continuación:

a) Al no haber recurrido directamente los pliegos, la recurrente ha mostrado su consentimiento a las condiciones, requisitos, criterios de valoración, ponderación afectada y a la designación del Comité de Expertos. Este es un órgano técnico especialista en la materia, con cualificación apropiada que vela por la igualdad, la concurrencia pública, la salvaguarda de la mejor oferta en relación calidad-precio, la transparencia y la libre competencia. En ningún momento han participado en la redacción de las condiciones técnicas requeridas en el expediente. La interesada también podía haber ejercido su derecho a la recusación de las personas miembros del Comité a través de los medios que ofrece la Ley 39/2015 del Procedimiento Administrativo Común. Consecuentemente, siendo firmes y consentidas las condiciones, el recurso, así como las alegaciones, carecen de sentido en este momento del procedimiento y han de inadmitirse a trámite.

b) En cuanto al fondo de asunto, que es la valoración manifestada en el informe técnico, se alega la cualificación técnica profesional del Comité de Expertos y la jurisprudencia del Tribunal Supremo respecto a la discrecionalidad técnica de la Administración. El resultado de la valoración, expresado en el informe técnico, es coherente, proporcional, adecuado, sigue la norma de la competencia en igualdad de condiciones para todas las empresas licitadoras, de la mejor calidad, con un razonamiento exhaustivo, amplio y con la justificación suficiente que permite a las empresas interesadas el debido conocimiento que motiva la

puntuación otorgada. En relación con los ejemplos y consideraciones expuestos en sus alegaciones, cabe señalar lo siguiente:

- Todas las valoraciones de los diferentes proyectos presentados tienen el mismo nivel de concreción y detalle. Los “errores e incoherencias” alegados no se detallan específicamente en el informe para no poner en evidencia a las empresas en documento público. No obstante, el Comité de valoración está a disposición total de las mismas para proporcionar los detalles pertinentes. En este sentido, se ha emplazado a la empresa interesada a la vista del expediente.
- La empresa confunde la interlocución diaria con el planteamiento de una gestión unipersonal de todo el servicio en todos sus ámbitos (dirección, selección de personal, redes sociales, etc.), cuestión que el resto de las empresas licitadoras han entendido perfectamente, planteando recursos humanos y materiales acordes a las necesidades del pliego (la propia empresa IKERTU viene proponiendo en todas las licitaciones anteriores más personal para la interlocución hasta 2022).
- No se valora, en ningún caso, el acceso del Ayuntamiento a los datos de las personas trabajadoras del Servicio, sino la herramienta de control de la apertura de los servicios de bibliotecas, la facilidad y operatividad que las empresas proporcionan al Ayuntamiento en caso de no poder dar a la ciudadanía el servicio establecido.

NOVENO: Apreciaciones del OARC / KEAO

En síntesis, la impugnación se basa en (i) un recurso indirecto contra los pliegos, fundamentalmente por la falta de justificación de la sobrevaloración de los criterios subjetivos y la composición del Comité de expertos y (ii) una incorrecta valoración de los criterios sujetos a juicio de valor.

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

a) Sobre la falta de justificación de los criterios de adjudicación y la composición del Comité de Expertos

La recurrente denuncia que (i) los criterios sujetos a un juicio de valor no deberían haber tenido una puntuación mayor que los criterios objetivos porque, si bien reconoce que es una posibilidad que permite la LCSP, entiende que debe ser una excepción. Igualmente, denuncia que en el expediente de contratación no hay justificación alguna de por qué se opta por una sobrevaloración de los criterios subjetivos frente a los objetivos y (ii) las personas que han intervenido en el Comité guardan relación directa con el contrato, ya que pertenecen al mismo departamento e incluso varios al mismo servicio, infringiéndose la normativa de aplicación. Por medio de estas alegaciones, el recurrente está atacando la configuración de los criterios de adjudicación y la composición del Comité de expertos que figuran en la carátula del PCAP, por lo que siendo el objeto del recurso el acuerdo de adjudicación procede examinar si concurren los requisitos de admisión de un recurso contra los pliegos del contrato. Sobre esta cuestión se expondrá en primer lugar la doctrina general de este OARC / KEAO sobre el alcance y los límites de dicha figura y, a continuación, su aplicación al caso concreto.

a.1) Doctrina general sobre el «recurso indirecto» contra los pliegos

De las resoluciones de este Órgano (ver, entre otras, las que llevan el número 219/2019 y 85/2020) se deduce la siguiente doctrina:

- La regla general es que los pliegos, que son susceptibles de una impugnación autónoma, pasan a ser firmes e inatacables por la vía del recurso especial una vez que éste no se ha interpuesto en el plazo previsto para ello, de modo que sus prescripciones pasan a regir la licitación vinculando a los participantes en ella y al poder adjudicador, que no pueden desconocerlos. Esta doctrina ha sido confirmada por la

jurisprudencia del TJUE (ver el apartado 51 de la sentencia «eVigilo», asunto C-538/13, EU:C:2015:166, de 12 de marzo de 2015, y todas las anteriores que en él se citan), que considera necesario, para garantizar la seguridad jurídica y el efecto útil de la Directiva 89/665, de recursos en materia de contratos públicos, la existencia de plazos de interposición preclusivos que impidan que los interesados puedan entorpecer o dilatar indebidamente los procedimientos de adjudicación alegando en cualquier momento vicios de legalidad de actuaciones anteriores, obligando así al poder adjudicador a iniciar de nuevo todo el procedimiento para corregir dichas infracciones.

- Lo anterior ha sido matizado por el propio TJUE a partir de la idea de que la eficacia de los recursos previstos en la Directiva 89/665 solo puede alcanzarse si los plazos para interponerlos se inician desde la fecha en que el demandante tuvo o debiera haber tenido conocimiento de la infracción. Es por ello que las irregularidades de las bases de la licitación cuyo alcance perjudicial para el interesado únicamente se manifiesta con posterioridad, cuando el órgano de contratación explica los motivos de la adjudicación, pueden recurrirse en el plazo previsto para recurrir dicha adjudicación; ese es, por ejemplo, el caso de los criterios de adjudicación de un contrato que sean incomprensibles o faltos de claridad para un licitador razonablemente diligente e informado (ver la citada sentencia «eVigilo», en especial los apartados 27 y 48 a 58).
- Además, el Fundamento de Derecho Sexto de la sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco número 137/2019, de 15 de mayo de 2019, ECLI:[ES:TSJPV:2019:1674](#), admite el recurso indirecto para impugnar los vicios que afecten a derechos y libertades del recurrente susceptibles de amparo constitucional.

El núcleo de la figura, tal y como la ha delimitado la jurisprudencia del TJUE, radica en proteger a los licitadores del daño que les causa un acto del poder adjudicador (como la exclusión del interesado o la adjudicación a otro operador económico) que está amparado por una regla de los pliegos que no fue objeto

de recurso en el momento procesal oportuno y cuyo carácter perjudicial no pudo ser racionalmente percibido en dicho momento por un licitador normalmente diligente. Se trata de un remedio de la insuficiencia del plazo preclusivo para garantizar la protección efectiva de los intereses de las empresas. Consecuentemente, la admisibilidad del recurso indirecto exige, como fundamento previo, un acto del procedimiento perjudicial para el recurrente y una cláusula de la documentación contractual que lo ampare, que es precisamente la que se recurre por vía indirecta.

a 2) Sobre la admisibilidad del recurso indirecto en el caso analizado

Una vez aplicada la doctrina general expuesta en el epígrafe anterior, este Órgano entiende que no procede admitir el recurso indirecto porque no se observa que los pliegos incluyan una cláusula que adolezca de ambigüedad u oscuridad que haya ocultado un vicio de invalidez cuyo carácter perjudicial solo haya podido percibirse con ocasión del acto de adjudicación.

Por el contrario, en lo que a los criterios de adjudicación se refiere este Órgano entiende que los pliegos son claros y transparentes, pues:

- (i) Para la configuración del contrato, el poder adjudicador goza de una amplia discrecionalidad, constreñida únicamente por los límites que, en general, afectan a cualquier potestad discrecional, especialmente el respeto al fondo reglado de la misma y a los principios generales de la contratación pública (ver, por todas, la Resolución 186/2018 del OARC / KEAO); en cambio, el órgano de contratación no está condicionado por el contenido de contratos precedentes (ver la Resolución 84/2017). Asimismo, es el recurrente quien tiene que acreditar la infracción de los citados límites, más allá de que la configuración elegida le sea más o menos inconveniente (ver, por ejemplo, la Resolución 182/2019).
- (ii) Se observa que los criterios impugnados son claros y de efectos previsibles y que la mercantil recurrente, que opera habitualmente en

el mercado de la compra pública, es un operador económico cualificado que pudo comprender los efectos de la ponderación de los criterios de adjudicación a valorar desde un inicio, siendo reseñable en este sentido que no consta que la recurrente haya solicitado ninguna aclaración de estipulaciones ambiguas u oscuras de los pliegos (ver, en este sentido, el apartado 56 de la sentencia «eVigilo»). De hecho, el recurso sustenta la denuncia de ambigüedad sobre una interpretación de un criterio secundario, extrapolándolo del conjunto del criterio principal del que forma parte que se desglosa en cuatro criterios secundarios y otros cuatro terciarios.

- (iii) Se alega que la decisión de que los criterios de adjudicación sujetos a apreciación mediante juicios de valor tengan una ponderación superior a la de los evaluables mediante fórmulas carece de justificación específica. Esta alegación no puede ser aceptada por extemporánea. Téngase en cuenta que el recurrente no impugnó los pliegos en su momento y que, a pesar de conocer la estructura de los criterios de adjudicación donde los subjetivos gozan de una ponderación superior a los automáticos, decidió participar en el procedimiento de adjudicación presentando una oferta. Consecuentemente, resultaría contrario al principio de seguridad jurídica oponer en este momento del procedimiento de adjudicación y únicamente cuando el resultado de la aplicación de dichos criterios le ha sido desfavorable, la circunstancia de que no conste la justificación de la opción del poder adjudicador.
- (iv) Tampoco cabe aceptar la alegación relativa a la falta de justificación de la elección de los criterios, ya que la motivación es un requisito formal, por lo que su omisión solo tiene trascendencia anulatoria para el acto al que se refiere cuando le impida alcanzar su fin o dé lugar a la indefensión de los interesados (artículo 48.2 de la Ley 39/2015, del procedimiento administrativo común), lo que no ocurre cuando el recurrente ha podido elaborar un recurso fundado que contiene las razones de su oposición (ver, en este sentido, la Resolución 96/2020,

referida a la falta de motivación de la fórmula) o cuando no acredite un perjuicio concreto o daño derivado de su omisión (ver la Resolución 33/2021). Lo cierto es que en el supuesto que nos ocupa la falta de justificación de los criterios impugnados no ha causado la indefensión alegada ni perjuicio acreditado. En definitiva, y siendo cierto que no consta en el expediente la justificación de su elección, no es menos cierto que hay criterios de adjudicación, como el que expresamente menciona el recurrente, cuya vinculación es manifiesta, incuestionable e indiscutible por su propia naturaleza sin necesidad de un análisis exhaustivo (ver, Resolución 17/2021 del TARCJA), de modo que la falta de justificación de su elección por el órgano de contratación carece de fuerza invalidante. E igualmente, como dice la Resolución 57/2022 del TACRC, la justificación del criterio se deriva de su propia redacción, por lo que no cabe apreciar que el acto impugnado impida a la norma alcanzar el fin a que se destina o que vaya a causar indefensión o perjuicio a la recurrente a la hora de presentar su proposición, que, por otra parte, no se alega y menos aún se acredita.

- (v) Por otro lado, la designación de los expertos que deben efectuar la valoración se hace directamente en el PCAP (artículo 29 del Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público), en atención al cargo que desempeñan dentro de la organización de la administración contratante y en la cláusula 6 de la carátula del PCAP consta la composición del Comité de Expertos. Consecuentemente, si el recurrente estimaba que la participación de esas personas pertenecientes al mismo departamento promotor del contrato perjudicaba la independencia y objetividad en la valoración de las ofertas, debió impugnar dicha cláusula en su momento. Téngase en cuenta que la finalidad perseguida por el artículo 29 anteriormente citado cuando prevé que la designación de los miembros del Comité de expertos se efectúe directamente en los pliegos o se establezca en ellos el procedimiento para efectuarla, es

la de que los eventuales licitadores puedan oponer las razones de falta de cualificación técnica o de independencia u objetividad, de participación en la redacción de la documentación técnica (apartado 8º de la Disposición Adicional Segunda de la LCSP), de abstención, de recusación o de conflicto de intereses que puedan concurrir en sus miembros.

- (vi) Por último, han de recordarse las especificidades al respecto que se establecen para la administración local en la LCSP. Así, la Disposición Adicional Tercera, que bajo la rúbrica “Normas específicas de contratación pública en las Entidades Locales”, reseña expresamente: “1. Las Administraciones Públicas locales aplicarán las reglas contenidas en esta Ley, con las especialidades que se recogen en la disposición adicional anterior y en la presente”. Más concretamente, la Disposición Adicional Segunda, que establece: “8. El comité de expertos a que se refiere la letra a) del apartado 2 del artículo 146 de la presente Ley, para la valoración de los criterios que dependan de un juicio de valor, podrá estar integrado en las Entidades locales por cualquier personal funcionario de carrera o laboral fijo con cualificación apropiada que no haya participado en la redacción de la documentación técnica del contrato de que se trate. En todo caso, entre este personal deberá formar parte un técnico jurista especializado en contratación pública”. Se observa claramente, que en este ámbito no se aplican, por tanto, las restricciones o incompatibilidad que en términos generales se establecen en el artículo 146 2.a) para los miembros del Comité de Expertos, estableciéndose como única limitación la de que no hayan participado en la redacción de la documentación técnica del contrato. No habiendo acreditado la recurrente que alguno de los componentes del Comité incurra en esa restricción, no cabe estimar su alegato. A este respecto, cabe recordar lo previsto en el artículo 1214 del Código Civil, que establece el principio de que incumbe la carga de probar los hechos a quien ejercita la pretensión.

b) Sobre la valoración de la oferta excluida por no superar el umbral eliminatorio en los criterios no valorables en cifras o porcentajes

Los pliegos configuran los criterios de adjudicación sujetos a juicio de valor con un umbral mínimo (al menos 35 puntos de 70 posibles), de tal modo que las ofertas que no lo alcancen quedan excluidas de la licitación. La utilización de este sistema se prevé en el artículo 146.3 de la LCSP, y su acomodo en la Directiva 2014/24/UE está confirmado en la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) de 20/9/2018, asunto C-546/16, ECLI:EU:C:2018:752. Este Órgano ha señalado que, cuando se opte por este sistema, debe extremarse la adecuación del uso de la discrecionalidad técnica en la aplicación de los criterios de adjudicación con efecto eliminatorio, porque sus irregularidades no pueden paliarse en la aplicación de los demás criterios, de tal modo que el licitador ilegalmente perjudicado en la evaluación de algunos criterios podría incluso llegar a ser el adjudicatario tras la valoración global de todos ellos (ver, por ejemplo, la Resolución 88/2018 del OARC / KEAO).

Asimismo, debe tenerse en cuenta que la posibilidad de que el poder adjudicador excluya las proposiciones que no alcancen una puntuación mínima predeterminada en la evaluación técnica no excusa de fijar el objeto del contrato y las prescripciones técnicas en los términos legalmente exigidos (ver, por ejemplo, los artículos 99.1 y 126 y siguientes de la LCSP), de modo que el umbral eliminatorio en la aplicación de los criterios de adjudicación desempeñe, de hecho, la función atribuida a dichas prescripciones pero concediendo una mayor discrecionalidad al poder adjudicador para determinar si la oferta se ajusta a ellas (ver la Resolución del OARC/KEAO 61/2021). Además, los criterios de adjudicación eliminatorios deben cumplir los requisitos que generalmente son exigibles a cualquier criterio, en particular, el de no conferir al poder adjudicador una libertad de elección incondicional (ver el artículo 145.5 b) de la LCSP, la Resolución 18/2015 del OARC / KEAO y, especialmente, el apartado 31 de la sentencia en el asunto C-546/16, antes citada).

Una vez tenidas en cuenta estas prevenciones, es aplicable la doctrina general reiteradamente expuesta por este Órgano sobre el alcance y los límites de la

discrecionalidad técnica que ampara al poder adjudicador para aplicar los criterios de adjudicación sujetos a juicio de valor (ver, por todas, su Resolución 20/2021). En síntesis, esta doctrina establece que el órgano de contratación goza de un margen para la aplicación de dichos criterios, de manera que no es revisable por el OARC / KEAO lo referido a los juicios técnicos, pero sí ciertos límites generales de la actividad discrecional, como son la competencia del órgano, el respeto al procedimiento establecido y a los hechos determinantes de la decisión, o la adecuación al fin perseguido y a los principios generales del derecho (especialmente, los de igualdad de trato y no discriminación y la interdicción de la arbitrariedad). Asimismo, el ejercicio de esta potestad discrecional debe respetar su fondo reglado, tal y como éste se deduzca de la descripción del criterio de adjudicación y de las prescripciones técnicas (ver, respectivamente, por ejemplo, las Resoluciones 130/2017 y 18/2015 y 147/2019 del OARC / KEAO).

A la vista de lo anterior, y una vez delimitado el alcance del control que puede ejercer este Órgano, se estima que la aplicación de los criterios de adjudicación debatidos se ajusta a un correcto ejercicio de la discrecionalidad técnica, pues el informe valorativo expresa los juicios que le merecen al informante los diversos aspectos de cada una de las ofertas analizadas por cada criterio. En este sentido, se observan en dichos apartados expresiones relativas a la oferta de la recurrente como “Se considera muy insuficiente esta propuesta, planteamiento poco definido y confuso, Los recursos que presenta para las sustituciones ante imprevistos no son aceptables, datos erróneos y falta de coherencia”. Así, se advierte de que estos juicios, una vez comparadas las ofertas, son determinantes a la hora de calificar la proposición de IKERTU y, en consecuencia, de otorgar la puntuación obtenida que ha supuesto su exclusión.

En este sentido, y frente a las alegaciones de la recurrente son reseñables los siguientes aspectos:

- Este Órgano ha manifestado en multitud de ocasiones que cada licitación es independiente a las anteriores, aun coincidiendo en el objeto, por lo que el órgano de contratación no se encuentra vinculado a actuaciones

pretéritas y sin que tengan que presumirse la validez de aquellas frente a las aquí impugnadas (ver, por ejemplo, la Resolución 70/2018 del OARC / KEAO). Esto es, no es aceptable el argumento de que la valoración ha de ser la misma o muy parecida a la obtenida en la anterior licitación por tratarse de procedimientos distintos, y no encontrarse el órgano de contratación vinculado u obligado a mantener las valoraciones subjetivas realizadas anteriormente. Además, no se debe olvidar que nos hallamos en un procedimiento de concurrencia competitiva en el que la valoración de las ofertas implica comparar objetivamente unas con otras para determinar cuál de ellas es la más ventajosa, lo que puede motivar que las puntuaciones puedan ser diferentes, a pesar de haberse efectuado la misma oferta que en el contrato precedente en relación con una prescripciones técnicas y criterios de adjudicación similares.

- Los errores que alega la recurrente desconocer y que le provocan indefensión son puestos de manifiesto en el informe de forma explícita y se refieren a los datos demográficos de cada barrio y la falta de coherencia se demuestra cuando se menciona un dato y el contrario. En todo caso, el informe técnico está dotado de una presunción de veracidad por la cualificación técnica de quien lo emite y, frente a ello, el recurrente no ha probado que sea manifiestamente erróneo o contenga infracción del principio de igualdad entre los licitadores (artículo 1.1 de la LCSP), al margen de discrepancias sobre los aspectos valorados.
- Tampoco cabe aceptar el argumento relativo a que la oferta de la recurrente en lo referente al único interlocutor con el Ayuntamiento se deriva de la propia configuración de los pliegos. Como bien dice el poder adjudicador, la empresa recurrente ha confundido la interlocución diaria con el planteamiento de una gestión unipersonal de todo el servicio en todos sus ámbitos (dirección, selección de personal, redes sociales, etc.), cuestión que el resto de las empresas licitadoras han entendido perfectamente, planteando recursos humanos y materiales acordes a las necesidades del pliego. En todo caso, la recurrente pudo efectuar una

consulta ante el poder adjudicador con el fin de aclarar lo que para ella debió constituir una importante alteración respecto el contrato que viene ejecutando. Por todo ello, la recurrente no puede obtener el amparo que el principio de transparencia concede al licitador diligente (ver, Resolución 123/2019 de este Órgano).

- Por último, y en lo referente al acceso del Ayuntamiento a los datos de las personas trabajadoras del Servicio, lo que se valora, entre otros aspectos, es la posibilidad de acceso del personal del Ayuntamiento a la herramienta de control de la apertura de los servicios de bibliotecas y al control de asistencia del personal al puesto de trabajo, cuestión que es valorada en el informe técnico respecto de todas las empresas licitadoras.

c) Conclusión

A la vista de lo expuesto en los apartados a) y b) anteriores el recurso debe ser desestimado. Igualmente, debe rechazarse la solicitud de la adjudicataria sobre la imposición de la multa establecida en el artículo 58.2 LCSP, pues, si bien el recurso ha sido desestimado, el mismo no carece de fundamentación jurídica que enerva su posible carácter temerario.

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 interpuesto por la empresa IKERTU ORGANIZACIÓN, S.L., contra la exclusión del contrato de “Prestación del

servicio de la red de bibliotecas”, tramitado por el Ayuntamiento de Vitoria-Gasteiz.

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

TERCERO: 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 esta (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 urriaren 4a

Vitoria-Gasteiz, 4 de octubre de 2024