



EB 2021/198

Resolución 023/2022, de 2 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 DISPORT EKI, S.L. contra la adjudicación del contrato de “Servicio de gestión deportiva de las instalaciones municipales”, tramitado por el Ayuntamiento de Iruña de Oca.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Con fecha 26 de octubre de 2021 la mercantil DISPORT EKI, S.L. (DISPORT) 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 pública contra la adjudicación del contrato de “Servicio de gestión deportiva de las instalaciones municipales”, tramitado por el Ayuntamiento de Iruña de Oca.

SEGUNDO: El mismo día 26 se solicitaron al poder adjudicador el expediente y el informe a los que se refiere el artículo 56.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, 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 remitió a este Órgano el 29 del mismo mes.

TERCERO: Trasladado el recurso a los interesados con fecha 2 de noviembre de 2021, se han recibido las alegaciones de BPXPORT XXI, S.L. (BPXPORT), adjudicataria impugnada, el 8 de noviembre de 2021.





II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Legitimación y representación

Consta en el expediente la legitimación de la recurrente y la representación de F.G.G 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, el Ayuntamiento de Iruña de Oca tiene la condición de poder adjudicador, y en concreto, de Administración Pública, según lo dispuesto en el artículo 3 de la LCSP.



SEXTO: Alegaciones del recurso

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

- a) La propuesta de BPXPORT no oferta el servicio de control de accesos, recepción y administración establecido en el Pliego de condiciones técnicas (en adelante, PCT) en dos de las tres instalaciones deportivas.
- b) La oferta de la adjudicataria no contiene las suficientes horas de personal para el servicio de control de accesos, recepción y administración.
- c) Asimismo, no cumple con la especificación del PCT respecto a que el personal del Complejo Arrate debe estar media hora antes de la apertura y media hora después del cierre de la instalación.
- d) Tampoco cumple con las frecuencias de limpieza establecidas en el pliego técnico en dos de las tres instalaciones objeto del contrato.
- e) Finalmente, solicita la anulación del acuerdo de adjudicación y la exclusión de la oferta de BPXPORT.

SÉPTIMO: Alegaciones de BPXPORT

La adjudicataria impugnada se opone a la estimación del recurso, en síntesis, con los siguientes argumentos:

- a) Según establece el Pliego de cláusulas administrativas particulares (en adelante PCAP) únicamente la instalación ARRATE CLUB está sujeta a los servicios de conserjería, atención al público y control de accesos.
- b) Los pliegos en ningún momento establecen las horas totales de prestación que son objeto del contrato y únicamente puntualiza los horarios de los diferentes



servicios. BPXPORT cumplirá con los tiempos previos y posteriores a la apertura y cierre de las instalaciones.

c) En cuanto al presunto incumplimiento de la limpieza diaria del campo de futbol y el frontón municipal, debe señalarse que no es tal, puesto que la oferta de BPXPORT se ajusta plenamente a lo exigido por los pliegos del PCT, y en todo caso supondría un incumplimiento del contrato no de los pliegos de la licitación.

OCTAVO: Alegaciones del poder adjudicador

El poder adjudicador señala respecto de los motivos impugnatorios, lo siguiente:

a) La adjudicataria no menciona en su oferta el personal para el control de accesos y recepción del campo de futbol y frontón municipal.

b) El personal calculado para prestar el servicio de control de accesos, recepción y administración de las instalaciones del complejo Arrate Club no sería suficiente y tampoco respeta el horario mínimo exigido por el pliego, pues BPXPORT no menciona en su proyecto ni la media hora anterior a la apertura del complejo ni la media hora posterior al cierre del mismo.

c) No se puede afirmar como hace la recurrente que la adjudicataria no vaya a realizar el servicio de limpieza diaria en el campo de futbol y el frontón municipal, ya que en la página 170 de la oferta técnica se definen las tareas de limpieza diarias en ambas instalaciones

NOVENO: Apreciaciones del OARC / KEAO

El análisis del recurso debe partir de lo establecido en los pliegos que rigen la licitación, que por no haber sido impugnados en tiempo y forma vinculan al poder adjudicador y a los participantes en el procedimiento de adjudicación:



PLIEGO DE CLÁUSULAS ADMINISTRATIVAS PARTICULARES

1. Objeto y calificación

Descripción del objeto del contrato Objeto del contrato:

El objeto del contrato es la realización de los servicios de Gestión Deportiva, entendido como el conjunto de tareas necesarias para que las instalaciones deportivas cumplan con el fin para el que han sido construidas, que es la práctica del deporte, ocio y esparcimiento. En el objeto del contrato se incluyen los servicios de recepción, control de accesos, coordinación de usuarios, administración, socorrismo y actividades deportivas, así como la limpieza y el mantenimiento de las instalaciones deportivas municipales, conforme al Pliego de Condiciones Técnicas.

B.- Criterios cuya valoración dependa de un juicio de valor: hasta un máximo de 54 puntos

Proyecto descriptivo de la prestación del servicio: hasta un máximo de 54 puntos

Se tendrá en cuenta, a lo largo de la valoración, el adecuado y completo desarrollo de todos los aspectos del proyecto y la necesaria coherencia entre todas las partes que lo integran. En particular se valorará que los medios y organización sean suficientes para responder a las obligaciones del contrato, así como la eficacia y eficiencia de las actuaciones propuestas para la realización del servicio.

Deberá contener la siguiente información:

- Aspectos organizativos: dirección, cuerpo técnico y organización del personal. Se tendrá que definir cómo se va a realizar el servicio en las diferentes instalaciones y en los ámbitos de recepción, control de accesos, coordinación de la gestión, coordinador de actividades, de usuarios, administración, socorrismo, actividades deportivas, limpieza y mantenimiento. Se deberán definir los ámbitos que se contratan para cada instalación (hasta un máximo de 25 puntos).

PLIEGO DE CONDICIONES TÉCNICAS PARTICULARES.

PRIMERA: OBJETO

La política deportiva del Ayuntamiento de Iruña de Oca está enfocada a conseguir una calidad de vida saludable para toda su población cubriendo las necesidades de la actividad física, y la práctica del deporte, ocio y esparcimiento.

Constituye el objeto del presente contrato la prestación de servicio de gestión deportiva (entre otras, conserjería, socorrismo e impartición de actividades}, limpieza y mantenimiento de las instalaciones deportivas municipales.

Las condiciones mínimas a las que deberá ajustarse dichos servicios objeto del contrato serán los que se definen en el presente pliego.

SEGUNDA: INSTALACIONES DEPORTIVAS

Las instalaciones deportivas municipales de Iruña de Oca objeto del contrato son:



- Complejo Arrate club- Avenida Langraiz nº2 (...)
- Campo de Fútbol- Zona deportiva Arrate Avenida Langraiz nº2
- Frontón Municipal- Parque Lehendakari Iose A. Aguirre nº1

TERCERA .-CALENDARIO

Las instalaciones deportivas de Iruña de Oca deberán permanecer abiertas todos los días del año, excepto los días festivos que no sean domingos según el calendario laboral del País Vasco. La piscina cubierta, así como la zona de spa y saunas permanecerán cerradas mientras estén abiertas las piscinas de verano durante el periodo estival. Las fechas de cierre y apertura serán comunicadas a la empresa contratista con una antelación mínima de 15 días.

El campo de fútbol estará abierto, como mínimo, según calendario consensuado con los clubs deportivos para el entrenamiento y competición, que será comunicado a la empresa contratista con la suficiente antelación.

En todo caso, el uso del campo de fútbol quedará sujeto a lo establecido en el Reglamento de Uso de la instalación.

CUARTA: HORARIO

Los horarios iniciales de apertura al público de las instalaciones deportivas serán los que se señalan a continuación:

COMPLEJO ARRATE CLUB

Horario de servicio de conserjería, atención al público, control de accesos (Temporada de Invierno)

- Lunes a Viernes: De 9:00 horas a 13:00 horas
De 16:00 horas a 21:00 horas
- Sábados y domingos: De 9:00 a 14:00 horas.

Horario de servicio de conserjería, atención al público, control de accesos y socorrismo (Temporada de verano)

- Lunes a domingo: De 10:00 horas a 21:00 horas

El personal de la empresa adjudicataria deberá garantizar el servicio que se presta a los usuarios durante el horario de apertura señalado al efecto debiendo además permanecer en las instalaciones al menos media hora antes de la apertura al público y media hora después del cierre al público

FRONTON MUNICIPAL

Esta instalación deportiva permanecerá cerrada desde el día 1 de agosto al 20 de agosto

- Lunes a viernes: De 17:00 a 22:00 horas.
- Sábados: De 09:00 a 14:00 horas y de 15:30 a 20:30 horas.
- Domingos: De 15:00 a 21:00.



CAMPO DE FUTBOL

Esta instalación deportiva permanecerá cerrada desde el día 1 de agosto al 20 de agosto

- Lunes a viernes: De 17:00 a 22:00 horas.
- Sábados: De 09:00 a 14:00 horas y de 15:30 a 20:30 horas.
- Domingos: De 15:00 a 21:00.

En todo caso, el horario quedará sujeto a lo que al efecto se marque desde la correspondiente Federación para las competiciones deportivas oficiales.

El Ayuntamiento de Iruña de Oca, a su criterio, podrá modificar este calendario-horario por cualquier causa de Interés general debidamente justificada y que será comunicado con la suficiente antelación.

QUINTA.- SERVICIOS A PRESTAR

Los servicios a prestar en las Instalaciones deportivas municipales son, como mínimo, los siguientes:

5.1.- CONTROL DE ACCESOS. RECEPCIÓN Y ADMINISTRACIÓN

- ✓ Abrir y cerrar las instalaciones y control de luces
- ✓ Atención presencial, telefónica y vía e-mail a la ciudadanía.
- ✓ Vigilancia y control del cumplimiento de las normas de utilización de las instalaciones: deberá hacer cumplir el Reglamento de uso de instalaciones, así como las normas específicas de cada espacio y los acuerdos que al respecto tome el Ayuntamiento de Iruña de Oca.
- ✓ Responsable de la zona de control de las instalaciones, así como del control de personas usuarias .
- ✓ Atención correcta a las personas usuarias sobre cualquier problema relacionado con el uso de las Instalaciones.
- ✓ Cumplimiento de las instrucciones que se den desde el Ayuntamiento (...)

Las apreciaciones del OARC/KEAO sobre las cuestiones planteadas son las que a continuación se exponen.

a) Sobre el incumplimiento de las prescripciones técnicas

Según reiterada doctrina de este Órgano, el PCT realiza una descripción del objeto del contrato para que las empresas puedan decidir si están interesadas en el mismo, contiene los términos en los que el poder adjudicador desea obligarse con el adjudicatario, refleja las necesidades que se pretenden satisfacer mediante la celebración del contrato y representa el nivel mínimo de



rendimiento de las prestaciones contractuales que, de acuerdo con el interés público, desea obtener el poder adjudicador (ver, por todas, la Resolución 89/2018 de este OARC / KEAO). En este sentido, debe recordarse que las características técnicas correspondientes al servicio objeto del contrato corresponde determinarlas al órgano de contratación de acuerdo con lo establecido en el artículo 28.1 de la LCSP, y no cabe relativizarlas, ni obviarlas, ni adjudicar el contrato a una oferta que las incumple o que no garantiza su respeto (ver, en este sentido, la Resolución 144/2019 del OARC / KEAO). A este respecto, este OARC / KEAO (ver la Resolución 72/2018) ha manifestado que la exigencia de que las proposiciones sean conformes a las prescripciones de los documentos del contrato deriva del principio de igualdad de trato de los licitadores y tiene como fin el de garantizar una comparación objetiva entre las proposiciones presentadas por los diferentes licitadores que no se cumpliría si se permitiera que pudieran apartarse, mediante reservas, de las prescripciones fundamentales del pliego, excepto cuando se establezca expresamente dicha facultad (Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en adelante, STJUE) de 22 de junio de 1993, asunto C-243/89 ECLI:EU:C:1993:257, apartados 37 y 40). Téngase en cuenta que el hecho de que no se respeten las prescripciones del contrato imposibilita la comparación efectiva de las ofertas presentadas, ya que elimina la base de referencia común. Por su parte, la circunstancia de que el poder adjudicador se aparte de los documentos de la licitación aceptando ofertas que no respondan al objeto del contrato tal y como ha sido definido en los documentos contractuales es irreconciliable con los principios de transparencia e igualdad de trato.

Ahora bien, una decisión tan grave como la exclusión de un licitador solo debe tomarse cuando la oposición entre su oferta y la documentación contractual sea frontal y clara, de forma que el hipotético contrato formalizado en esos términos no cumpliría con los requisitos mínimos establecidos en los pliegos como imprescindibles para la satisfacción del interés general perseguido (ver, en este sentido, la Resolución 016/2020 del OARC / KEAO).



b) Sobre el incumplimiento de las prescripciones técnicas por la oferta de la adjudicataria

A partir de la doctrina expuesta, a juicio de este Órgano la contraposición entre la proposición de la adjudicataria y el PCT es clara en lo relativo al servicio de conserjería, atención al público y control de accesos que lo pliegos exigen. En consecuencia, el motivo impugnatorio debe ser estimado por los siguientes argumentos:

- 1) El objeto del contrato consiste en la realización de los servicios de Gestión Deportiva entre los que se incluyen de manera expresa los servicios de conserjería, recepción y control de accesos de las instalaciones deportivas municipales (apartados 1 del PCAP y PCT). Por su parte, la cláusula segunda del PCT indica que las instalaciones deportivas son (i) El complejo Arrate Club, (ii) El campo de Fútbol y (iii) el Frontón Municipal. Finalmente, la cláusula quinta del PCT establece que entre los servicios a prestar en las instalaciones deportivas se encuentra el control de accesos, recepción y administración con las tareas parcialmente transcritas más arriba.
- 2) La adjudicataria acepta que su oferta no incluye los citados servicios para dos de los tres centros deportivos, pero alega que la cláusula cuarta del PCT relativa al horario de apertura de las instalaciones no establece la obligatoriedad de prestar dichos servicios, pues indica su prestación únicamente para el Complejo Arrate, por lo que no hay incumplimiento de los pliegos. A juicio de este OARC/KEAO, no puede aceptarse dicha alegación porque (i) no hay ninguna razón deducida del contexto del expediente y de su interpretación sistemática que permita entender que la verdadera intención del órgano de contratación haya sido establecer el servicio de conserjería y atención al público únicamente en el complejo Arrate Club, pues si así fuera no se mencionarían en los pliegos las otras dos instalaciones deportivas; (ii) la interpretación que de los pliegos hace



BPXPORT impide que la ejecución del presente contrato satisfaga las necesidades de interés general de una gestión deportiva integral, si dos de las tres instalaciones municipales no disponen de un cierto o mínimo control de acceso y conserjería; (iii) y finalmente, debe descartarse la implícita alegación relativa a la posible oscuridad de la cláusula que pudiera dar lugar a la confusión de los licitadores. En opinión de este Órgano, el alcance de las prescripciones es claro y unívoco en sus propios términos para los operadores del ámbito empresarial al que van dirigidos, sin que la ausencia de mención expresa al servicio de conserjería, atención al público y control de accesos en la cláusula relativa al horario de apertura de las instalaciones del Campo de Fútbol y el Frontón Municipal pueda ser causa suficiente para poder incurrir en error a la hora de formular la proposición (ver, por ejemplo, el artículo 1281 del Código Civil y la Resolución 146/2018 del OARC / KEAO). Téngase en cuenta que en la propia cláusula invocada por BPXPORT se indica que el horario se refiere a las instalaciones deportivas, es decir, en plural, y que las instalaciones deportivas objeto del contrato son las tres que se identifican en la cláusula segunda del PCT.

- 3) Por otro lado, no cabe aceptar el argumento consistente en la genérica declaración efectuada por la recurrente en su oferta de que el objeto del contrato se ejecutará cumpliendo las especificaciones señaladas en el PCT, pues dicha afirmación no puede salvar cualquier contenido concreto de la oferta contrario a los pliegos ya que, por reducción al absurdo, esa interpretación podría llegar a convertir en superfluo el análisis de la adecuación al PCT de cualquier apartado de la oferta que no fuera la propia afirmación genérica. Por el contrario, la propia oferta de la recurrente se opone a los pliegos al señalar en el apartado 6.5.3 Control de accesos de la oferta técnica (página 76) que en el caso de usuarios y usuarias del campo de fútbol y frontón municipal, ya que no disponen de tornos de acceso, será gestionado por los clubs y entidades que tengan permiso de uso de dichas instalaciones y su datos se registrarán en el software de gestión, lo cual confirma



que el servicio de control de accesos no va ser prestado por BPXPORT en dichas instalaciones.

- 4) En definitiva, el poder adjudicador no puede adjudicar el contrato a una oferta que incumple las prescripciones técnicas o que no garantiza su respeto, como es el presente caso en lo relativo al servicio de control de accesos y conserjería.

c) Conclusión

Como consecuencia de todo lo indicado anteriormente, el recurso debe estimarse procediéndose a la exclusión de la oferta de la mercantil BPXPORT y retrotrayendo las actuaciones de acuerdo con lo previsto en el artículo 150.4 de la LCSP. Por otro lado, se hace innecesario analizar el resto de los motivos impugnatorios, pues su hipotética estimación no mejoraría ni modificaría la situación jurídica del recurrente.

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: Estimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por DISPORT EKI, S.L. contra la adjudicación del contrato de “Servicio de gestión deportiva de las instalaciones municipales”, tramitado por el Ayuntamiento de Iruña de Oca, anulando el acto impugnado y ordenando la



exclusión de la oferta de la mercantil BPXPORT, todo ello con retroacción del procedimiento de acuerdo con lo previsto en el artículo 150.4 de la LCSP.

SEGUNDO: Levantar la suspensión del procedimiento, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 57.3 de la LCSP.

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

CUARTO: De acuerdo con el artículo 57.4 de la LCSP, requerir al poder adjudicador para que informe a este Órgano de las medidas adoptadas para dar cumplimiento a la presente Resolución.

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 10.1 k) LJ), de conformidad con el artículo 59.1 de la LCSP.

Vitoria-Gasteiz, 2022ko otsailaren 2a

Vitoria-Gasteiz, 2 de febrero de 2022