



EB 2024/066

Resolución 129/2024, de 11 de julio, 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 EVERGREEN NATURALEZA Y CULTURA SL contra los pliegos del contrato “Organización y ejecución de estancias de inmersión lingüística en inglés para alumnado de 6º curso de educación primaria y 2º de educación secundaria matriculado en centros públicos de la Comunidad Autónoma del País Vasco”, tramitado por la Administración General de la Comunidad Autónoma de Euskadi (Departamento de Educación).

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Con fecha 2 de mayo de 2024 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 EVERGREEN NATURALEZA Y CULTURA S.L. contra los pliegos del contrato “Organización y ejecución de estancias de inmersión lingüística en inglés para alumnado de 6º curso de educación primaria y 2º de educación secundaria matriculado en centros públicos de la Comunidad Autónoma del País Vasco”, tramitado por la Administración General de la Comunidad Autónoma de Euskadi (Departamento de Educación).

SEGUNDO: El día 2 de mayo se remitió el recurso al poder adjudicador y se le solicitaron la 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). Dicha documentación ha sido recibida en el OARC / KEAO el día 8 de mayo.

TERCERO: Mediante la Resolución B-BN 011/2024, de 17 de mayo este Órgano acordó la suspensión del procedimiento de adjudicación sin que se suspenda el plazo de presentación de ofertas.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Legitimación y representación

Consta en el expediente la legitimación de la recurrente y la representación de F.I.L.L., 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 a) de la LCSP señala que podrán ser objeto de recurso 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

De conformidad con el artículo 50.1 LCSP el recurso han sido interpuestos en tiempo y forma.



QUINTO: Régimen jurídico del poder adjudicador

En cuanto al régimen jurídico aplicable, la Administración General de la Comunidad Autónoma de Euskadi 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

En síntesis, los argumentos de la recurrente son los siguientes:

a) Infracción del artículo 145 en concordancia con el artículo 122 de la LCSP del pliego de prescripciones técnicas (PPT) que contempla criterios de adjudicación que no están recogidos en el pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP) en lo relativo a la ubicación de las localizaciones.

b) Indeterminación de los criterios de adjudicación, pues la fórmula utilizada para la exclusión automática de ofertas no ha sido justificada en el expediente al igual que no lo está el método de cálculo de la distancia ("Vía Michelin"). Además, esta exigencia limita la concurrencia.

c) Finalmente, solicita que se declare contrario a derecho tanto el anuncio de licitación como los documentos que rigen la licitación, esto es, PCAP y PPT.

SÉPTIMO: Alegaciones del poder adjudicador

El poder adjudicador alega los argumentos que se resumen a continuación:

a) La prescripción técnica relativa a la ubicación de las instalaciones no es arbitraria. Resulta relevante la distancia existente hasta los albergues porque la estancia tiene una duración máxima de 5 días y los destinatarios son alumnos



entre 11 y 13 años, lo que aconseja que haya la mínima distancia posible. La recurrente confunde prescripciones técnicas con criterios de adjudicación

b) La elección de la “Vía Michelin” para el cálculo de la distancia entra dentro de la esfera discrecional de la Administración y no resulta procedente que la recurrente pretenda imponer su propio criterio. Este sistema ya figuraba en los pliegos de la anterior licitación, en el que participó la recurrente sin plantear objeción alguna a esta cuestión, y resultó adjudicataria.

c) La cláusula impugnada no supone una barrera de entrada ilegítima a la competencia, puesto que la especificación puede ser cumplida por diferentes soluciones técnicas y además no es arbitraria.

OCTAVO: Apreciaciones del OARC / KEAO

En síntesis, el recurrente plantea la anulación de los pliegos por figurar en el PPT un criterio de adjudicación relativo a la ubicación de las localidades donde se encuentren los albergues que no consta en el PCAP, además de considerar que se trata de un criterio indeterminado y contrario a la competencia. La estipulación concreta a la que se refiere el recurrente en su escrito es la siguiente:

PPT

- I. OBJETO DEL CONTRATO
(...)

Respecto a la ubicación de las localizaciones, las localidades donde se encuentren los albergues no podrán estar situados a más de 2 horas y media desde la capital vasca más lejana a las mismas. El cálculo de dicho tiempo se extraerá de la aplicación “Vía Michelin”; en concreto, se seleccionará la opción de coche y la ruta recomendada por Michelin. El incumplimiento de este extremo, aunque sea únicamente por una de las dos localizaciones propuestas por la empresa licitante, supondrá la exclusión de la oferta.

A la vista de las alegaciones de las partes y de la documentación que consta en el expediente este Órgano considera que el recurso debe ser desestimado por las siguientes razones:



- 1) Nos encontramos ante una prescripción técnica y no ante un criterio de adjudicación. A este respecto, debe tenerse en cuenta que los primeros son los requerimientos mínimos que satisfacen el interés general que la prestación persigue y por debajo de los cuales el poder adjudicador no desea, consecuentemente, obligarse contractualmente, mientras que los criterios de adjudicación buscan la comparación entre ofertas que ya han superado dichos requerimientos para identificar la más ventajosa de todas las presentadas (ver las Resoluciones 156/2018, 122/2019 y 131/2019 del OARC / KEAO). Por lo tanto, habida cuenta de que la función y finalidad de ambas son distintas en el procedimiento de adjudicación, la prescripción técnica no tiene por qué ser forzosamente criterio de adjudicación ni al contrario, que es lo que parece denunciar la recurrente.

- 2) En contra de lo alegado por el recurrente, que reprocha que el poder adjudicador no haya justificado su opción de acudir a “Vía Michelin” como forma de acreditación del cumplimiento de una prescripción, este Órgano ha manifestado con anterioridad que (ver su Resolución 215/2021) que la LCSP no exige que todas y cada una de las cláusulas de los pliegos esté debidamente justificada en el expediente; tal requerimiento solo es aplicable a los concretos supuestos en los que la Ley así lo pide expresamente, especialmente los contemplados en el artículo 116.4 de la LCSP, entre los que no se encuentra la obligación de justificar las prescripciones técnicas del contrato (en relación a esta última cuestión, ver, asimismo, la Resolución 102/2023 de este OARC / KEAO)

- 3) El PPT fija de una forma clara y transparente la forma en la que el poder adjudicador va a apreciar si la oferta cumple con la prescripción técnica que ha sido definida en las propias bases como de obligado cumplimiento en uso de la facultad discrecional que le asiste al órgano de contratación, sin que la recurrente alegue, y mucho menos pruebe, infracción alguna de los límites que constriñen dicha potestad. Por el contrario, únicamente se



pretende imponer, sin sustento argumental alguno otra forma, forzosamente parcial e interesada, de acreditar dicho cumplimiento.

- 4) Se alega que la prescripción relativa a la exigencia de que las localidades se hallen a una distancia de máxima de 2 horas y media desde la capital vasca más lejana vulnera la concurrencia. En relación con el establecimiento de prescripciones técnicas, el artículo 126.1 de la LCSP establece que las prescripciones a que se refieren los artículos 123 y 124, proporcionarán a los empresarios acceso en condiciones de igualdad al procedimiento de contratación y no tendrán por efecto la creación de obstáculos injustificados a la apertura de la contratación pública a la competencia. Tal y como ha manifestado este Órgano con anterioridad (ver, en este sentido, la Resolución 209/2021), de este precepto se deduce que, si bien los poderes adjudicadores pueden configurar el objeto del contrato de la manera más adecuada para la satisfacción de sus necesidades, no pueden establecer prescripciones técnicas que impidan injustificadamente el acceso a la licitación. Entre otros casos, y por lo que interesa al objeto de este procedimiento de recurso, tal obstrucción se produce cuando se cumplen dos condiciones (ver, por todas, la Resolución 87/2018 del OARC / KEAO). La primera de ellas es que se fije un requisito técnico que solo puede ser cumplido por una o varias empresas determinadas, dificultando el acceso al contrato de los demás operadores, y la segunda, que tal condición sea arbitraria, es decir, no estrictamente exigida por el cumplimiento de la finalidad del contrato, la cual podría quedar igualmente satisfecha con otras soluciones técnicas que, sin embargo, las prescripciones no permiten. Para la apreciación de estas circunstancias, debe tenerse en cuenta que el poder adjudicador cuenta con un amplio margen de discrecionalidad en la configuración del objeto del contrato; finalmente, debe ponderarse la proporcionalidad de la medida, de modo que no se impongan requisitos obligatorios cuyo valor añadido para el objeto de la prestación no compensa su efecto restrictivo de la concurrencia (ver en este sentido las Resoluciones del OARC /



KEAO 116/2014, 7/2016, 111/2017 y 70/2018, así como la sentencia del TSJPV número 217/2021, de 28 de mayo de 2021). Aplicada esta doctrina al supuesto que nos ocupa, este Órgano considera que la impugnación debe ser desestimada, pues el poder adjudicador da razones atendibles, proporcionadas y relacionadas con el objeto y finalidad del contrato, como son la edad de los escolares (entre 11 y 13 años) y la duración de la estancia (5 días) que aconseja que el trayecto sea lo más breve posible, mientras que el recurrente efectúa una alegación genérica sobre las posibilidades de los licitadores de participar en el procedimiento, pero sin especificar en qué medida le perjudica la prescripción ni manifestar si ello le impide presentar una oferta.

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 interpuesto por EVERGREEN NATURALEZA Y CULTURA SL contra los pliegos del contrato “Organización y ejecución de estancias de inmersión lingüística en inglés para alumnado de 6º curso de educación primaria y 2º de educación secundaria matriculado en centros públicos de la Comunidad Autónoma del País Vasco”, tramitado por la Administración General de la Comunidad Autónoma de Euskadi (Departamento de Educación).



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 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 uztailaren 11a

Vitoria-Gasteiz, 11 de julio de 2024