



**EB 2024/198**

**Resolución 050/2025, de 21 de marzo, 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 ATHLON KUDEAKETA, S.L. contra la adjudicación del contrato “Servicios vinculados a las actividades deportivas del Ayuntamiento de Zarautz”, tramitado por el Ayuntamiento de Zarautz.**

## **I.- ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO:** Con fecha 15 de noviembre 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 ATHLON KUDEAKETA, S.L. (en adelante, ATHLON), contra la adjudicación del contrato “Servicios vinculados a las actividades deportivas del Ayuntamiento de Zarautz”, tramitado por el Ayuntamiento de Zarautz.

**SEGUNDO:** El 18 de noviembre (con reiteración del 7 de febrero) 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). El expediente se recibió el día 11 de diciembre 2024; a fecha de hoy, no se ha recibido el informe del poder adjudicador.



**TERCERO:** Trasladado el recurso a los interesados con fecha 12 de diciembre, se han presentado alegaciones por EULEN S.A. (18 de diciembre) y por NEO INSTALACIONES DEPORTIVAS, S.L. (19 de diciembre), adjudicatario del contrato impugnado (en adelante, NEO).

## **II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO**

### **PRIMERO: Representación y legitimación**

Consta en el expediente la representación de I.M.A., que actúa en nombre y representación de ATHLON. Por lo que se refiere a la legitimación, se observa lo siguiente:

- 1) NEO niega la legitimación activa de la recurrente para la interposición del recurso y solicita su inadmisión. Alega que ATHLON está clasificada en tercer lugar en el listado previsto en el artículo 150.1 LCSP y su pretensión es la exclusión de NEO por falta de solvencia, por lo que, aunque prosperara, no obtendría la adjudicación del contrato porque seguiría teniendo otro licitador por delante. Consecuentemente, de la estimación del recurso no se derivaría para ATHLON el beneficio directo o indirecto o satisfacción de un interés tangible distinto de la satisfacción moral o del mero cumplimiento de la legalidad y que caracteriza la legitimación (ver, por todas, la Resolución 186/2021 del OARC / KEAO).
- 2) La recurrente defiende su legitimación activa para la interposición del recurso y cita en su favor varias resoluciones del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (TACRC) y una sentencia de la Audiencia Nacional y afirma que la estimación del recurso le supondría un beneficio real y no meramente formal. En particular, ATHLON alega que la estimación de cualquiera de los motivos del recurso impactaría favorablemente en su esfera jurídica.
- 3) A juicio de este Órgano, el recurrente goza de legitimación para la interposición de la presente impugnación. Debe tenerse en cuenta que

una de las peticiones del recurso es que "...se proceda a anular el procedimiento de licitación". Acceder a esta pretensión supondría, muy posiblemente, la tramitación de un nuevo procedimiento de adjudicación en el que ATHLON podría presentar una oferta, mejorando así su actual posición de licitador no adjudicatario y obteniendo el beneficio tangible, indicado en el apartado 1) anterior.

#### **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 c) de la LCSP señala que podrán ser objeto de recurso los acuerdos de adjudicación.

#### **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 Zarautz, tiene la condición de poder adjudicador, y en concreto de Administración Pública, según lo dispuesto en el artículo 3 de la LCSP.

#### **SEXTO: Motivos del recurso**

En síntesis, el recurso se basa en los siguientes argumentos:

a) El recurrente alega indefensión debido a la negativa del órgano de contratación a permitir el acceso a una parte significativa de las ofertas técnicas

de los licitadores, clasificadas como confidenciales. Argumenta que las declaraciones de confidencialidad presentadas por los licitadores son genéricas e imprecisas, afectando prácticamente a la totalidad de las ofertas técnicas, lo que impide verificar las diferencias que justifican las puntuaciones asignadas. Solicita que se retrotraigan las actuaciones para permitir el acceso a las ofertas no confidenciales o, en su defecto, que se excluyan únicamente las partes justificadamente confidenciales, otorgando un nuevo plazo para complementar el recurso.

b) La adjudicataria no cumple con los requisitos de solvencia técnica exigidos en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) y su oferta debió excluirse del procedimiento de adjudicación. En concreto, se señala que NEO justifica la solvencia técnica mediante la de un tercer operador, GIROA, que presentó la correspondiente declaración responsable; sin embargo, el contrato presentado como prueba pertenece a otra empresa, OCIO Y SALUD ZARAGOZA S.A.U., que tiene personalidad jurídica independiente, aunque su capital pertenezca íntegramente a GIROA. Además, el certificado aportado no incluye datos esenciales, como el importe de adjudicación, importe de liquidación y fechas de inicio y finalización del contrato, incumpliendo lo exigido por el PCAP. Por último, se argumenta que el contrato presentado no alcanza el importe mínimo exigido de 700.000 euros sin IVA (el recurrente aporta una consulta al perfil de contratante del Ayuntamiento de Zaragoza).

c) El informe técnico que sustenta la valoración de las ofertas en los criterios sujetos a juicio de valor no justifica las puntuaciones otorgadas, limitándose a enunciados genéricos sin detallar los apartados de las proposiciones decisivos para dichas puntuaciones ni el razonamiento que llevó a ellas. No hay valoraciones individualizadas de cada oferta, utilizándose frases idénticas para referirse a todas ellas. La recurrente recuerda que la motivación supone dar plena razón del proceso lógico que lleva a adoptar una decisión, debiendo constar los elementos valorados, el juicio que éstos merecen y la puntuación otorgada en consecuencia.

d) Hay un error en la asignación de la puntuación correspondiente al criterio de adjudicación que otorga un máximo de un punto a los licitadores que presenten un plan de medidas de conciliación para sus trabajadores. Este plan debe incluir medidas no contempladas en la legislación laboral ni en el convenio colectivo sectorial y debe estar firmado por la representación de los trabajadores; el plan presentado por NEO carece de dicha firma, por lo que no debió recibir el punto que obtuvo.

e) Finalmente, se solicita:

- Que se otorgue acceso a las ofertas técnicas íntegras de las empresas clasificadas en primera y segunda posición o al menos, a sus apartados no confidenciales, concediendo un nuevo plazo para complementar el recurso.
- Que, en caso de desestimarse la solicitud anterior, se excluya la oferta de NEO.
- Que se anule el procedimiento de adjudicación o, subsidiariamente, que se anule el acto impugnado y ordene la retroacción de actuaciones para motivar adecuadamente las puntuaciones otorgadas en los criterios sujetos a juicio de valor y corregir la puntuación obtenida por NEO en el criterio relativo a la presentación de un plan de conciliación.

### **SÉPTIMO: Alegaciones de EULEN**

En resumen, EULEN alega lo siguiente:

a) EULEN asume los motivos del recurso de ATHLON referidos a la falta de solvencia de NEO y a la errónea asignación de puntos en el criterio de adjudicación relativo al plan de conciliación.

b) Por el contrario, se opone al reproche de falta de justificación de las puntuaciones asignadas en la evaluación de los criterios de adjudicación sujetos a juicio de valor, entendiendo que la motivación es correcta y que no existe error ni arbitrariedad.

## **OCTAVO: Alegaciones de NEO**

NEO alega lo siguiente en contra del recurso:

a) A pesar de la declaración de confidencialidad que afecta a una parte de las ofertas, la recurrente no ha sufrido indefensión alguna y ha podido alegar distintos motivos para solicitar la anulación de la adjudicación.

b) NEO presentó una declaración responsable de solvencia técnica de GIROA, indicando la realización de un contrato por medio de la empresa OCIO Y SALUD ZARAGOZA, S.A.U., participada al 100% por ella. NEO alega la jurisprudencia europea, que establece que la prueba de la disponibilidad de los medios para la ejecución del contrato radica en la mera expresión de su deseo de licitar el contrato mediante una de las empresas que administran. En todo caso, si el poder adjudicador tenía dudas sobre la constancia del compromiso asumido por el tercero, podía haber pedido las correspondientes aclaraciones al licitador. En este caso, se justificó en vía administrativa la solvencia de GIROA y la pertenencia de GIROA y OCIO al mismo grupo de empresas, siendo la primera administradora única de la segunda. Por otro lado, NEO adjunta certificaciones e informes auditores que acreditan el importe del servicio prestado que se aporta para justificar la solvencia.

c) Se alega que el informe técnico que sustenta la adjudicación está correctamente motivado y está amparado por la discrecionalidad técnica que corresponde al poder adjudicador en la evaluación de las proposiciones. En cualquier caso, la aceptación de este motivo de recurso solo produciría la retroacción de actuaciones para que se justificaran las puntuaciones otorgadas.

d) Por lo que se refiere a la objeción a la puntuación obtenida en el criterio de adjudicación relativo al plan de conciliación, NEO alega que es una empresa de nueva creación que no contaba con trabajadores cuando presentó la oferta y, por lo tanto, tampoco con representación sindical que firmara el documento

requerido. No obstante, aunque se redujera su resultado en un punto, su oferta seguiría siendo la más ventajosa.

### **NOVENO: Apreciaciones del OARC / KEAO**

El recurso pretende (i) el acceso a las ofertas técnicas íntegras de las empresas que le preceden en la clasificación del artículo 150.1 LCSP, concediendo un nuevo plazo para complementar el recurso, (ii) que, en caso de desestimarse la solicitud anterior, se excluya la oferta de NEO y (iii) que se anule el procedimiento de adjudicación o, (iv) subsidiariamente, que se anule el acto impugnado y se ordene la retroacción de actuaciones para motivar adecuadamente las puntuaciones otorgadas en los criterios sujetos a juicio de valor y corregir la puntuación obtenida por NEO en el criterio relativo a la presentación de un plan de conciliación.

A la vista de todo lo anterior, de las alegaciones formuladas por los interesados y del resto del contenido del expediente, a continuación se exponen las apreciaciones de este Órgano sobre la viabilidad de la impugnación. Siguiendo un orden lógico, debe analizarse en primer lugar la petición de acceso al expediente, pues su estimación supondría la concesión de plazo adicional para completar el recurso (artículo 52.3 LCSP). Posteriormente, debe analizarse la solicitud de anulación del procedimiento de adjudicación, pues esta pretensión es la que, de estimarse, satisfaría el interés tangible que dota al recurso de legitimación activa.

#### a) Sobre la petición de acceso al expediente

ATHLON solicita el acceso a las ofertas de NEO y EULEN, adicional al que ya le concedió el órgano de contratación antes de presentar el recurso. Según alega, dicho primer acceso fue insuficiente por estar limitado por una indebida aplicación del alcance de la confidencialidad de las proposiciones. A juicio de este Órgano, esta pretensión no es aceptable por los siguientes motivos:

*a 1) Doctrina general*

La solicitud de acceso al expediente en el procedimiento de recurso especial se regula en el artículo 52 de la LCSP en términos similares a los que ya figuraban en los artículos 16 y 29.3 del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, aprobado por el Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre (en adelante, RPE). Sobre ella, este Órgano ha venido señalando lo siguiente (ver, por todas, su Resolución 1/2025):

- 1) La finalidad de este procedimiento es evitar la indefensión del recurrente, de tal manera que la privación de este derecho por el órgano de contratación no sea la causa de un recurso especial insuficiente o carente de fundamentación jurídica (ver, por ejemplo, la Resolución 436/2017 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, TACRC).
- 2) Para sustentar su decisión sobre la solicitud, el OARC/KEAO ha de estar a lo alegado por el recurrente y por el poder adjudicador, a la verificación del cumplimiento de ciertas formalidades (especialmente, la solicitud de acceso inicial al órgano de contratación y la presentación del recurso especial en plazo con solicitud de acceso al órgano resolutorio) y a la observancia de los límites materiales del derecho de acceso, como pueden ser la protección de los intereses comerciales legítimos o de los datos de carácter personal.
- 3) Debe recordarse en todo caso que, tal y como se dijo en la Resolución 248/2015 del TACRC, el derecho de acceso al expediente encuentra su fundamento en la necesidad de conocer los elementos de juicio que han servido de base al acto impugnado, y ello como exigencia propia del derecho a la tutela efectiva. Por tanto, solo en la medida en que los documentos cuyo acceso se solicita sean necesarios para la articulación de dicha defensa, tiene sentido el ejercicio de este derecho.

- 4) Con independencia del juicio que pueda merecer el acceso a la información solicitada en cuanto a su adecuación a la LCSP, solo se puede considerar una irregularidad relevante cuando tenga por efecto la indefensión del interesado y, en concreto, cuando le impida presentar un recurso especial suficientemente fundado (ver la Resolución 47/2015 del OARC / KEAO) de modo que si, por ejemplo, la resolución de adjudicación está suficientemente motivada en los términos exigidos en el artículo 151 LCSP, o el interesado accedió por otra vía a la información necesaria no puede alegarse dicha indefensión.
  
- 5) En particular, el derecho de acceso a las ofertas de las restantes entidades licitadoras no es un derecho absoluto, sino que debe estar amparado en un interés legítimo por comprobar o verificar una actuación del poder adjudicador que se estime incorrecta o no ajustada a la legalidad, sin que dicho acceso pueda obedecer a un mero deseo de búsqueda de defectos o errores en la oferta de otra empresa licitadora (ver, por ejemplo, la Resolución 073/2023 de este OARC / KEAO).

*a 2) Sobre la solicitud de acceso de la recurrente*

La recurrente considera que precisa del acceso a la parte de la oferta de la adjudicataria que se ha declarado confidencial. Sin embargo, este Órgano entiende que dicho acceso es innecesario:

- 1) Dos de las alegaciones del recurso se han elaborado con fundamento suficiente con documentación ya conocida por ATHLON, concretamente la solicitud de exclusión de la oferta de NEO por falta de solvencia y el reproche a la puntuación obtenida por la misma empresa en un criterio de adjudicación.
  
- 2) En cuanto a la pretensión de cancelación del procedimiento de adjudicación o, subsidiariamente, la retroacción de actuaciones, su alcance y justificación no precisa del acceso demandado. Ambas se basan en reprochar al informe técnico lo inadecuado de su motivación,

que impide conocer si las puntuaciones otorgadas se ajustan a los límites de la discrecionalidad técnica que corresponde al poder adjudicador para la aplicación de los criterios de adjudicación sujetos a un juicio de valor. En concreto, la inexistencia de vinculación entre la motivación y la puntuación asignada a cada empresa. Buena prueba de ello es que el recurso no alega ninguna infracción concreta de la discrecionalidad técnica, sino la imposibilidad misma de controlar su ejercicio, lo que es consecuente con la petición de cancelación o retroacción.

b) Sobre la motivación de la evaluación de los criterios de adjudicación sujetos a juicio de valor

El recurrente alega que el informe técnico que sustenta la aplicación de los criterios de adjudicación sujetos a juicio de valor no da razón de las puntuaciones otorgadas y se limita a utilizar frases estandarizadas, sin referirse a los aspectos concretos de las ofertas evaluadas. A juicio de este Órgano, este motivo de recurso debe aceptarse por las siguientes razones:

- 1) Sobre el contenido mínimo que debe satisfacer la motivación de la adjudicación para cumplir las funciones que la LCSP le encomienda, especialmente facilitar a los interesados la interposición de un recurso fundado (artículo 151.2 LCSP) y facilitar a este Órgano el control del ejercicio de la discrecionalidad técnica, se ha pronunciado el OARC / KEAO en reiteradas ocasiones (ver, por todas, su Resolución 40/2025). En síntesis, la motivación debe expresar el material o las fuentes de información sobre las que va a operar el juicio técnico, consignar los criterios de valoración que se utilizarán para emitir dicho juicio y expresar por qué la aplicación de esos criterios conduce al resultado individualizado que otorga la preferencia a un licitador frente a los demás; una vez satisfechos estos requisitos, no hay obligación de que la motivación se ajuste a un esquema formal concreto.

2) El informe técnico no satisface los requisitos mínimos expresados en el apartado 1) anterior, por lo que el motivo de impugnación debe aceptarse, con la consecuencia que se señalará en la letra c) siguiente:

- En primer lugar, llama la atención que, si bien se exponen cuadros que indican las puntuaciones obtenidas por cada licitador, los comentarios valorativos no contienen ninguna referencia al contenido concreto de cada una de las ofertas, siendo especialmente llamativo que no haya mención alguna del nombre u otra identificación de las empresas valoradas. Según el propio informe, esta circunstancia se justificaría por la protección de los aspectos confidenciales de las proposiciones. Sin embargo, aunque el artículo 155.3 LCSP permite que el poder adjudicador no comunique ciertos datos sobre los motivos de la selección del adjudicatario (ver, por ejemplo, el artículo 155.2 c) LCSP), no constan en el expediente las razones que lo justifican en este caso. En particular, parece claro que, en un contrato con un objeto como el del ahora impugnado, una exposición suficiente de los contenidos más relevantes de las proposiciones o una comunicación neutra de los datos para los que esté justificada la protección por razones de confidencialidad sería fácilmente compatible con los intereses comerciales legítimos de las empresas o con la competencia leal, suponiendo que ambos bienes jurídicos estuvieran afectados (ver, en este sentido, la STJUE de 7 de septiembre de 2021, asunto C-927/19, ECLI:EU:C:2021:700, apartado 124). Por otro lado, la inexistencia de un relato alternativo del poder adjudicador contestando a las alegaciones del recurso reafirma la ausencia de un fundamento válido para estas deficiencias de la motivación.
- Como bien indica el recurrente, los juicios valorativos del informe, muy escuetos, responden a frases estereotipadas genéricas que se repiten en varios criterios y que no justifican las dispares puntuaciones otorgadas.

- En definitiva, la falta de motivación del acto impugnado impide conocer si la aplicación de los criterios de adjudicación sujetos a juicio de valor el acto impugnado ha respetado los límites del ejercicio de la discrecionalidad técnica, especialmente como el respeto al principio de igualdad de trato y al fondo reglado de los criterios de adjudicación, obstaculizando así la interposición de un recuso debidamente fundado.

c) Conclusión

A la vista de lo expuesto en las letras a) y b) anteriores, el recurso debe estimarse parcialmente en el sentido de anular la adjudicación impugnada, con las siguientes consecuencias:

- 1) Aunque en principio la anulación de la adjudicación conllevaría la retroacción de las actuaciones para una nueva valoración de los criterios de adjudicación sujetos a un juicio de valor, ya se ha efectuado la evaluación de los criterios de adjudicación valorables mediante la aplicación de fórmulas, de forma que ya no podría realizarse la valoración separada que exige el artículo 146.2 b) de la LCSP. Consecuentemente, debe cancelarse el procedimiento de adjudicación. No obstante, el momento al que se deben retrotraer las actuaciones no ha de ser forzosamente el de la redacción de los pliegos, pues ningún reproche a ellos ha efectuado el recurrente, pudiendo optar el órgano de contratación por redactar unos nuevos pliegos o por reiniciar un nuevo procedimiento de adjudicación con base en los mismos (ver, por ejemplo, la Resolución 237/2024 del OARC / KEAO y las que en ella se citan).
- 2) La cancelación del procedimiento de adjudicación convierte en innecesario que este Órgano valore los motivos de adjudicación basados en la falta de solvencia del adjudicatario y en la inadecuada aplicación del criterio de adjudicación relativo al plan de conciliación.

Por todo lo expuesto, de acuerdo con lo establecido en el artículo 49. 2 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 / Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoaren titularra:

### **III.- RESUELVE**

**PRIMERO:** Estimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por ATHLON KUDEAKETA, S.L. contra la adjudicación del contrato “Servicios vinculados a las actividades deportivas del Ayuntamiento de Zarautz”, tramitado por el Ayuntamiento de Zarautz, anulando el acto impugnado y cancelando el procedimiento de adjudicación.

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

**TERCERO:** Levantar la suspensión del procedimiento de adjudicación.

**CUARTO:** De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 57.4 LCSP, requerir al poder adjudicador para que dé cuenta a este Órgano de las medidas adoptadas para el cumplimiento de 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, 2025eko martxoaren 21a**

Vitoria-Gasteiz, 21 de marzo de 2025