



EB 2020/103

Resolución 139/2020, de 23 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 ISS, FACILITY SERVICES, S.A. contra la adjudicación del contrato de “Servicio de limpieza integral, desinfección, desratización y desinsectación respetuosa con el entorno de diversos edificios municipales y elementos dependientes del Ayuntamiento de Durango y de sus OOAA”, tramitado por el Ayuntamiento de Durango.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Con fecha 16 de julio de 2020 la mercantil ISS, FACILITY SERVICES, S.A. (en adelante, ISS) 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 limpieza integral, desinfección, desratización y desinsectación respetuosa con el entorno de diversos edificios municipales y elementos dependientes del Ayuntamiento de Durango y de sus OOAA”, tramitado por el Ayuntamiento de Durango.

SEGUNDO: El día 17 de julio 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 entre los días 20 y 24 de julio.



Nahi izanez gero, J0D0Z-T2C76-PP6F bilagailua erabiltza, dokumentu hau egiazkoa den ala ez jakin liteke egoitza elektronikoa honetan: <http://euskadi.eus/lokalizatzailea>

La autenticidad de este documento puede ser contrastada mediante el localizador J0D0Z-T2C76-PP6F en la sede electrónica <http://euskadi.eus/localizador>



TERCERO: Trasladado el recurso a los interesados con fecha 28 de julio de 2020, se han recibido las alegaciones de EULEN, S.A. (en adelante EULEN), adjudicataria impugnada, el 4 de agosto de 2020.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Legitimación y representación

Consta en el expediente la legitimación de la recurrente, por ser una empresa licitadora y la representación de J. A. S. N., 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 servicio 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 Durango tiene la condición de poder adjudicador, concretamente 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) Tanto la UTE DURANGO GARBITXURA (en adelante, la UTE) como EULEN debieron ser excluidas de la licitación, ya que incumplen uno de los servicios mínimos requeridos por el Pliego de Prescripciones Técnicas (en adelante, PPT), concretamente el referido al servicio de limpieza a prestar en el edificio del Ayuntamiento (Udaletxea), dado que tras una aclaración realizada por el poder adjudicador, los pliegos exigen que dicho servicio se preste 148 horas/semana y, sin embargo, del Estudio Económico por centro de trabajo de ambas se desprende que han ofrecido prestar el servicio en 145 horas/semana.
- b) Se reprochan varios errores en las valoraciones de las ofertas presentadas por la UTE y EULEN por no ajustarse a los criterios de los pliegos; concretamente, respecto de la UTE, se le atribuye el incumplimiento de (i) la prestación relativa desinfección, desinsectación y desratización, (ii) maquinaria y equipos requeridos en general y asociados a cada centro, y (iii) el formato de presentación de la oferta. Respecto a EULEN, (i) incumplimiento de las frecuencias para retirada de residuos plásticos, y (ii) incumplimiento de presentar los certificados ISO 14001 en copia compulsada por Notario.
- c) La recurrente considera que existe error material en la valoración de su oferta técnica, concretamente en lo que se refiere al criterio de Idoneidad de la organización propuesta para el desarrollo del servicio, ya que el comentario negativo realizado por el técnico informante carece de fundamento, pues la subrogación tiene una vertiente legal paralela a la licitación que además es de obligado cumplimiento.
- d) Finalmente, se solicita, en primer lugar, que se declare nula la adjudicación, y con carácter principal se acuerde la exclusión de las ofertas de la UTE y de EULEN por incumplimiento del PPT; subsidiariamente, se acuerde la retroacción del procedimiento para revisar la puntuación otorgada tanto a la recurrente como a las licitadoras impugnadas.



SÉPTIMO: Alegaciones de EULEN

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

- a) Las decisiones de los órganos de contratación están amparadas por el principio de discrecionalidad técnica cuando se refieren a la valoración de criterios sometidos a juicio de valor.
- b) La adjudicataria no ha incumplido en los criterios sujetos a juicio de valor (Calidad del plan de gestión de residuos y medidas medioambientales) ni la frecuencia de recogida, pues así se recoge en la memoria técnica, ni tampoco la falta de compulsa notarial de los certificados ISO, ya que lo hizo cuando fue propuesta como adjudicataria, además de ir firmados digitalmente.
- c) Un eventual incumplimiento de los pliegos no da lugar directamente a la exclusión de los licitadores, pues debe haber una oposición entre la oferta y la documentación contractual clara y frontal. En el presente caso, los presuntos incumplimientos son de un calibre tan ínfimo que la exclusión sería desproporcionada. En todo caso, si hubiere cualquier omisión en la presentación de cualquier tipo de documentación debería concedérsele el trámite de subsanación.

OCTAVO: Alegaciones del poder adjudicador

El poder adjudicador se opone al recurso sobre la base de los siguientes argumentos:

- a) En lo que se refiere a la frecuencia del servicio de limpieza del Ayuntamiento, es cierto que las dos empresas impugnadas han ofertado 145 horas/semana, pero no se les puede dirigir ningún reproche pues era la frecuencia exigida en la Tabla I. No obstante, las horas reales se pueden extraer del horario exigido al personal adscrito a ese centro de trabajo según anexo I del PPT, luego esa



diferencia horaria no ha podido tener ninguna repercusión económica en las ofertas de los licitadores.

b) Respecto a los incumplimientos achacados a la UTE, (i) en la prestación relativa a desinfección, desinsectación y desratización que la recurrente reprocha a la oferta de la UTE, el informe técnico no oculta que lo señalado por la recurrente sea así, pero el órgano de contratación ha entendido que la presentación de la oferta presume la aceptación incondicional de la totalidad de los pliegos por parte del empresario. En todo caso, en esta prestación el coste preventivo es significativamente mayor que el mantenimiento correctivo que es donde se produce la discrepancia entre la oferta y el pliego; (ii) respecto de la maquinaria, la omisión de las dos lavadoras se menciona en el informe, pero el órgano de contratación ha entendido que la presentación de la oferta presume la aceptación incondicional de la totalidad de los pliegos; y (iii) respecto del formato en que debe presentar la oferta, las ficha técnicas debían presentarse dentro de las 200 hojas a presentar para su valoración, y las fichas de seguridad y dosificaciones de uso podían ir en anexo aparte o ser aportadas con posterioridad. Además, las fichas técnicas se elaboran por la empresa fabricante por lo que el órgano de contratación ha considerado que no es racional exigir el cumplimiento estricto de tipo de letra y tamaño.

c) Sobre los incumplimientos atribuidos a EULEN (i) en lo concerniente a las frecuencias ofertadas para la retirada de residuos el órgano de contratación ha entendido que la empresa cumple con las frecuencias solicitadas por el pliego a tenor de una interpretación integradora de la oferta; y (ii) respecto de los certificados ISO compulsados por Notario, el órgano de contratación ha entendido que se cumple con el requisito material del pliego técnico, tanto de la lectura del código QRL que consta en el documento aportado como de la confirmación posterior de la entidad certificadora del sistema de gestión.

d) Finalmente, se solicita la imposición de multa por mala fe a la recurrente porque reprocha incumplimientos a otros licitadores, usando argumentos que si se aplicase a sí misma conllevarían la exclusión de su oferta.



NOVENO: Apreciaciones del OARC / KEAO

De forma previa al examen del primer motivo de fondo esgrimido por la recurrente, es decir, sobre si las ofertas presentadas por EULEN y la UTE han incumplido alguno de los servicios mínimos requeridos por el Pliego de Prescripciones Técnicas, concretamente el referido al servicio de limpieza a prestar en el edificio del Ayuntamiento (centro Udaletxea), procede determinar la naturaleza de las aclaraciones de los pliegos.

- a) Sobre las cláusulas de los pliegos debatidas y la naturaleza de las aclaraciones de las mismas.

Los días 30 y 31 de enero de 2020 se publicó en el perfil de contratante del Ayuntamiento alojado en la Plataforma de la Contratación en Euskadi el Pliego de Prescripciones Técnicas del contrato que nos ocupa. Tanto en la Tabla I como en el Anexo I de dicho pliego se hace referencia a las horas/semana que deben prestarse en la limpieza del centro Udaletxea de la siguiente forma:

TABLA I

CENTRO		Días/semana	Horas/semana	Meses	PRECIO
ERA-01	UDALETXEA	5/6/7	145	12	

ANEXO I

UDALETXEA ERA 01						
Descripción: se incluyen la totalidad de las dependencias interiores y exteriores del edificio incluidas en el pliego, así como los cristales y los tratamientos descritos en el pliego						
PERSONAL ASIGNADO						12 meses
HORARIO	Nº PAX	CATEGORIA	DIAS/SEMANA	H/SEMANA	HORARIO	TOTAL/SEMAMA
	2	LIMPIADOR	L-V	35	14:50 a 21:50	
	1	LIMPIADOR	L-V	20	16:00 a 20:00	
	1	LIMPIADOR	L-S	29	6:00 a 11:00	
	1	LIMPIADOR	D-F	3	9:00 a 12:00	122
	1	ENCARGADA	L-V	25	9:00-14:00	25

Por otro lado, con fecha 28 de febrero de 2020 se publicó en el perfil de contratante una nota aclaratoria al pliego identificada como preguntas 28-02-2020



que, entre otras, daba la siguiente respuesta a una cuestión relativa a las horas por semana en el centro Udaletxea:

Pregunta 6

Respecto al servicio requerido, detecto lo siguiente:

.- Udaletxea: según la Tabla I del PPT, el servicio requerido es de 145 horas/semana y según el Anexo I del PPT, son 147 horas (122 de limpiador/a y 25 de encargado/a). ¿Qué dato es el correcto?

(...)

Respuesta 6

.- Udaletxea: 148 horas/semana.

A juicio de este OARC/KEAO, esta actuación del poder adjudicador consiste en la rectificación del PPT por error material o aritmético, tal y como lo permite el artículo 124 de la LCSP. Efectivamente, se observa el error en la fila 3ª del “Horario” del anexo I, dónde el sumando 29 es incorrecto, pues debiera reflejarse la cifra de 30 horas, resultante de multiplicar 5 horas diarias (de 6:00 a 11:00) * 6 días (de lunes a sábado). Así, la suma total semanal da un resultado de 148 horas, tal y como corrigió el Ayuntamiento en su respuesta.

b) Sobre el incumplimiento de las prescripciones técnicas

b.1 Doctrina general

Según reiterada doctrina de este Órgano, el PPT 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). 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.2 Sobre el incumplimiento de las prescripciones técnicas por las ofertas de la adjudicataria y la UTE

El recurso afirma que tanto la oferta de la adjudicataria como la de la UTE han establecido un cómputo de horas semanal inferior al establecido en el pliego para la limpieza del centro Udaletxea. EULEN no rebate este motivo impugnatorio y la UTE no ha realizado alegaciones en el procedimiento. Por su parte, el Ayuntamiento confirma el argumento de la recurrente, pero señala que no cabe reproche alguno, pues era la frecuencia exigida en la Tabla I, obviando la aclaración publicada al respecto por él mismo.

A partir de la doctrina expuesta, a juicio de este Órgano la contraposición entre las proposiciones de las licitadoras recurridas y el PPT es evidente y el motivo impugnatorio debe ser estimado. No cabe alegar en favor de la viabilidad de las ofertas el argumento sobre una posible contradicción de los pliegos como parece hacer el propio Ayuntamiento al señalar que en la Tabla I del PPT venía establecida la cantidad de 145 horas/semana, pues dicha circunstancia, que por los motivos expuestos en el apartado a) de este Fundamento Jurídico Noveno se considera un error material susceptible de una mera corrección, fue objeto de una aclaración expresa por su parte. En este sentido, debe tenerse en cuenta que la respuesta facilitada a la consulta efectuada por un licitador se ha publicado



en el perfil de contratante, para general conocimiento del consultante y los potenciales licitadores, en el plazo establecido en el art. 138.3 de la LCSP.

Por otra parte, no hay en el resto de ambas ofertas ningún indicio de que se vaya a ejecutar la prestación de limpieza tal y como lo exigen los pliegos, de forma que pudiera considerarse como un error en una lectura integradora de las mismas. Dicho de otro modo, no hay ninguna razón para creer que la verdadera voluntad de ambos licitadores fuera distinta de la que meridianamente han expresado, que es ejecutar la prestación en 145 horas/semana y no en 148 horas/semana. A estos efectos, no es aceptable la alegación repetida por el poder adjudicador de que la mera presentación de las ofertas implica la aceptación incondicional de la totalidad del pliego, pues llevado el argumento al extremo haría innecesario el contraste de la oferta técnica con dichos pliegos para comprobar su adecuación, por lo que no puede servir para matizar o descartar el contenido contrario al PPT (ver, por ejemplo, la Resolución 21/2019 del OARC / KEAO).

Finalmente, debe señalarse que el órgano de contratación no puede rebajar en el momento de la valoración la importancia y la necesidad de los requisitos técnicos (por muy exigentes que sean) que se entiende que no son caprichosos, sino que tienen que obedecer a la necesidad de dar respuesta a unas necesidades particulares de servicio público (ver, Resolución 42/2019 del OARC/KEAO). En este sentido, dicha actuación es contraria al principio de transparencia y también al principio de igualdad de trato (artículo 1 de la LCSP), pues permite al poder adjudicador disponer de un margen de tolerancia en el que es válido no ajustarse fielmente al PPT, margen cuyo alcance desconocen los operadores económicos y que queda en manos del poder adjudicador que le podría permitir actuar de forma arbitraria. En definitiva, el poder adjudicador no puede adjudicar el contrato a una oferta que incumple las prescripciones técnicas o que no garantiza su respeto.



c) Conclusión

La falta de cumplimiento de las determinaciones del PPT en lo que respecta a las horas semanales del edificio Udaletxea es motivo suficiente para la estimación del recurso y la anulación de la adjudicación con exclusión de las ofertas de EULEN y la UTE, lo que conlleva la retroacción del procedimiento para efectuar una nueva adjudicación en los términos previstos en el artículo 150.4 de la LCSP. Dado que la anulación de la adjudicación supone la satisfacción íntegra de la pretensión del recurrente, no se hace necesario analizar los demás motivos del recurso, cuya estimación llevaría a la misma conclusión.

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 parcialmente el recurso especial en materia de contratación interpuesto por ISS, FACILITY SERVICES, S.A. contra la adjudicación del contrato de “Servicio de limpieza integral, desinfección, desratización y desinsectación respetuosa con el entorno de diversos edificios municipales y elementos dependientes del Ayuntamiento de Durango y de sus OOAA”, tramitado por el Ayuntamiento de Durango.

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

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



CUARTO: De acuerdo con el artículo 57.4 de la LCSP, requerir al órgano de contratación para que dé conocimiento al OARC / KEAO de las actuaciones 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, 2020ko urriaren 23a

Vitoria-Gasteiz, 23 de octubre de 2020