



EB 2022/192

Resolución 042/2023, de 3 de marzo de 2023, 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 COMERCIAL DE LIMPIEZAS AREETA, S.L. contra la adjudicación del contrato “Servicios de limpieza de edificios, instalaciones y locales públicos del Ayuntamiento de Agurain”, tramitado por el Ayuntamiento de Agurain.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Con fecha 23 de noviembre de 2022 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 COMERCIAL DE LIMPIEZAS AREETA, S.L. (en adelante, AREETA) contra la adjudicación del contrato “Servicios de limpieza de edificios, instalaciones y locales públicos del Ayuntamiento de Agurain”, tramitado por el Ayuntamiento de Agurain.

SEGUNDO: El día 24 de noviembre 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 28 de noviembre.





TERCERO: Trasladado el recurso a los interesados el día 30 de noviembre, se han recibido alegaciones de SAMSIC IBERIA S.L.U. (en adelante, SAMSIC), el día 1 de diciembre.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Legitimación y representación

Consta en el expediente la legitimación de la recurrente y la representación de F.J.A.A. 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 Agurain tiene la condición de poder adjudicador y, en concreto, de Administración Pública, según lo dispuesto en el artículo 3 de la LCSP.



SEXTO: Alegaciones de AREETA

La recurrente alega, en síntesis, lo siguiente:

a) Se alega que en la aplicación los criterios de adjudicación sujetos a juicio de valor se han cometido varios errores de apreciación:

- Respecto del apartado referente al personal, en su subíndice “Concreción de los cálculos justificativos de los recursos humanos, cuadros y datos relativos al personal necesario para cada centro y su servicio”, la recurrente presenta un desglose por centro pormenorizado (número de operarios por centro, horarios y días laborables anuales, etc.). Sin embargo, la valoración ha sido de tan solo 0,65 puntos, la más baja de todas las presentadas, cuando otras ofertas no tenían, ni mucho menos, el detalle y la concreción de los datos expuestos por la recurrente, lo que es incoherente.
- El mismo error de valoración se produce en el apartado relativo a la dedicación del personal de administración y organización y control de trabajos (encargado), que tiene una valoración máxima de 2 puntos. En la propuesta se ofrece una información detallada del organigrama general de la empresa, haciendo expresa y concreta mención un organigrama de gestión operativa de nuestra delegación allí presente, indicando expresamente cuál es el convenio que resulta de aplicación (Convenio Provincial de Álava) y exponiendo las responsabilidades y funciones del personal de la delegación. Por el contrario, algunos de los licitadores señalaban de forma errónea el convenio de Bizkaia y obtuvieron mejor puntuación. Además de lo anterior, en la propuesta se incluye un control de personal mediante un jefe de servicio de 35 horas semanales ya que AREETA es la única licitadora con oficina en Agurain.
- En cuanto a la Organización General (hasta 15 puntos) y el Proyecto de organización adecuado a las exigencias del pliego en cuanto a las diferentes labores a realizar, sus frecuencias, rendimientos, zonas de limpieza, equipos de trabajo y horarios y días de servicio, la oferta de AREETA realiza un estudio de rendimientos individualizado por cada



centro, con aportación de soluciones óptimas y concreción de medios ofrecidos. Además, se proponen productos hasta dos certificaciones ecológicas; ninguno de los demás licitadores presenta un proyecto similar.

- En cuanto a la seguridad de los trabajadores se oferta la entrega de un EPI a cada uno de los trabajadores asignados por AREETA a cada uno de los trabajos, señalando expresamente que dicho EPI cumplirá unas características mínimas. Mención especial merece el subapartado dedicado a los sistemas de control de los trabajos, más profusas y detalladas que las de los demás licitadores; también se presentan varios sistemas de control.
- En cuanto a la concreción, corrección y contenido del estudio, se alega que la propuesta sigue fielmente todos los puntos del pliego.

b) Finalmente, se solicita la declaración de nulidad o la anulación de la adjudicación impugnada.

SÉPTIMO: Alegaciones de SAMSIC

SAMSIC alega varios errores en la valoración de los criterios de adjudicación subjetivos, apoya la pretensión de la recurrente de anular la adjudicación y solicita una nueva licitación.

OCTAVO: Alegaciones del poder adjudicador

El poder adjudicador alega que los criterios de apreciación automática se han valorado por la Mesa de Contratación aplicando las fórmulas establecidas en los pliegos y los criterios de apreciación subjetiva se han evaluado por un técnico competente.



NOVENO: Apreciaciones del OARC / KEAO

En síntesis, el recurrente basa su impugnación en la incorrecta aplicación de los criterios de adjudicación sujetos a juicio de valor. Concretamente, las alegaciones se refieren a cuatro epígrafes valorativos: (i) Concreción de los cálculos justificativos de los recursos humanos, cuadros y datos relativos al personal necesario para cada centro y su servicio (hasta 1 punto), (ii) Dedicación del personal de administración y organización y control de trabajos (encargado), (hasta 2 puntos), (iii) Organización General y Proyecto de organización adecuado a las exigencias del pliego en cuanto a las diferentes labores a realizar, sus frecuencias, rendimientos, zonas de limpieza, equipos de trabajo y horarios y días de servicio (hasta 15 puntos) y (iv) Concreción, corrección y contenido del estudio presentado (hasta 2 puntos).

A la vista de las alegaciones de los interesados y del resto de la documentación que consta en el expediente, este Órgano formula a continuación sus apreciaciones sobre la viabilidad de la impugnación.

a) Doctrina general sobre la discrecionalidad técnica en la aplicación de los criterios de adjudicación sujetos a juicio de valor

Como reiteradamente ha manifestado este Órgano (ver, por todas, su Resolución 092/2021), en virtud de la discrecionalidad técnica, el poder adjudicador goza de un cierto margen en la aplicación de los criterios de adjudicación de apreciación subjetiva, de manera que no es revisable por el OARC / KEAO todo lo referido a los juicios técnicos emitidos al respecto. En cambio, sí debe verificarse el respeto a los límites generales jurídicamente impuestos a la actividad discrecional no técnica de la Administración, que se refieren a la competencia del órgano, al procedimiento, a los hechos determinantes, al fondo reglado de la potestad, a la adecuación al fin perseguido y al juego de los principios generales del derecho y de la LCSP. Los citados límites impiden la fiscalización del llamado "núcleo material de la decisión" (el estricto juicio o dictamen técnico), pero no el de sus "aledaños",



que comprenden, de un lado, las actividades preparatorias o instrumentales que rodean a ese estricto juicio técnico para hacerlo posible y, de otro, las pautas jurídicas que también son exigibles a dichas actividades, como el respeto al principio de igualdad de trato y no discriminación y la interdicción de la arbitrariedad (ver, por ejemplo, la sentencia del Tribunal Supremo de 19 de julio de 2010, recurso 950/2008, ECLI:ES:TS:2010:4043 y la Resolución 209/2019 del OARC / KEAO).

Sobre el contenido mínimo que debe satisfacer la motivación de la adjudicación para cumplir las funciones que la LCSP le encomienda, como posibilitar a los interesados la interposición de un recurso debidamente fundado (artículo 151.2 de la LCSP) y facilitar a este Órgano el control del ejercicio de la discrecionalidad técnica que ampara al poder adjudicador, se ha pronunciado el OARC / KEAO en reiteradas ocasiones (ver, por todas, su Resolución 209/2019). 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 técnico 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.

b) Aplicación de la doctrina general al supuesto analizado

Una vez delimitado así el alcance del control que este Órgano puede ejercer, y contrastados los citados principios con el caso analizado, se considera que el recurso debe estimarse parcialmente por las siguientes razones:

- 1) Por lo que se refiere al criterio de adjudicación relativo a la concreción de los cálculos justificativos de los recursos humanos, se observa que el informe técnico se limita a describir ciertos aspectos de las ofertas (cuadros que incluyen programación por periodos temporales, centros de trabajo, horarios, etc.,) pero no emite un juicio valorativo que explique por



qué dichos contenidos merecen una consideración positiva o negativa desde el punto de vista de las ventajas que el criterio de adjudicación pretende identificar; dicho de otro modo, no se expresa “por qué la aplicación de esos criterios conduce al resultado individualizado.” Por ello, no se puede deducir, a la vista de las carencias del informe técnico (agravadas por la falta de relato alternativo alguno en el informe del poder adjudicador), qué justifica las diferencias de puntuación entre las ofertas; de hecho, ni siquiera puede saberse si los aspectos de la oferta utilizados como material evaluado se traen a colación por suponer ventajas o por ser defectos de la proposición.

- 2) Un reproche similar puede hacerse a la aplicación de los criterios de adjudicación relativos a la dedicación del personal de administración y organización y control de trabajos (encargado) y a la Organización general. En ambos casos, se trata de una mera descripción de las ofertas sin que conste opinión alguna sobre su utilidad o su irrelevancia para la calidad de la prestación que los criterios buscan identificar.
- 3) La consecuencia de la falta de juicio valorativo supone que la motivación no puede cumplir su función de facilitar la interposición de un recurso fundado o el control jurídico que este Órgano ejerce, por lo que deben retrotraerse las actuaciones en el sentido expresado en el apartado c) siguiente (ver, por ejemplo, las Resoluciones 101/2017 y 111/2019 del OARC / KEAO).
- 4) Por el contrario, la valoración de la “Concreción, corrección y contenido del estudio presentado” sí contiene una valoración subjetiva, como se deduce del uso de términos como “correcta”, “ordenada”, etc.



c) Conclusión

A la vista de lo anteriormente expuesto, el recurso debe estimarse parcialmente en el siguiente sentido:

- Anular la adjudicación del contrato.
- Ordenar la retroacción de actuaciones para que el poder adjudicador adopte una nueva adjudicación que incluya la motivación adecuada de las puntuaciones otorgadas en aplicación de los criterios de adjudicación señalados en los apartados 1) y 2) del apartado b) anterior.
- La citada motivación debe respetar las puntuaciones otorgadas y los aspectos de las ofertas considerados significativos; es decir, se debe motivar la puntuación ya otorgada pero no proceder a una nueva aplicación de los criterios.

No cabe aceptar la solicitud de SAMSIC de anular la adjudicación e iniciar un nuevo procedimiento de adjudicación; es doctrina de este Órgano que la posición del alegante en el procedimiento de recurso especial no es análoga a la del recurrente, pues solo este último puede formular pretensiones impugnatorias que fijen el objeto del procedimiento y que condicionen la Resolución del OARC / KEAO, que necesariamente será congruente con ellas, según el artículo 57.2 de la LCSP (ver, por ejemplo, la Resolución 56/2017).

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 interpuesto por COMERCIAL DE LIMPIEZAS AREETA, S.L. contra la adjudicación del contrato “Servicios de limpieza de edificios, instalaciones y locales públicos del Ayuntamiento de Agurain”, tramitado por el Ayuntamiento de Agurain, anulando el acto impugnado y ordenando la retroacción de actuaciones en el sentido establecido en la letra c) del Fundamento jurídico noveno de la presente Resolución.

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

TERCERO: De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 57.3 de la LCSP, levantar la suspensión del procedimiento de adjudicación.

CUARTO: De acuerdo con el artículo 57.4 de la 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, 2023ko martxoaren 3a

Vitoria-Gasteiz, 3 de marzo de 2023