



EB 2018/033

Resolución 056/2018, de 3 de mayo de 2018, 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 la empresa INTEGRA MANTENIMIENTO GESTIÓN Y SERVICIOS INTEGRADOS CEE, S.L. contra la adjudicación del contrato “Limpieza de diversas instalaciones y edificios municipales”, tramitado por el Ayuntamiento de Ermua.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Con fecha 23 de marzo de 2018, la empresa INTEGRA MANTENIMIENTO GESTIÓN Y SERVICIOS INTEGRADOS CEE, S.L. (en adelante, INTEGRA) interpuso, en el registro del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi (en adelante, OARC / KEAO), un recurso especial contra la adjudicación del contrato “Limpieza de diversas instalaciones y edificios municipales”, tramitado por el Ayuntamiento de Ermua.

SEGUNDO: El día 23 de marzo se solicitaron al poder adjudicador el expediente y el informe al que se refiere el art. 46.2 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante, TRLCSP), documentación que se recibió el día 27 de marzo.

TERCERO: Trasladado el recurso a los interesados el día 27 de marzo, el 6 de abril se recibieron las alegaciones de FUNDACIÓN LANTEGI BATUAK (en adelante, LANTEGI BATUAK), adjudicatario impugnado.



II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Consta en el expediente la legitimación del recurrente, así como la representación de quienes actúan en su nombre.

SEGUNDO: El artículo 40.1 a) del TRLCSP prevé que son susceptibles de recurso especial, en todo caso, los contratos de servicios sujetos a regulación armonizada.

TERCERO: El artículo 40.2 c) del TRLCSP señala que podrán ser objeto de recurso los acuerdos de adjudicación adoptados por los poderes adjudicadores.

CUARTO: El recurso ha sido interpuesto en tiempo y forma.

QUINTO: En cuanto al régimen jurídico aplicable, el Ayuntamiento de Ermua tiene la condición de poder adjudicador y, en concreto, de Administración Pública, según lo dispuesto en el artículo 3 del TRLCSP.

SEXTO: Los motivos que fundamentan el recurso son, en síntesis, los siguientes:

a) La oferta de LANTEGI BATUAK debió ser excluida porque al modelo de proposición económica establecido en los pliegos añadió un “Anexo a la proposición económica”, referido a un servicio de limpieza por un precio especificado y de un centro municipal concreto que ya estaba contenido en el modelo de proposición; a juicio del recurrente, no cabe conceder un trámite de aclaración o subsanación, ya que ello implicaría alterar la oferta inicialmente presentada.

b) INTEGRA presentó el Plan de Transparencia que figura como criterio de adjudicación cuya evaluación está sujeta a juicio de valor, sin que haya diferencias plausibles entre dicho Plan y el presentado por el adjudicatario, que



además está obligado legalmente a cumplir con la normativa sobre transparencia. Sin embargo, LANTEGI BATUAK sí logró la máxima puntuación posible (5 puntos), mientras que la recurrente consiguió 0 puntos; ello es contrario a Derecho, pues en los pliegos no se establecía la forma de presentación del plan, ni se exigía su posesión con carácter previo, y su cumplimiento se debe exigir al adjudicatario, no al licitador. En todo caso, la oscuridad de los pliegos no puede perjudicar a dicho licitador.

c) Finalmente, se solicita la anulación del acto impugnado, con retroacción de actuaciones para excluir la oferta de LANTEGI BATUAK y, subsidiariamente, si no se ordena la exclusión, la realización de una nueva valoración del criterio de adjudicación “Plan de transparencia”; si dicha nueva valoración no fuera posible, se solicita la nulidad de todo el procedimiento de adjudicación.

SÉPTIMO: Las alegaciones de LANTEGI BATUAK son, en síntesis, las siguientes:

a) Los pliegos de la licitación no fueron impugnados (ni siquiera ahora se solicita su nulidad), y tampoco solicitó el recurrente aclaración alguna sobre su contenido; la atribución de puntuaciones en el criterio de adjudicación relativo al “Plan de transparencia” respeta los principios de igualdad de trato y transparencia y está amparado por la discrecionalidad técnica ejercida por el poder adjudicador en la evaluación de las ofertas.

b) La oferta económica presentada por LANTEGI BATUAK cumple escrupulosamente el modelo establecido en el Anexo I del Pliego de Condiciones Técnicas (PCT).

OCTAVO: Por su parte, el poder adjudicador se opone a la estimación del recurso con los argumentos que a continuación se resumen:

a) La proposición presentada por LANTEGI BATUAK es congruente con la documentación examinada y admitida, no excede del presupuesto base de



licitación, es copia literal del modelo establecido y no comporta error manifiesto en su importe; la empresa añadió un Anexo referido a un servicio que presta en la actualidad (limpieza del euskalategi municipal) que no forma parte del objeto de este contrato, ni su facturación se realiza al Ayuntamiento sino a la Fundación Pública Euskalategi municipal), por lo que la Mesa de Contratación entendió dicha documentación como no aportada porque no alteraba la proposición inicial ni modificaba su sentido.

b) El criterio de adjudicación “Plan de transparencia” se refiere a un auténtico “Plan” que despliegue las líneas estratégicas en materia de transparencia, más allá de la existencia de buenas prácticas en la materia; en este sentido, las actuaciones aisladas en la materia presentadas por el recurrente no merecen el calificativo de Plan, y el hecho de que LANTEGI BATUAK esté legalmente obligada a cumplir la normativa sobre transparencia no impide que otras empresas pongan en marcha su propio plan operativo.

NOVENO: El primer motivo que debe analizarse es el que demanda que la oferta de LANTEGI BATUAK debió ser excluida, ya que su aceptación (que es además la pretensión principal del recurso) supondría la adjudicación del contrato al recurrente al ser éste el único licitador que ha presentado una oferta aceptable y haría innecesario el análisis del otro motivo impugnatorio.

El análisis debe partir del contenido de la proposición económica de LANTEGI BATUAK (sobre 3), que se compone de dos documentos:

- una proposición económica que reproduce fielmente el modelo recogido en el Anexo I del PCT. Por lo que al objeto del presente recurso interesa, se observa que, entre los centros señalados en ella figura el siguiente:

“ CENTRO	Sin IVA	IVA	Con IVA
Teresa Murga	28.202,30	5.922,48	34.124,78”



- un documento denominado “Anexo a la proposición económica” que contiene la siguiente declaración literal:

“Que propongo la realización del servicio de limpieza del EUSKALTEGI, en TERESA MURGA, por el precio de 6.390,58 euros / año, IVA excluido.”

El Anexo VI del PCT (“Tareas a desarrollar”) establece lo siguiente:

“Constituye el objeto del contrato la contratación de los trabajos de limpieza de distintas instalaciones y edificios municipales.

A esto efectos, los locales objeto del presente contrato lo son en su integridad, es decir, incluyendo la absoluta totalidad de sus dependencias, sin tener en cuenta los posibles cambios de actividad o modificaciones puntuales. En los Colegios están incluidos los respectivos patios.

Los locales afectados por este servicio son los que a continuación se relacionan:

(...)

- Teresa Murga

(...)”

En el mismo Anexo VI, el PCT se refiere concretamente al centro Teresa Murga sin excluir del contrato una parte de su espacio ni ninguno de los servicios o actividades que en él se desarrollan; es más, menciona expresamente lo siguiente:

“FRECUENCIAS Y TAREAS

Horario antes de las 9:00 de lunes a viernes

KZ GUNEA, EPA, EUSKALTEGI cerrado en agosto”

De lo anterior se deduce que es parte del objeto del contrato la limpieza de todo el centro Teresa Murga, incluido el euskaltegi municipal.



Por otro lado, no es dudoso, a juicio de este OARC / KEAO, que LANTEGI BATUAK quiso incluir en su oferta económica para el contrato debatido una consideración especial para el Euskaltegi municipal, que no estaba mencionado en el modelo de oferta. Así lo demuestra el hecho de que el documento que se refiere al citado centro se denomine “Anexo a la proposición económica” (el anexo a un documento forma parte de él y se confecciona para complementarlo y a su vista) y su detallado y claro contenido, pues especifica un servicio concreto y el precio por el que desea realizarlo. Por lo tanto, no puede negarse que su proposición altera consciente y deliberadamente dicho modelo, que no contiene anexo alguno. Además, la alteración es significativa y relevante, pues no solo no se ha respetado formalmente el modelo, sino que impide conocer el recto sentido de la proposición; téngase en cuenta que el PCT pide que los licitadores desglosen su precio global en los precios correspondientes a una serie de centros municipales, entre los que no figura el Euskaltegi, que es parte del centro Teresa Murga. La consignación de un precio específico para el Euskaltegi además del precio asignado al centro Teresa Murga induce a error sobre el precio efectivamente propuesto, pues se desconoce si el primero está incluido en el segundo o si es una cantidad adicional a él. Llegados a este punto, es aplicable el apartado 6 de la cláusula 13ª del Pliego de Cláusulas Administrativas (PCAP) que rige la licitación (cuyo sentido es similar al del artículo 84 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas), que, en síntesis, impone el rechazo de las ofertas que presenten contradicciones que impidan conocer su contenido o que varíen sustancialmente el modelo de oferta. Consecuentemente, la oferta debió ser excluida, sin que quepa su subsanación. En este sentido, la Resolución 140/2017 de este OARC / KEAO ya señaló la imposibilidad de subsanar los errores de la documentación de la oferta. Debe recordarse que sólo los licitadores son responsables de los perjuicios derivados de su falta de diligencia en la confección de su proposición, por lo que no cabe que el órgano de contratación les demande subsanación alguna (ver la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 29 de marzo de 2012, asunto C-599/10), especialmente en un caso



como éste, en el que la modificación del modelo que lleva a la contradicción es claramente querida por la empresa y no obedece a error material o descuido. La razón última de esta posición se puede encontrar en el principio de secreto de la oferta, que se vería desvirtuado si esta se puede cambiar cuando se conocen las de los competidores, así como en los de igualdad de trato y transparencia, que se oponen, en un procedimiento abierto, a la negociación con los licitadores, aunque sea para solicitar supuestas aclaraciones, pues ello implicaría que se pudiera considerar que el poder adjudicador ha negociado una oferta en perjuicio de los no consultados.

Por todo lo expuesto, de acuerdo con lo establecido en el artículo 43.2 del TRLCSP 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 la empresa INTEGRA MANTENIMIENTO GESTIÓN Y SERVICIOS INTEGRADOS CEE, S.L. contra la adjudicación del contrato “Limpieza de diversas instalaciones y edificios municipales”, tramitado por el Ayuntamiento de Ermua, anulando el acto impugnado y ordenando la exclusión del actual adjudicatario y la retroacción de actuaciones para la adjudicación del contrato en los términos previstos en el segundo párrafo del artículo 47.2 del TRLCSP.

SEGUNDO: Levantar la suspensión automática del procedimiento, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 47.4 del TRLCSP.



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

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 k) LJ), de conformidad con el artículo 49 del TRLCSP.

Vitoria-Gasteiz, 2018ko maiatzaren 3a

Vitoria-Gasteiz, 3 de mayo de 2018