



EB 2024/009

Resolución 117/2024, de 26 de junio, 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 SERVEO SERVICIOS, S.A., contra la adjudicación del contrato de “Servicio de mantenimiento de las presas y redes primarias de abastecimiento del CABB”, tramitado por el Consorcio de Aguas Bilbao Bizkaia.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Con fecha 9 de enero 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 la empresa SERVEO SERVICIOS, S.A., (en lo sucesivo, SERVEO) contra la adjudicación del contrato de “Servicio de mantenimiento de las presas y redes primarias de abastecimiento del CABB”, tramitado por el Consorcio de Aguas Bilbao Bizkaia.

SEGUNDO: El día 10 de enero 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 18 de enero.



TERCERO: Trasladado el recurso a los interesados, con fecha 24 de enero se han recibido las alegaciones presentadas por TECMAN SERVICIOS DE VALOR AÑADIDO (TECMAN), adjudicataria impugnada.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Representación y legitimación

Consta en el expediente la legitimación de la recurrente y la representación de M.P.C., que actúa en nombre y representación de SERVEO.

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 Consorcio de Aguas Bilbao Bizkaia, 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 la recurrente

Los argumentos que alega la recurrente son, en síntesis, los siguientes:

- a) La recurrente pone de manifiesto que se ha vulnerado su derecho a la defensa, pues, a pesar de haber accedido a la vista de expediente, el hecho de que la práctica totalidad de la oferta técnica de TECMAN haya sido considerada confidencial le ha impedido instruirse suficientemente para preparar debidamente el recurso.

- b) La adjudicataria ha incumplido una de las características que debían cumplir las ofertas técnicas, concretamente la referida al “interlineado mínimo: 1,5 puntos”. Así, al utilizar un interlineado inferior al requerido por el pliego, TECMAN ha podido incluir información adicional relevante vulnerando el principio de igualdad. Si se convirtiera la oferta técnica de la adjudicataria al formato de interlineado exigido, dicha oferta habría sobrepasado ampliamente el número máximo de páginas permitido (75), por lo que en aplicación de lo establecido en el propio pliego los últimos apartados de la memoria relativos a “Medios materiales” y “Plan de formación” no debieron de haber sido valorados o, en todo caso, no podría haber obtenido la misma valoración que el resto de licitadores. La consecuencia de este incumplimiento a la vista de la doctrina de los Tribunales y Órganos administrativos de recursos contractuales es que en ningún caso podía haber resultado adjudicatario de la licitación.

- c) TECMAN ha incumplido las prescripciones técnicas del pliego y la legislación vigente en materia de prevención de riesgos laborales. En efecto, a la vista de su oferta puede concluirse que TECMAN incurre en irregularidades en el material relativo a los equipos de protección individual (EPIs), concretamente en lo que se refiere al casco y botas de seguridad al no cumplir con las normas reguladoras de la legislación vigente. Asimismo, en la relación con los EPIs presentados por TECMAN se han obviado ciertos elementos de protección para unos trabajos determinados recogidos en el PPT, como son los trabajos confinados. En este sentido, TECMAN no ha ofertado ningún equipo de protección para dicho tipo de

espacios, por lo que, además de constituir una infracción del PPT, el órgano de contratación no le debería haber otorgado la misma puntuación que a SERVEO.

d) Finalmente, se solicita la declaración de nulidad del acto impugnado y que se retrotraigan las actuaciones para la no valoración de los apartados 5.1.2.3 y 5.1.2.4 de la memoria técnica de TECMAN o, subsidiariamente, la no valoración de la memoria en su integridad para adjudicar el contrato a la siguiente clasificada; subsidiariamente, se anule el procedimiento de contratación.

SÉPTIMO: Alegaciones de TECMAN

La adjudicataria impugnada se opone a la estimación del recurso por las razones que se exponen a continuación:

a) TECMAN ha cumplido el interlineado mínimo previsto en los pliegos de forma estricta y rigurosa, como así lo acredita el informe de parte que se adjunta al escrito de contestación al recurso. Así, TECMAN ha utilizado el “interlineado mínimo en 1,5 puntos” que no debe confundirse, tal y como hace la recurrente, con el “interlineado sencillo de 1,5 líneas”, pues uno son líneas y el otro puntos, unidades de medida totalmente diferentes. Por otro lado, la recurrente no aporta medio de prueba alguno para acreditar el supuesto incumplimiento del interlineado, al margen de una fotografía que carece de los mínimos estándares técnicos y garantías jurídicas para servir como medio probatorio suficiente. Es más, quien incumple los pliegos con el interlineado utilizado es la recurrente, por cuanto que utiliza el interlineado sencillo de 1,5 líneas y no el interlineado mínimo de 1,5 puntos.

b) Con relación al cumplimiento de los requisitos en materia de riesgos laborales, en el punto 3.2 de la Memoria se indica que TECMAN dispondrá de los EPIs necesarios para la correcta y segura realización de todos los trabajos necesarios en el CABB, cumpliendo con la normativa de aplicación. El hecho de que en la oferta aparezca alguna fotografía de los equipos de protección desfasada o de un catálogo general no es razón suficiente para inferir un incumplimiento del PPT.

OCTAVO: Alegaciones del poder adjudicador

Por su parte, el poder adjudicador se opone a la estimación del recurso, resumidamente, por lo siguiente:

- a) Respecto a la alegación de SERVEO sobre la imposibilidad de acceder a la oferta técnica de TECMAN, hay que señalar que con fecha 22 de diciembre de 2023 dos personas en representación de la recurrente acudieron a la vista del expediente. Posteriormente, la recurrente solicitó una nueva vista del mismo que fue denegada por improcedente al haber tenido disponible en la primera visita lo que solicitaba para la segunda. Finalmente, procede añadir que el acuerdo de adjudicación se encontraba suficientemente motivado para interponer un recurso fundado al haber adjuntado a aquella el informe técnico de valoración de los criterios sujetos a juicio de valor y el resultado de las ofertas económicas.
- b) En lo referente al supuesto incumplimiento del interlineado de la oferta de TECMAN, hay que indicar que su oferta consta de 64 páginas, muy por debajo de las 75 establecidas como límite máximo en la carátula del PCAP, a partir de la cual no sería objeto de valoración. En este sentido, el hecho de que TECMAN no haya respetado el interlineado no implica que se superen las 75 páginas por lo que procede la valoración de su oferta en su integridad.
- c) Con relación a la supuesta infracción de los pliegos y la legislación vigente en materia de prevención de riesgos laborales, hay que señalar que a la empresa adjudicataria se le exigirá que tenga evaluados los riesgos de los diferentes puestos de trabajo y definidos los EPIs para garantizar la adecuada protección. En lo que respecta al casco de seguridad, efectivamente se advierte un error en la norma facilitada por TECMAN, pues esta no tiene nada que ver con los equipos de protección, sino con una norma relativa a “madera laminada encolada”. Por otro lado, y respecto del calzado de protección se exigirá el que corresponda al riesgo al que vayan a ser expuestos los empleados en función de las características del trabajo.

d) Por último, hay que señalar que la oferta de SERVEO fue la mejor puntuada en los criterios sujetos a juicio de valor y si no resultó ser la adjudicataria fue por la aplicación de los criterios sujetos a fórmula. Asimismo, se indica que la recurrente es la actual adjudicataria del servicio y la interposición del recurso le beneficia al seguir prestando el servicio una vez finalizada la vigencia del contrato anterior, en tanto no se resuelva la presente impugnación.

NOVENO: Apreciaciones del OARC / KEAO

El recurso realiza una afirmación acerca de que el acceso a la oferta de TECMAN ha sido limitado, pero no deduce ninguna pretensión referida a esta cuestión como solicitar a este Órgano la vista de expediente, por lo que no procede realizar valoración alguna al respecto. En consecuencia, la pretensión de la recurrente se funda en diversos incumplimientos de la oferta, tanto del PCAP como del PTT. El análisis de la viabilidad de la pretensión debe partir del contenido de los apartados relevantes de los pliegos, que rigen el procedimiento de adjudicación vinculando al poder adjudicador y a los licitadores por no haber sido impugnados en tiempo y forma:

CARÁTULA DEL PLIEGO DE CLÁUSULAS ADMINISTRATIVAS PARTICULARES

(...)

DOCUMENTACIÓN RELATIVA A CRITERIOS SOMETIDOS A JUICIO DE VALOR

(...)

La propuesta técnica, para cada lote, no sobrepasará setenta y cinco (60) páginas numeradas cumpliendo las siguientes características:

- Tamaño DIN-A4.
- Tipo de letra y tamaño mínimo de letra: ARIAL, 10 puntos.
- Interlineado mínimo: 1,5 puntos.
- Margen superior e inferior mínimos: 2,5 cm.
- Margen izquierdo y derecho mínimos: 2 cm.

Para el cómputo del número máximo de páginas, se contabilizará el índice y los anejos dentro de estas 60 páginas; quedando excluida la portada y contraportada.

Si se incluyeran más de 60 páginas, únicamente se tendrán en cuenta en la valoración técnica las 60 primeras.

Todo texto con tipo de letra de tamaño inferior al requerido no será tenido en cuenta.

PLIEGO DE CONDICIONES TÉCNICAS

(...)

7.5 PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES

En todo momento el personal encargado de la realización de los trabajos se ceñirá a toda la Legislación, Normativa y Reglamentación relativa a Prevención de Riesgos Laborales que pueda ser de aplicación.

Corresponderá al contratista la organización de las actividades preventivas en materia de seguridad y salud laboral tanto suyas como de las empresas que pudiera subcontratar.

Toda la actividad preventiva relativa al Contrato vendrá regulada mediante el PROCEDIMIENTO ESPECIFICO PARA LA COORDINACIÓN DE ACTIVIDADES EMPRESARIALES PE-SST-20 que se adjunta como ANEJO II.

Toda la actividad preventiva deberá ser validada por los Servicios de Prevención del CABB.

Dichas obligaciones tendrán carácter contractual.

7.6 SINGULARIDADES

Será responsabilidad del Contratista la correcta señalización de las tareas a realizar de acuerdo al ordenamiento jurídico vigente, así como la comunicación previa de la actuación a la autoridad competente si así fuese necesario.

El Contratista deberá descargar la herramienta necesaria y transportarla a mano en zonas peatonales o donde no exista zona para el estacionamiento del vehículo. En aquellos casos en que se disponga de autorización para estacionar en lugares peatonales, prohibidos o se permita la reserva de aparcamiento se deberán seguir las instrucciones del municipio o propietario del espacio superficial.

Se cumplirá en todo momento los procedimientos de espacios confinados y enclavamientos aprobados por el CABB.

Para los trabajos en interior de determinados emplazamientos que por sus características físicas así lo aconsejen, como espacios confinados, se desplazarán como mínimo 3 (tres) personas de forma que siempre una de ellas se mantenga fuera con un walkie talkie comunicado con el interior y un teléfono móvil para poder solicitar ayuda en el caso de producirse cualquier emergencia.

A la vista de este contenido, y de la documentación que consta en el expediente, se exponen a continuación las apreciaciones del OARC / KEAO.

a) Sobre el incumplimiento por la oferta técnica de los requisitos de formato establecidos en el PCAP

En síntesis, la recurrente considera que la oferta de la adjudicataria habría infringido el requisito formal del interlineado, lo que debe suponer una minoración de la valoración obtenida en los criterios sujetos a juicio de valor. Este motivo de impugnación debe desestimarse por los siguientes argumentos (ver la Resolución 18/2021 del OARC / KEAO):

- 1) En general, sin perjuicio de los contenidos mínimos que exijan los pliegos, los licitadores gozan de libertad formal para la elaboración de sus ofertas. No obstante, este Órgano ha aceptado (ver, por ejemplo, sus Resoluciones 60/2014 y 92/2019) la legalidad de la exigencia en los

pliegos de requisitos de extensión y forma de las ofertas para conseguir que la documentación presentada sea homogénea y se facilite así su análisis y una evaluación más objetiva. Igualmente, se ha establecido que aceptar proposiciones que no satisfagan el formato exigido otorgaría a éstas una ventaja ilegítima respecto a las que sí han respetado las reglas fijadas en los pliegos y que todos los licitadores han aceptado al presentar su oferta (artículo 139.1 de la LCSP). No obstante lo anterior, debe recordarse que los citados límites formales o de extensión deben ser proporcionados a las características del contrato y a la finalidad a cuyo servicio se supeditan. La proporcionalidad ha de ponderarse en el momento de establecer la correspondiente cláusula en los pliegos para no imponer a los licitadores cargas formales que dificulten la elaboración de sus ofertas o que impidan injustificadamente valorar proposiciones materialmente aceptables, lo que sería contrario al principio de libre acceso (artículo 1.1 de la LCSP). El mismo juicio de proporcionalidad debe emitirse cuando, durante el procedimiento de adjudicación, se plantea la interpretación de dicha cláusula, especialmente cuando puede suponer la exclusión del licitador (ver, por ejemplo, la Resolución 137/2016 del OARC / KEAO).

- 2) La cláusula de la carátula del PCAP relativa a los aspectos formales que la memoria técnica debe respetar indica textualmente en lo que al interlineado se refiere: Interlineado mínimo: 1,5 puntos. Pues bien, la memoria técnica impugnada se encuentra redactada con ese concreto y específico interlineado, por lo que no cabe reproche alguno a quien ha cumplido escrupulosamente con el mandato del pliego.

b) Sobre el incumplimiento de las prescripciones del PPT

El recurso alega que la oferta de la adjudicataria incumple las prescripciones técnicas del pliego y la legislación vigente en materia de prevención de riesgos laborales. A juicio de este OARC/KEAO, procede desestimar el presente motivo impugnatorio por las siguientes razones:

1) Tal y como ha expuesto reiteradamente este Órgano (ver, por todas, su Resolución 8/2024, así como la sentencia del Tribunal Supremo de 29/11/2021, nº 1392/2021, ECLI:ES:TS:2021:4369 y la jurisprudencia anterior que cita), no es necesario que las ofertas acrediten expresamente el cumplimiento de todas y cada una de las prescripciones técnicas del contrato porque la mera presentación de la proposición ya supone el acatamiento de la documentación contractual, según el artículo 139.1 LCSP. No obstante, cabe la exclusión de una oferta cuando:

- (i) no incluya la acreditación, solicitada expresamente por los pliegos, del cumplimiento de una prescripción, o
- (ii) cuando su contenido se oponga frontalmente a dichos pliegos.

En este caso, no consta que los documentos contractuales establezcan un modo específico de acreditación en la proposición de las prescripciones técnicas que afectan al número y características de los EPIs que habrán de usar los trabajadores adscritos al contrato. Por ello, la exclusión de la oferta solo podría basarse en su incompatibilidad con lo establecido en los pliegos.

2) Por otro lado, ha de indicarse también lo expuesto por este Órgano en multitud de ocasiones (ver, por todas, sus Resoluciones 126/2021 y 166/2021) sobre la diferencia entre las obligaciones del licitador (referidas a la documentación que debe incluir en su oferta) y las del adjudicatario. Sobre estas últimas, el OARC / KEAO ha establecido que solo pueden verificarse en la fase de ejecución del contrato, es decir, que no puede presumirse *ab initio* su incumplimiento. Por eso, entre otras circunstancias, el PPT establece adecuadamente en el apartado 7.5 relativo a la prevención de riesgos laborales que Corresponderá al contratista la organización de las actividades preventivas en materia de seguridad y salud..., esto es, como una obligación del contratista en la ejecución del contrato y no del licitador en la presentación de la oferta.

- 3) Consecuentemente con lo anterior, deben desestimarse los argumentos del recurso que tratan de demostrar que el casco o las botas de seguridad ofertados por TECMAN incumplen el PPT, puesto que este último no pide unos modelos concretos sino los adecuados o los que correspondan a cada tipo de trabajo que se fijará en fase de ejecución en función de la evaluación de riesgos de los puestos de trabajo, por lo que no puede considerarse que exista una oposición frontal *a priori* a los pliegos.
- 4) Finalmente, y respecto del incumplimiento de la normativa de aplicación alegada, y al margen de que la propia adjudicataria en el apartado 3.2 de su Memoria técnica y referido a los EPIs manifiesta, como no puede ser de otra manera, que cumplirá con dicha normativa, debe señalarse que los requisitos legales aplicables a la actividad contratada no pueden condicionar la admisión de las proposiciones, sin perjuicio de que sean exigibles al contratista para la correcta ejecución de la prestación (ver, por ejemplo, la Resolución 68/2014 del OARC / KEAO, confirmada por la sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 28/7/2015, nº 377/2015, ECLI: ES:TSJPV:2015:2409).

c) Conclusión

A la vista de lo expresado en las letras anteriores, el recurso debe desestimarse.

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 la empresa SERVEO SERVICIOS, S.A., contra la adjudicación del contrato de “Servicio de mantenimiento de las presas y redes primarias de abastecimiento del CABB”, tramitado por el Consorcio de Aguas Bilbao Bizkaia.

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: 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 ekainaren 26a

Vitoria-Gasteiz, 26 de junio de 2024