



EB 2019/120

Resolución 161/2019, de 2 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 la empresa ISS, FACILITY SERVICES, S.A. contra la adjudicación del contrato de “Servicio de limpieza de los edificios municipales (Lote 1)”, tramitado por el Ayuntamiento de Aretxabaleta.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Con fecha 8 de julio de 2019, la empresa 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 contra la adjudicación del contrato de “Servicio de limpieza de los edificios municipales (Lote 1)”, tramitado por el Ayuntamiento de Aretxabaleta.

SEGUNDO: El mismo día 8 se remitió el recurso al poder adjudicador y se le solicitaron el expediente y 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 en el registro del OARC / KEAO el día 10 de julio.

TERCERO: Trasladado el recurso a los interesados el día 11 de julio, se han recibido (el día 18 de julio) las alegaciones de GESLAGUN, S.L. (en adelante, GESLAGUN), adjudicataria impugnada.





II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Legitimación y representación

Consta en el expediente la legitimación de la recurrente. En cuanto a la representación de D.J.A.S.N. para actuar en su nombre, la adjudicataria solicita la suspensión del procedimiento de resolución del recurso ya que no le consta la misma. Analizada por este Órgano dicha circunstancia, se observa que la escritura de representación se presentó junto con el recurso por lo que no cabe atender la petición de GESLAGUN.

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 los contratos de servicios cuyo valor estimado sea igual o superior a 100.000 euros.

TERCERO: Impugnabilidad del acto

Conforme al art. 44.2.c) de la LCSP son impugnables 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 Aretxabaleta tiene la condición de poder adjudicador, y en concreto, de Administración Pública (artículo 3 LCSP).



SEXTO: Alegaciones del recurso

a) El recurrente alega que la oferta de la adjudicataria impugnada debió ser excluida porque incurre en los siguientes incumplimientos del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (en adelante, PCAP) y del Pliego de Prescripciones Técnicas (en adelante, PPT):

- La adjudicataria no incluye en su oferta los medios humanos y materiales necesarios para la limpieza del edificio “Capilla del Convento de Sta. Rita”, por lo que se trata de un incumplimiento del servicio mínimo requerido.
- La oferta de GESLAGUN no cumple con el requisito obligatorio establecido en el PPT de que el jabón de manos tenga un ecoetiquetado de Europa o similar.
- La oferta de la adjudicataria es contradictoria respecto de la limpieza de la Casa Torre Galartza, lo que impide conocer qué es lo que ofrece realmente.

b) Finalmente, se solicita la declaración de nulidad del acto recurrido, la exclusión de la oferta de la adjudicataria impugnada y la retroacción de actuaciones para la adjudicación del contrato a la siguiente oferta mejor clasificada.

SÉPTIMO: Alegaciones del poder adjudicador

El informe del poder adjudicador se limita a remitirse al expediente administrativo, considerando que ha obrado conforme a la normativa contractual por lo que solicita la desestimación del recurso.



OCTAVO: Alegaciones de la adjudicataria impugnada

La adjudicataria impugnada se opone al recurso con los argumentos que se resumen a continuación:

- a) En relación con el supuesto incumplimiento de la limpieza del edificio “Capilla del Convento de Sta. Rita”, se alega que la oferta no ha excluido expresamente dicho edificio, por lo que no procede la exclusión de la misma. La adjudicataria ha aceptado incondicionalmente el pliego y la propia presentación de la oferta supone el compromiso del total cumplimiento del objeto contractual, sin que del error u omisión de no mencionar un concreto edificio pueda deducirse una voluntad expresa de incumplir el servicio requerido.
- b) Sobre la denuncia de incumplimiento de requerimientos técnicos del jabón de manos, se alega que en la página 41 de la oferta se indicó que todos los productos empleados contaban con la ecoetiqueta requerida.
- c) En contra de lo que señala el recurso, la oferta de la adjudicataria cumple con la frecuencia mínima de horas de limpieza del edificio 8 “Casa Torre Galartza”, sin incurrir en contradicción alguna.
- d) Finalmente, solicita la desestimación íntegra del recurso.

NOVENO: Apreciaciones del OARC / KEAO

El análisis de estas cuestiones debe partir del siguiente contenido del PPT, que rige la licitación por no haber sido impugnado en tiempo y forma, vinculando al órgano de contratación y a los participantes en el procedimiento de adjudicación, así como de la oferta presentada por GESLAGUN:



ANEXO I del PPT:

I. ERANSKINA:

LOTE 1: ZENBAIT UDAL ERAIKIN

1. Udaletxea (Arratabe Jauregia - Otalora kalea, 1)
2. Hirigintza eta Ongizate departamentuak (Larrin plaza, 5)
3. Udal Biltegia
4. Komun publikoak (Otalora kalea)
5. Komun publikoak (Urkulu urtegia)
6. KZgunea eta HHI (Markole auzoa, 5)
7. Algara Ludoteka (Andramari auzuea, 12)
8. Galartzako Dorretxea (Galartza auzoa)
9. Arkupe Kultur Etxea (Santa Kurtz kalea, 20)
10. Kurtzebarri Eskola (Santa Kurtz kalea, 19)
11. Sta. Rita komentuko kapera (Errekabarren kalea, 12)

OFERTA ADJUDICATARIA:

SERVICIO DE LIMPIEZA (AYUNTAMIENTO DE ARETXABALETA)

1.- MEDIOS ASIGNADOS PARA EL CUMPLIMIENTO DEL CONTRATO.

. 1.1.- DESCRIPCION DEL SERVICIO de LIMPIEZA Y ÁNALISIS DE AUSOLAN.

1.1.1. CENTROS:

NS	DESCRIPCION	M2	MESES
1	Udaletxea (Arratabe Jauregia - Otalora kalea, 1)	441,00	12
2	Hirigintza eta Ongizate departamentuak (Larrin plaza, 5)	192,00	12
3	Udal Biltegia	50,00	12
4	Komun publikoak (Otalora kalea)	54,36	12
5	Komun publikoak (Urkulu urtegia)	30,00	12
6	KZgunea eta HHI (Markole auzoa, 5)	184,00	10
7	Algara Ludoteka (Andramari auzuea, 12)	123,99	9,5
8	Galartzako Dorretxea (Galartza auzoa)	475,00	12
9	Arkupe Kultur Etxea (Santa Kuriz kalea, 20)	2355,32	12
10	Kurtzebarri Eskola (Santa Kurtz kalea, 19)	3463,00	10

A la vista de lo anterior, deben analizarse los motivos del recurso, que se refieren, a diversos incumplimientos de los requisitos del PTT.



a) Sobre los incumplimientos del PPT señalados en el recurso

Los incumplimientos de las prescripciones técnicas por la oferta de la adjudicataria impugnada y la apreciación de este OARC / KEAO sobre ellos son los siguientes:

a.1) Sobre la ausencia en la oferta de uno de los edificios objeto del contrato

En este motivo de impugnación, el recurso afirma que el edificio consignado con el número 11 Sta. Rita komentuko kapera (Capilla del Convento de Sta. Rita, en castellano) es uno de los edificios objeto del contrato de limpieza y no ha sido incluido en la oferta de GESLAGUN. Esta reconoce el hecho, pero afirma que se trata de un error que no puede acarrear la exclusión de la oferta debido a que no hay una voluntad expresa y deliberada de conculcar lo establecido en los pliegos. A juicio de este Órgano, este argumento no puede aceptarse, teniendo en cuenta que de ningún apartado de la oferta de GESLAGUN puede deducirse que se vaya a ejecutar la prestación de limpieza del edificio en el que se encuentra la Capilla del Convento de Sta. Rita, incumpliendo, por tanto, uno de los requerimientos del PPT.

Como ha señalado anteriormente este Órgano (ver, por ejemplo, la Resolución 53/2019), los errores en la confección de la oferta económica que impidan conocer la verdadera voluntad del licitador suponen su exclusión sin que quepa subsanación alguna. En este sentido, procede recordar que solo el licitador es responsable de la confección negligente de su proposición (ver, por todas, la Resolución 184/2018 del OARC / KEAO y la STJUE de 29 de marzo de 2012, asunto C-599/10, ECLI:EU:C:2012:191). Sin embargo, la exclusión no será procedente, y procederá la subsanación o aclaración, cuando dicha verdadera voluntad del licitador pueda deducirse del contexto de toda la proposición, de forma indirecta e interpretando toda ella en su conjunto, de modo que pueda reconocerse de modo indubitado su intención cierta, aunque haya sido ocultada



por un error en su plasmación (ver también la Resolución 115/2016 del OARC / KEAO).

A partir de esta doctrina y a juicio de este Órgano, la contraposición entre la proposición de GESLAGUN y el PPT es evidente. No cabe alegar en favor de la viabilidad de la oferta la afirmación de que no ha habido una exclusión expresa de algún edificio, concretamente el debatido, ni que ello suponga que no se acaten los pliegos y que todo se reduce a un error en la confección de la propuesta. Tampoco puede acogerse el argumento sobre una posible oscuridad o contradicción de los pliegos derivada de que en el apartado F sobre consignación presupuestaria de la Carátula del PCAP no aparezca reflejado el edificio denominado Capilla del Convento de Sta. Rita, ya que se trata de una mera clasificación a efectos de imputación contable exigida por el artículo 67.2 d) del Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, y que no tiene por función identificar los edificios objeto de limpieza, circunstancia que corresponde a los edificios relacionados en el PPT, tal y como es perfectamente conocido por cualquier licitador razonablemente diligente y acostumbrado a licitar como es la adjudicataria.

Como anteriormente se ha señalado, no hay en el resto de la oferta ningún indicio de que esté contemplada en ella la limpieza del edificio repetidamente citado, de forma que pudiera corregirse dicho error con una lectura integradora de la misma. Dicho de otro modo, no hay ninguna razón para creer que la verdadera voluntad del licitador fuera distinta de la que meridianamente ha expresado, que es la asignar los medios para el cumplimiento del contrato en 10 edificios y no en 11. A estos efectos, es irrelevante la confesión de la propia empresa de que se trata de un error material y que la intención era cumplir con la limpieza de los 11 edificios requeridos por el PPT, no sólo por ser una declaración interesada, sino porque, incluso en el caso de que ello fuera cierto, el licitador no puede exigir al poder adjudicador que compense su falta de diligencia en la elaboración de la proposición con una interpretación de la misma que le sea favorable y contraria



a su claro contenido. Tampoco es aceptable la alegación de que se ha formulado una declaración expresa de acatamiento de los pliegos, pues llevado el argumento al extremo, supondría que tal declaración (que el artículo 139.1 de la LCSP presume por la simple presentación de la proposición) 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 (por omisión) al PPT (ver, por ejemplo, la Resolución 21/2019 del OARC / KEAO

Como ha puesto de manifiesto este OARC/KEAO en ocasiones anteriores (ver, por ejemplo, la Resolución 42/2018), 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, y refleja las necesidades que se pretenden satisfacer mediante la celebración del contrato. Además, las prescripciones técnicas representan el nivel mínimo de rendimiento de las prestaciones contractuales que, de acuerdo con el interés público, desea obtenerse y deben alcanzar todas las ofertas, por lo que es contrario a dicho interés admitir una proposición que no lo satisfaga. En la presente tesitura, un 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. Por ello, la cláusula séptima del PCAP en el subapartado 7.6.2.3. establece que Las propuestas que no cumplan las condiciones técnicas exigidas no serán objeto de valoración, quedando excluidas del procedimiento. En definitiva, el poder adjudicador no puede adjudicar el contrato a una oferta que incumple las prescripciones técnicas o que no garantiza su respeto, lo que lleva a estimar el presente motivo impugnatorio.

b) Conclusión

La falta de cumplimiento de las determinaciones del PPT en lo que respecta a la limpieza del edificio 11. Capilla del Convento de Sta. Rita es motivo suficiente para la estimación del recurso y la anulación de la adjudicación con exclusión de la oferta de GESLAGUN, 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 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), 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:

RESUELVE

PRIMERO: Estimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la empresa ISS, FACILITY SERVICES, S.A. contra la adjudicación del contrato de “Servicio de limpieza de los edificios municipales (Lote 1)”, tramitado por el Ayuntamiento de Aretxabaleta, anulando la adjudicación y ordenando la exclusión de la oferta de la empresa GESLAGUN, S.L. y la retroacción del procedimiento para efectuar una nueva adjudicación en los términos previstos en el artículo 150.4 de la LCSP.

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

TERCERO: 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 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 k) LJ), de conformidad con el artículo 59.1 de la LCSP.

Vitoria-Gasteiz, 2019ko urriaren 2a

Vitoria-Gasteiz, 2 de octubre de 2019