



EB 2021/104

Resolución 146/2021, de 16 de septiembre, 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 “Servicios de limpieza de interior, retirada de residuos y otros en los edificios, instalaciones y otras dependencias de Getxo Kirolak”, tramitado por Getxo Kirolak.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Con fecha 9 de junio de 2021 se ha presentado 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 ISS, FACILITY SERVICES, S.A. (en adelante, ISS) contra la adjudicación del contrato “Servicios de limpieza de interior, retirada de residuos y otros en los edificios, instalaciones y otras dependencias de Getxo Kirolak”, tramitado por Getxo Kirolak.

SEGUNDO: Remitido el recurso al poder adjudicador el día 10 de junio, se le solicitó una copia del expediente de contratación 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). La citada documentación se recibió en el registro del OARC / KEAO el día 21 de junio.

TERCERO: Trasladado el recurso a los interesados el día 23 de junio, no se ha recibido alegación alguna.





II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Legitimación y representación

Consta en el expediente la legitimación de la recurrente 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 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. El poder adjudicador entiende que la pretensión de nulidad o anulación solicitada en el recurso debe decaer porque no invoca ninguna causa de nulidad o anulabilidad que justifique la impugnación de la adjudicación. Esta alegación debe desestimarse. El artículo 51.1 de la LCSP establece que en el escrito de interposición debe constar, entre otros requisitos, el motivo que fundamente el recurso (por el contrario, no exige que se califique jurídicamente de manera expresa la causa de invalidez del acto recurrido). Es claro que la impugnación satisface este requisito, pues se señalan argumentos que, de aceptarse, supondrían una tacha de legalidad de la adjudicación que conllevaría su anulación, como es la infracción del artículo 145.5 de la LCSP.



QUINTO: Régimen jurídico del poder adjudicador

En cuanto al régimen jurídico aplicable, Getxo Kirolak tiene la condición de poder adjudicador, según lo dispuesto en el artículo 3 de la LCSP.

SEXTO: Alegaciones de la recurrente

La recurrente alega, en síntesis, lo siguiente:

- a) Ausencia de motivación suficiente en la valoración de los elementos de juicio de valor del informe técnico que sustenta la adjudicación, infringiendo los principios de igualdad de trato y no discriminación, transparencia y proporcionalidad.
- b) Falta de previsión en los pliegos del criterio de valoración de los elementos innovadores en la realización del servicio con infracción de lo dispuesto en el artículo 145.5 de la LCSP.
- c) Finalmente, se solicita (i) anular el acuerdo de adjudicación; (ii) con carácter principal, anular la licitación por incurrir en vicio de nulidad de pleno derecho; (iii) subsidiariamente, declarar la nulidad de la adjudicación con la consiguiente anulación de la licitación por no poderse realizar un nuevo informe que corrija las irregularidades denunciadas al ser conocida la valoraciones de los criterios sometidos a fórmula matemática; y (iv) subsidiariamente lo anterior, acordar la retroacción del procedimiento al momento de la valoración de las ofertas.

SÉPTIMO: Alegaciones del poder adjudicador

El poder adjudicador se opone a la estimación del recurso con las siguientes razones:



- a) El acuerdo de adjudicación cumple con lo dispuesto en el artículo 151.2 que la recurrente considera infringido, pues contiene la información necesaria para interponer recurso suficientemente fundado y ha sido correctamente notificado. Por otra parte, el informe técnico que sustenta el acuerdo impugnado se encuentra debidamente motivado y sí expresa las características y ventajas de las proposiciones que han determinado las puntuaciones obtenidas.
- b) Respecto del segundo motivo de recurso, referido a la falta de previsión en los pliegos de los aspectos a valorar en el criterio de “elementos innovadores en la realización del servicio”, el poder adjudicador muestra su desacuerdo con la interpretación que realiza la recurrente, pues además de la maquinaria innovadora se han valorado otros elementos que contribuyen a realizar la prestación de forma más innovadora. Además, debe tenerse en cuenta que a ningún licitador se le ha planteado duda alguna respecto de dicho criterio, el cual tampoco es inusual en este tipo de licitaciones.
- c) Por último, señala Getxo Kirolak que la invocación de la infracción de los principios rectores de la contratación pública no comporta por si misma su existencia, y su vulneración no ha sido acreditada por la recurrente.

OCTAVO: Apreciaciones del OARC / KEAO

En síntesis, la recurrente impugna el acuerdo de adjudicación por apreciar falta de motivación en el informe que lo sustenta y, por otro lado, una incorrecta aplicación del criterio “elementos innovadores en la realización del servicio”. El análisis de este Órgano debe partir de la documentación que consta en el expediente, en concreto el informe técnico de valoración, y del contenido relevante de los pliegos que rigen el procedimiento vinculando a los licitadores y al órgano de contratación por no haber sido impugnados en tiempo y forma:

PCAP

21.- Trámite de Adjudicación:



(...)

Criterios para la adjudicación:

(...)

CRITERIOS EVALUABLES DE FORMA NO AUTOMÁTICA: 49 PUNTOS

(...)

2- SERVICIO DE ASISTENCIA TÉCNICA: 29 PUNTOS

Las empresas licitantes deberán presentar propuestas técnicas sobre los siguientes aspectos:

(...)

- Introducción de elementos Innovadores en la realización de los servicios. **Hasta 18 puntos.**

PPT

(...)

En la descripción de cada una de las propuestas técnicas presentadas, deberá incluirse la siguiente información:

- Metodología a emplear y descripción de las actuaciones a desarrollar para lograr los objetivos, incluyéndose un cronograma de las acciones donde se especifiquen los tiempos a emplear en la ejecución de dichas acciones.
- Identificación de las herramientas tecnológicas a emplear aportadas a cada proyecto, si aplica, que faciliten la implementación y desarrollo de las acciones previstas para ello. Se valorarán las herramientas tecnológicas aportadas a los proyectos, valorándose aquellas que mejoren y optimicen el resultado y desarrollo de dichos proyectos y que mejor se adapten a los requerimientos y objetivos de los mismos. No se valorarán herramientas que no aporten lo suficiente o que no se adapten a los objetivos de cada proyecto.
- Identificación de los servicios externos de apoyo, si es que los hubiese, para cada proyecto, que faciliten la implementación y desarrollo de las acciones previstas, indicando cual va ser la aportación al proyecto. Se valorarán aquellas colaboraciones que tengan experiencia en el desarrollo de proyectos similares a los presentados y proyectos tecnológicos, que mejoren y optimicen el resultado y desarrollo de los mismos.



- Se valorará, por comparación entre las ofertas presentadas, el sistema para desarrollar e implementar los proyectos de Asistencia Técnica: el detalle y la claridad en la descripción del sistema propuesto y del cronograma de implantación presentado para cada proyecto

a) Sobre la correcta comprensión de las ofertas y su valoración conforme a los criterios de adjudicación sujetos a un juicio de valor.

a.1) Doctrina general sobre la discrecionalidad técnica

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 este Órgano 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, procedimiento, hechos determinantes, adecuación al fin perseguido y al juego de los principios generales del derecho. 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.

Una vez delimitado así el alcance del control que este Órgano puede ejercer, procede contrastar los citados principios con las infracciones denunciadas en el recurso.

a.2) Sobre la motivación del acto impugnado

La recurrente considera que el evaluador no ha motivado debidamente las puntuaciones otorgadas en los criterios de adjudicación subjetivos. A juicio de este Órgano motivo impugnatorio debe desestimarse, pues tras analizar el informe técnico que sustenta la adjudicación se observa lo siguiente:

- 1) Constan los aspectos de las ofertas que se han tomado en consideración para efectuar la evaluación respecto de cada uno de los subcriterios. Así, por ejemplo, se destacan aspectos como (Presenta organización de servicio por cada centro, productos de limpieza y desinfección muy completo, tanto las fregadoras autónomas como el robot de desinfección son importantes elementos innovadores, etc.) de cada una de las ofertas con relación a los citados subcriterios.
- 2) Sobre dichos aspectos se han emitido juicios de valor (se destacan las propuestas muy detalladas frente a las que no son, se califican las ofertas con términos valorativos como “excelente, destacable, bien, escaso”), vinculando los materiales analizados y las puntuaciones otorgadas a cada una de las proposiciones. En este sentido, se observan en dichos apartados expresiones o locuciones como (muy buena herramienta de control, presenta un calendario muy preciso, describe muy bien las instalaciones, describe minuciosamente, no incluye ningún elemento innovador, etc.) que se consideran



determinantes a la hora de justificar las diferencias de puntuación entre las ofertas de las licitadoras.

- 3) Debe recordarse que el correcto ejercicio de la discrecionalidad técnica comprende también la facultad del poder adjudicador de seleccionar los elementos de la oferta que muestran sus fortalezas y debilidades para emitir sobre ellos los juicios valorativos debidamente motivados.
- 4) Finalmente, debe concluirse que la motivación del informe ha permitido al recurrente presentar un recurso fundado en derecho, por lo que el motivo de recurso basado en la insuficiencia de la motivación de la adjudicación debe desestimarse.

a.3) Sobre la infracción de la base reglada del criterio de adjudicación

Se alega que a la hora de valorar el subcriterio “Introducción de elementos innovadores en la realización de los servicios” básicamente se ha tenido en cuenta la aportación de máquinas autónomas (robots), considerando el resto de aportaciones menores. Es decir, la falta de previsión a la hora de configurar en el pliego el subcriterio ha permitido al informante actuar de una forma subjetiva absoluta, impropia de un procedimiento de licitación difícilmente conjugable con los principios de igualdad, trato no discriminatorio, transparencia y proporcionalidad. A juicio de este órgano, el motivo impugnatorio debe rechazarse, pues no puede concluirse de las alegaciones de ISS y del contenido del informe que el evaluador se haya apartado del fondo parcialmente reglado del subcriterio. Como se ha expresado anteriormente, el poder adjudicador puede determinar qué aspectos de las ofertas en relación con el criterio satisfacen mejor sus necesidades para la ejecución de la prestación, sin que ello suponga una infracción del procedimiento. Por ello, el hecho de que a la hora de valorar este subcriterio sobre “elementos innovadores” haya hecho especial hincapié en las máquinas de limpieza robotizadas ofrecidas por los licitadores (al margen de que también se hayan valorado otras herramientas y productos, como es el caso de ISS que obtiene 6,8 puntos en este subcriterio sin que haya ofrecido máquinas robóticas)



no implica la vulneración de la base reglada del subcriterio, pues se trata de un aspecto perfectamente incardinable en el mismo, dado su carácter innovador. Por otro lado, no puede aceptarse la alegación de la recurrente de que no se han tenido en cuenta otros aspectos de valoración secundarios (metodología, objetivos, actuaciones, cronograma, etc.), pues los mismos no son propiamente elementos de valoración del subcriterio debatido, sino de la propuesta técnica global.

b) Conclusión

A la vista de que no se acredita que el ejercicio de la discrecionalidad por el poder adjudicador haya rebasado los límites que la constriñen, el recurso debe desestimarse; en particular, no se prueba que haya habido arbitrariedad o infracción del principio de igualdad de trato y no discriminación (artículo 1.1 de la LCSP), al margen de discrepancias sobre los aspectos valorados, o que se haya infringido el fondo parcialmente reglado de un criterio sujeto a juicio de valor, cuestiones que determinarían la nulidad del acto impugnado. Tampoco, se aportan argumentos o datos que puedan llevar a este órgano a tomar una decisión tan drástica como la cancelación de la licitación solicitada por la recurrente.

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 interpuesto por la empresa ISS, FACILITY SERVICES, S.A. contra la adjudicación del contrato “Servicios de limpieza de interior, retirada de residuos y otros en los edificios, instalaciones y otras dependencias de Getxo Kirolak”, tramitado por Getxo Kirolak.

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.

CUARTA: 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, 2021eko irailaren 16a

Vitoria-Gasteiz, 16 de septiembre de 2021