



EB 2020/135

Resolución 165/2020, de 3 de diciembre, 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 del centro territorial de Gipuzkoa” y tramitado por Osalan.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: El día 24 de septiembre de 2020, ha tenido entrada 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 de “Servicio de limpieza del centro territorial de Gipuzkoa” y tramitado por Osalan.

SEGUNDO: El mismo día 24 se remitió el recurso al poder adjudicador y se le solicitaron el expediente y el informe a los 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 entre los días 28 de septiembre y 1 de octubre.

TERCERO: Trasladado el recurso a los interesados con fecha 9 de octubre, se han recibido el día 19 de octubre las alegaciones de LIMPIEZAS ABANDO (en adelante, ABANDO), adjudicataria impugnada.





II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Legitimación y representación

Consta en el expediente la legitimación de la recurrente, por ser una empresa licitadora 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 servicio 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, Osalan tiene la condición de poder adjudicador y, en concreto, de Administración Pública, según lo dispuesto en el artículo 3 de la LCSP.



SEXTO: Argumento del recurso

Los argumentos del recurso, en síntesis, son los siguientes:

- a) Existe error en la valoración de los criterios ambientales presentados por la adjudicataria, ya que no cumplen con uno de los cuatro requisitos necesarios para obtener puntos en el subcriterio a.2.2) productos de limpieza; concretamente no cumplen con el requisito de que los productos o sustancias constituyentes no estén clasificados con las siguientes frases de riesgo: (...) H400, H410 y H411. Por tanto, y dado que los cuatro productos “Eco” presentan sustancias clasificadas con alguna o algunas de las frases de riesgo citadas, no pueden ser merecedoras de los cuatro puntos obtenidos en este subcriterio.
- b) En definitiva, se solicita, en primer lugar, la anulación del acuerdo de adjudicación con retroacción de las actuaciones para una nueva valoración con la resta de los cuatro puntos a la puntuación de la adjudicataria; y subsidiariamente, la cancelación del procedimiento de licitación.

SÉPTIMO: Alegaciones de ABANDO

La adjudicataria señala que los cuatro productos que la recurrente indica que no cumplen con los requisitos de las frases de riesgo tienen el Certificado EU ECOLABEL. Por su parte, la Decisión UE 2017/1217 de la Comisión de 23 de junio de 2017 para la concesión de dicha etiqueta ecológica establece que la presencia en un producto de sustancias peligrosas para el medio ambiente acuático, como H400, H410 y H411 no impide la obtención de la etiqueta ecológica siempre y cuando la concentración cumpla con lo exigido. En definitiva, los productos ofertados por ABANDO cumplen con los requisitos legales establecidos en la normativa europea de forma que poseen la etiqueta europea.



OCTAVO: Alegaciones del poder adjudicador

El poder adjudicador, una vez revisado el informe técnico como consecuencia de la presentación del recurso, reconoce la existencia de un error en la valoración de los productos ofertados por ABANDO en el sentido señalado por la recurrente. Por ello, concluye que la valoración en este concreto subcriterio 2.2) Productos de limpieza debió de ser cero (0) y no cuatro (4) puntos.

NOVENO: Apreciaciones del OARC / KEAO

El recurso se fundamenta en el supuesto incumplimiento por la adjudicataria de una característica técnica requerida por la descripción de un criterio de adjudicación, lo que le impediría obtener puntuación en dicho criterio. A continuación, se exponen las apreciaciones del OARC / KEAO sobre todo ello.

a) Sobre la aceptación por el poder adjudicador de la viabilidad del recurso

Deben analizarse, en primer lugar, las consecuencias de las alegaciones del poder adjudicador, ya que reconocen sustancialmente las del recurrente. Ello no significa un allanamiento que obligue a este Órgano a declarar concluso el procedimiento por la aceptación por el poder adjudicador de la pretensión del recurso (ver, por ejemplo, el artículo 75 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso – administrativa, LJCA), ya que no constan los requisitos de esta figura (órgano competente, procedimiento, etc). Por otro lado, incluso en el caso de que el poder adjudicador pretendiera efectivamente un allanamiento, el procedimiento continuaría a la vista de la oposición del adjudicatario impugnado (ver, por analogía, el artículo 75.3 de la LJCA y la Resolución 62/2020 del OARC / KEAO). Consecuentemente, deben considerarse los argumentos del informe de Osakidetza como una alegación más de las que deben tenerse en cuenta por el OARC / KEAO para la resolución de la impugnación.



b) Sobre la aplicación de los criterios de adjudicación sujetos a juicio de valor

ISS impugna la valoración otorgada en el informe técnico a ABANDO en un concreto criterio de adjudicación sujeto a juicio de valor, dado que incumple uno de los requisitos necesarios para obtenerla. A este respecto, es relevante la siguiente información, que consta en el expediente:

Cláusula II.22 del PCAP:

(...)

2. Criterio: APLICACIÓN DE CRITERIOS MEDIOAMBIENTALES VALORABLES

Subcriterio a.2.2)-Productos de limpieza: máximo 4 puntos.

Se indicarán los 4 productos de mayor uso y por cada uno de ellos que cumpla con todos los requisitos que se indican a continuación se valorará con 1 punto.

Requisitos:

- Uso de productos en envases de gran capacidad con los que se recargan los envases de trabajo o el uso de productos concentrados
- Los envases disponen de aparatos de dosificación
- Los productos o sustancias constituyentes no están clasificados con las siguientes frases de riesgo: H340, H341, H350, H351, H350i, H360F, H360D, H361f, H361d, H362, H400, H410, H411, H412 y EUH070
- Los productos (excepto casos justificados como los desinfectantes) cumplen con los requisitos de alguna eco-etiqueta Tipo I en cuanto a la presencia de compuestos químicos en la formulación.

A la vista de lo anterior, se observa que el informe técnico que sustenta el acto impugnado se ha apartado del fondo parcialmente reglado, en cuanto ha valorado los productos ofertados por la adjudicataria como si cumplieran con los cuatro (*todos*, indica el pliego) requisitos acumulativos exigidos, cuando es manifiesto que en los productos Ecosanit, Ecoshine, Ecofresh y Ecoveral (páginas 1420, 1434, 1449 y 1464 respectivamente del expediente) ofertados por ABANDO para la valoración de los criterios ambientales se hacen referencia a las frases de riesgo H400 y H410. Esta circunstancia, aceptada por el propio poder adjudicador en el escrito de contestación al recurso, conlleva la retroacción de las actuaciones hasta la realización de un nuevo informe en el que se descuenten cuatro (4) puntos a ABANDO, sin que quepa aceptar la alegación de



esta sobre que los citados productos poseen el Certificado UE ecológico, pues lo que en este criterio se valora no es el certificado sino la ausencia de determinadas sustancias tóxicas. Es doctrina reiterada (por todas, ver la Resolución 051/2014) que este Órgano no puede sustituir a la entidad adjudicadora en la aplicación de los criterios de adjudicación sujetos a juicio de valor, tarea en la que dispone del margen de apreciación que le concede la discrecionalidad técnica, cuyo ejercicio puede llevar a varios resultados distintos, todos ellos legítimos. Este margen está fuera del control jurídico del OARC / KEAO, siempre que exista motivación suficiente y se ejerza dentro de los cauces que lo limitan (en especial, que el uso no sea arbitrario, el respeto al fondo parcialmente reglado fijado por los Pliegos y al procedimiento aplicable y la adecuación a los principios generales, sobre todo igualdad de trato y no discriminación). Sin embargo, esta inmunidad al control de legalidad debe ser matizada, pues puede resultar que, una vez depurado el acto de sus elementos ilegales y a la vista de su motivación, la discrecionalidad técnica quede tan reducida que no le quede ya a la entidad adjudicadora margen de elección alguno, tal y como ocurre en el recurso que nos ocupa, en el que este OARC / KEAO, a la vista del fondo reglado del criterio de adjudicación sujeto a juicio de valor y de su motivación (valoración únicamente en función de las referencias aportadas) y de la aplicación del principio de igualdad, puede llegar a señalar unívocamente la valoración que merece la recurrente en los aspectos de su oferta debatidos. Finalmente, cabe señalar que esta operación respeta estrictamente la discrecionalidad técnica de la entidad adjudicadora; téngase en cuenta que sólo se van a suprimir de la decisión los elementos antijurídicos, y que no se van a alterar las demás puntuaciones discrecionalmente otorgadas por el órgano de contratación.

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 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 del centro territorial de Gipuzkoa” y tramitado por Osalan, y retrotraer las actuaciones hasta la emisión de un nuevo informe de valoración, de forma que:

- Se descuenten 4 puntos a ABANDO en el subcriterio a.2.2) productos de limpieza.

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

TERCERO: De acuerdo con el artículo 57.4 de la LCSP, requerir al órgano de contratación para que dé conocimiento al OARC / KEAO de las actuaciones adoptadas para dar cumplimiento a la presente Resolución.

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, 2020ko abenduaren 3a

Vitoria-Gasteiz, 3 de diciembre de 2020