



EB 2015/150

Resolución 001/2016, de 5 de enero de 2016, del titular del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi / Euskal Autonomia Erkidegoko Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoaren titularra, que resuelve el recurso especial interpuesto por MASTERCLIN, S.A., contra la adjudicación del contrato de “servicio de limpieza de los centros de salud y ambulatorios de la OSI Bilbao Basurto”, promovido por OSAKIDETZA.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: El 30 de noviembre 2015 la empresa MASTERCLIN, S.A., presentó en el registro del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales/Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoa (en adelante, OARC/KEAO) un recurso especial en materia de contratación contra el acuerdo de adjudicación del contrato de “servicio de limpieza de los centros de salud y ambulatorios de la OSI Bilbao Basurto”, promovido por OSAKIDETZA

SEGUNDO: El recurso fue trasladado al poder adjudicador el mismo día 30 de noviembre de 2015. La copia del expediente de contratación junto al informe al que se refiere el art. 46.2 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante, TRLCSP), han tenido entrada en las dependencias del en adelante, OARC/KEAO el 3 de diciembre de 2015.

TERCERO: El día 9 de diciembre de 2015 se dio traslado de una copia del recurso a los interesados en el procedimiento. El 15 de diciembre de 2015, dentro del plazo otorgado, se han recibido las alegaciones de la empresa IMPACTO LIMPIEZA Y MANTENIMIENTO, S.L.



II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Consta la legitimación del recurrente, en cuanto que ha tomado parte en el procedimiento de adjudicación del contrato, y la representación de Doña M.R. G.P. que actúa en su nombre

SEGUNDO: El objeto del recurso es la adjudicación de un contrato de servicios, de la categoría 14 del Anexo II del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante, TRLCSP) cuyo valor estimado asciende a 6.300.000 euros, hallándonos, por consiguiente, ante un contrato de servicios sujeto al recurso especial.

TERCERO: Según el artículo 40.2 c) TRLCSP, podrán ser objeto de recurso «los acuerdos de adjudicación adoptados por los poderes adjudicadores». El acto recurrido es la Resolución de 10 de noviembre de 2015 de la Directora Gerente de adjudicación del contrato.

CUARTO: El recurso ha sido interpuesto dentro del plazo establecido en el artículo 44.2 TRLCSP.

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

SEXTO: La argumentación del recurso es, en síntesis, la siguiente:

a) La resolución de adjudicación recurrida no respeta la exigencia del art. 151 del TRLCSP de clasificar por orden decreciente las proposiciones presentadas atendiendo a los criterios de adjudicación señalados en el pliego o en el anuncio pues no valora la oferta técnica tal y como lo determinan los pliegos de condiciones, la oferta económica de la recurrente resulta más ventajosa pero ésta es minorada por la aplicación de la fórmula económica y porque la



valoración de la oferta técnica no detalla la puntuación ni la valoración de los tres apartados que componen la puntuación total.

b) Resulta arbitraria la valoración que efectúa el informe de valoración en los siguientes puntos:

.- Se indica que los detalles de frecuencia ofertado son “muy genéricos” pero en los cuadros de la oferta se detalla el personal, sus turnos, horarios zonas asignadas a cada uno dentro de cada centro y horas de limpieza de cada uno de los días de la semana (págs. 79 a 89 de la oferta), se detalla la programación, frecuencia de limpieza y limpiezas especiales y de urgencia (págs. 54 a 71), los trabajos a realizar en las zonas de alto, medio y bajo riesgo (págs. 7 y 8), los sistemas de desinfección (págs. 10 a 16), los controles higiénicos ambientales y control de legionella (págs. 19 a 20), programa de desinsectación, desratización y control de plagas (págs. 21 a 29) y metodología de limpieza (págs. 30 a 53).

.- No se puede achacar que la oferta no incorpore información sobre ratios pues el pliego de bases técnicas (en adelante, PBT) no menciona este apartado y, al ser invariables las componentes de este ratio, no cabe modificarlas.

.- En la motivación de la oferta técnica se señala que “Euskera: no”, sin embargo, el PBT exige que la oferta se redacte en euskera o en castellano y el Convenio Colectivo recoge el apartado de formación lingüística como un todo del mismo por lo que no procede valorar algo exigido en el Convenio.

c) Son tres los criterios de adjudicación cuya aplicación requiere de un juicio de valor, sin embargo, la Resolución impugnada no detalla la puntuación de cada uno de los licitadores en estos tres apartados, consignándose únicamente una puntuación global, lo que no permite conocer cuál ha sido la valoración de cada uno de los licitadores en estos tres apartados.



SÉPTIMO: El poder adjudicador se opone al recurso con los siguientes argumentos:

a) En la Resolución de adjudicación impugnada aparecen clasificadas las proposiciones presentadas por los licitadores por orden decreciente, atendiendo a los criterios de adjudicación establecidos en la licitación.

b) La resolución de adjudicación refleja, de manera resumida, las características y ventajas de la proposición determinantes de la adjudicación y, respecto del resto de proposiciones, expone de manera resumida, las razones por las que se ha desestimado su candidatura. Todos los detalles de la valoración técnica están en el informe técnico el cual ha estado en todo momento a disposición del recurrente.

c) En lo que se refiere al criterio de adjudicación de oferta económica, de conformidad con el art. 145.1 TRLCSP, la presentación de las ofertas supone la aceptación incondicionada por el empresario de la totalidad de las cláusulas, sin salvedad o reserva alguna, por lo que si los pliegos no son impugnados por los licitadores no pueden hacerse valer después cuestiones de legalidad atinentes a los mismos en tanto que se trata de actos consentidos.

d) La adjudicación se efectúa a la oferta económicamente más ventajosa que, conforme al art. 67.2 de la Directiva 2014/24, desde el punto de vista del poder adjudicador se determina sobre la base del precio o coste, utilizando un planteamiento que atienda a la relación coste-eficiencia.

e) El cuadro de frecuencias del recurrente se considera genérico en relación con la frecuencia de limpiezas. En lo que respecta a los ratios, si bien no existe referencia a los mismos en los pliegos dicha información se ha valorado de forma complementaria a los horarios de limpieza por centro por entender que los mismos aportan información de acuerdo con lo solicitado en la cláusula 4.3.1.1 del PBT y por tanto incluidos en el plan exigido y el euskera debe ser tenido en cuenta en el plan de formación.



OCTAVO: La empresa IMPACTO, realiza las siguientes alegaciones:

a) Analizada la oferta de la empresa recurrente, se ha constatado que no aporta un cuadro de frecuencias en la que se recoja la información relativa a las tareas a realizar y frecuencia de las mismas de acuerdo con lo señalado en el Anexo III del PBT. En las páginas 79 a 89 de la oferta de la recurrente pueden apreciarse la existencia de unos cuadros en los que se recogen los horarios por operario y centro, pero lo que en ellos se contiene no puede ser denominado “cuadro de frecuencias”. Por su parte, lo contenido en las páginas 54 a 71 tampoco lo es pues únicamente establece frecuencias diarias, no detallando las semanales, quincenales, mensuales, trimestrales y anuales. Tampoco se detalla el orden y planificación de las tareas desglosadas en el apartado de “Registros” del citado Anexo III del PBT. Por su parte, la descripción de los trabajos efectuada en las páginas 7 y 8 de su oferta, es escueta, genérica e imprecisa, ya que habla de limpieza en general y, en lo concerniente a las páginas 10 a 16 señalar que se refiere única y exclusivamente a desinfección, de tal manera que el título del apartado nada tiene que ver con su contenido. Respecto de las páginas 19 y 20, 21 a 29 y 30 a 53 de la oferta de la recurrente, nada tienen que ver con los motivos aducidos por el poder adjudicador para descartar su oferta. En definitiva, de la lectura de la oferta de la recurrente se deriva su falta de concreción y especificidad.

b) Si bien es cierto que los pliegos no solicitan de forma expresa que los licitadores aporten ratios, a la hora de valorar la eficiencia y optimización de un plan de limpieza, es básico contar con dicho ratio, ya que se trata de una forma objetiva de acreditar si el planteamiento de la oferta es eficiente o no. Así, en la cláusula 3.1.2 del PBT se solicita un estudio de trabajadores y horas de limpieza por cada centro que remite al Anexo I, las frecuencias del Anexo III y la disponibilidad de medios humanos del Anexo IV. El recurrente desglosa los trabajadores y horas de limpieza por cada centro pero no relaciona este punto con las frecuencias de cada centro ni la disponibilidad de medios humanos. Por su parte, la cláusula 4.3.1 del PBT como primer criterio a valorar dentro del subapartado 4.3.1.1 sobre “valoración del plan de limpieza” establece la



adecuación del plan de limpieza con los objetivos de eficiencia y optimización del servicio especificando los criterios a seguir, por lo que la expresión de ratios es fundamental para demostrar la adecuación del plan a los objetivos perseguidos.

c) La cláusula 3 del PBT expresa que los licitadores deberán presentar un programa de formación que incluya el plan de euskaldunización. Queda, por tanto, patente que este aspecto debería haberse ofertado dentro del plan de formación del personal.

d) Los criterios de adjudicación evaluables de forma automática se encuentran recogidos en el pliego de cláusulas administrativas particulares (en adelante, PCAP), que no fueron objeto de recurso por parte de la ahora recurrente. Esta actuación entra en contradicción con el principio de buena fe consagrado en el art. 7 del Código Civil que tiene como una de sus posibles proyecciones la doctrina de los actos propios.

e) En lo que respecta a la supuesta falta de motivación de la valoración de las diferentes ofertas, el artículo 151.4 del TRLCSP no exige que la notificación exprese un análisis exhaustivo y pormenorizado de la evaluación llevada a cabo por el órgano evaluador sino que es suficiente con la exposición resumida de las razones por las que se ha desestimado la candidatura.

NOVENO: Son varias las cuestiones que se plantean en el recurso. La primera de ellas se refiere al incumplimiento del art. 151 TRLCSP por no haber clasificado por orden decreciente las proposiciones presentadas, y que no hayan sido declaradas desproporcionadas o anormales, conforme a los criterios de adjudicación.

Examinado el expediente remitido, se advierte que en éste consta el Acta de la Mesa de contratación de fecha 26 de octubre de 2015 en la que, a la vista de las ofertas económicas presentadas, comprobado que en el expediente constan la totalidad de documentos previstos en el TRLCSP y visto el informe



técnico de criterios evaluables mediante juicios de valor, se propone adjudicar el contrato a IMPACTO Limpieza y Mantenimiento, S.L. y se adjunta un listado con las empresas licitadoras y la puntuación que han merecido sus ofertas. Posteriormente, en la Resolución del órgano de contratación de fecha 29 de octubre de 2015, se clasifican las ofertas por orden decreciente y se efectúa la declaración de la oferta económicamente más ventajosa a la presentada por IMPACTO. Resulta claro que en el expediente administrativo no se ha producido la irregularidad denunciada pues obra la clasificación de las ofertas por orden decreciente; cuestión distinta, que se analizará en los fundamentos jurídicos siguientes, es que el recurrente considere que este orden es el resultado de una incorrecta aplicación de los criterios de adjudicación establecidos en las bases de la licitación.

DÉCIMO: De forma previa al análisis de la correcta aplicación o no de los criterios de adjudicación procede analizar las consideraciones que efectúa el recurrente sobre la motivación de la adjudicación. En relación a esta cuestión este OARC / KEAO se ha manifestado en la Resolución 1/2014, en el sentido de que «El requisito de la motivación sólo se satisface si existe una argumentación que hace referencia al caso específico. La razón de esta afirmación es que si la motivación debe dar razón del proceso lógico que ha llevado a la adopción de una decisión de tal modo que se pueda revisar ésta, por fuerza debe referirse a las circunstancias concretas del acto del que se trata, relevantes para dicho proceso lógico (ver las resoluciones de este órgano 52/2013 y 93/2013)» y en la Resolución 130/2015 viene a señalar que «(...) para considerar que la motivación es suficiente, deben expresarse los aspectos concretos de la oferta relevantes para la evaluación, el juicio crítico que merecen tales aspectos y la puntuación que corresponde, debiendo todos ellos ser coherentes (ver, por ejemplo, la Resolución 100/2015 del OARC / KEAO)». A juicio de este Órgano, la Resolución de adjudicación cumple con estos requisitos. Es cierto que la resolución de adjudicación expresa la puntuación de forma global, por una parte la correspondiente a los criterios sujetos a juicio de valor y por otra la correspondiente a criterios de valoración evaluables mediante fórmula, esto es, no expresa la puntuación parcial de cada uno de los criterios de adjudicación establecidos en los pliegos, pero este OARC / KEAO ha manifestado con anterioridad que uno de los objetivos de la motivación es el de permitir presentar un recurso fundado en derecho y que este requisito se considera satisfecho si, a pesar de carecer el



acto impugnado de la motivación requerida, ésta sí que figura en el expediente al que ha tenido acceso el recurrente (Resolución 29/2012).

Pues bien, en el expediente remitido consta que el recurrente ha tenido acceso a la documentación del expediente solicitada (acta de 20 de noviembre de 2015 de acceso a la documentación técnica solicitada) y, asimismo, que en el expediente de contratación obra informe de 7 de octubre de 2015 en el que se realiza una valoración detallada de las ofertas en relación con cada uno de los criterios de adjudicación. Por otra parte, la resolución de adjudicación contiene la información que exige el art. 151.4 TRLCSP y, de hecho, no le ha impedido presentar un recurso debidamente fundado por lo que se puede afirmar que no se ha producido indefensión por lo que se considera que este motivo de impugnación no pueden prosperar.

UNDÉCIMO: Critica el recurrente la motivación de la adjudicación pues considera que es arbitraria y, para su análisis, procede comenzar por cómo ha formulado el PCAP estos criterios de adjudicación:

«Valoración del plan de limpieza: máximo 30 puntos

- Adecuación del plan presentado con los objetivos de eficiencia y optimización del servicio, especificando los criterios a seguir.
- Propuesta de programación acorde con los horarios de funcionamiento de los centros, frecuencias de limpieza y
- Disponibilidad de medios humanos, garantizando en cada centro la correcta limpieza a la finalización de la actividad de cada turno.
- Formación.»

La motivación aportada por el Órgano de contratación en la Resolución de adjudicación de fecha 11 de noviembre de 2015, por la que no ha superado en cómputo total la puntuación obtenida por la oferta presentada por la empresa Impacto, es la siguiente:



- Cuadros con detalle de frecuencias por cada una de las áreas y tareas de las diferentes zonas de alto, medio y bajo riesgo. Muy genérico, no especifica frecuencias por centro, ni horario, ni control de frecuencias.
- No hay información de ratios.
- Euskara: no.

De forma previa al examen de los argumentos aducidos, proceder recordar la doctrina de este OARC / KEAO sobre el uso de la discrecionalidad técnica en la elaboración de los informes. Así, en diversas resoluciones del OARC/KEAO (ver, por todas, la Resolución 58/2015) se ha manifestado que «(...) en todo informe valorativo de propuestas contractuales concurren elementos reglados y discrecionales, admitiéndose que la Administración goza de un margen de discrecionalidad en el momento de valorar la proposición más ventajosa (STS de 24 de enero de 2.006 - recurso de casación 7645/00, RJ 2006, 2726 -), con cita de otras anteriores como las de 25 de Julio de 1989 - RJ 1989, 9811 -, 1 de junio de 1999 - RJ 1999, 2745 - y 7 de octubre de 1999 - RJ 1999, 8840 -). Asimismo, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, de 23 de noviembre de 2009 (recurso nº 740/2009 8JUR 2010/140325) con cita, entre otras, de STC 353/1993 (LA LEY JURIS 2406-TC/1993). El control de este órgano únicamente se puede centrar sobre los aspectos que, conforme a la jurisprudencia sobre los procedimientos de concurrencia competitiva, son objeto de control a efectos de cumplir el mandato constitucional del artículo 9.3 CE, de interdicción de la arbitrariedad, pues acerca de lo que la jurisprudencia denomina “*núcleo material de la decisión*”, esto es, sobre los juicios de valor técnico emitidos por el órgano técnico competente, el OARC/KEAO no puede pronunciarse, siempre que se hayan respetado las reglas del procedimiento, se haya dado cumplimiento a las actividades preparatorias o instrumentales que rodean a ese estricto juicio técnico y se haya verificado la igualdad de condiciones de los candidatos.»

Señalado el alcance y límite de la discrecionalidad en la valoración de los criterios de adjudicación sujetos a un juicio de valor, procede entrar a efectuar el análisis de las irregularidades denunciadas por el recurrente.

- Se ha de partir de que la cláusula 3.1.2 del PBT, si bien con una sistemática poco apropiada, porque lo exige dentro de una cláusula denominada “Condiciones del contrato”, exige la presentación de un estudio de trabajadores y horas de limpieza por cada centro, teniendo en cuenta el horario de funcionamiento de los centros (Anexo I), las frecuencias (Anexo II) y la



disponibilidad de medios humanos (Anexo IV). El órgano de contratación considera que el cuadro de frecuencias del recurrente es genérico y no especifica frecuencias por centro, ni horario, ni control de frecuencias. No motiva su decisión en su ausencia, ya que se encuentra en las páginas 58 a 89 del sobre “C” de la oferta, sino que, a su juicio, lo presentado es genérico y no detalla frecuencias por centro y horarios y, en este punto, se ha de dar la razón al órgano de contratación, pues una cosa son las áreas y horarios de prestación del servicio, que son los especificados en el cuadro presentado en las páginas 71 a 89 de la oferta, y otra, la programación de los trabajos acorde con las frecuencias, a las cuales, a pesar de ser uno de los subcriterios a valorar y uno de los documentos exigidos en el PBT, no se hace mención en esta programación, no pudiéndose considerar como tal la descripción de los trabajos que se efectuarían en una limpieza diaria, semanal u otra frecuencia pues la programación implica realizar una propuesta concreta, que es lo valorable según la formulación del criterio de adjudicación. Por otra parte, las menciones que se realizan en la oferta a los trabajos a realizar en las zonas de alto, medio y bajo riesgo (págs. 7 y 8 de la oferta) o los sistemas de desinfección (págs. 10 a 16) o los controles higiénicos ambientales y control de legionella (págs. 19 a 20) y programa de desinsectación, desratización y control de plagas (págs. 21 a 29) y metodología de limpieza (págs. 30 a 53) se limitan a señalar la forma en la que se realizará este trabajo, sin indicar nada sobre su programación, esto es, horarios y centros concretos, que es lo exigido por el criterio de adjudicación.

- La mencionada cláusula 3.1.2 del PBT exige un estudio de trabajadores y horas de limpieza por cada centro y uno de los subcriterios a analizar es el de «Adecuación del plan presentado con los objetivos de eficiencia y optimización del servicio (...)». Pues bien, cuando el órgano de contratación se refiere a que no hay información de ratios, únicamente cabe entender que se refiere a este extremo pues este estudio necesariamente se ha de realizar poniendo en relación número de trabajadores con número de horas por cada centro.

- La cláusula 3.1.6 del PBT exige expresamente que se presentará un programa de formación para el personal de limpieza que deberá mantener el



plan de euskaldunización necesario y, por otra parte, la formación es un criterio de valoración. En consecuencia, este argumento impugnatorio debe ser desestimado.

La exigencia de aportar un estudio de trabajadores y horas de limpieza por centro así como el programa de formación que incluya el plan de euskaldunización se realiza en la cláusula 3 del PBT titulada “condiciones del contrato”. A juicio de este OARC/KEAO esta incorrecta sistematización de la documentación a aportar no supone oscuridad en las cláusulas del contrato ni supone una irregularidad invalidante de la decisión adoptada por el órgano de contratación pues el recurrente es un operador económico especializado, habituado a participar en procedimientos de contratación pública, que sabe relacionar las distintas cláusulas de un contrato en orden a presentar una oferta, y en el contrato que nos ocupa la única duda que le podía haber causado la documentación exigida en la cláusula 3 del PBT era la del momento de su presentación, si junto con la oferta contractual o tras la formalización del contrato, y de su lectura conjunta con los criterios de adjudicación se concluye con claridad que debían serlo junto con la oferta.

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, el titular del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi:

RESUELVE

PRIMERO: Desestimar el recurso en materia de contratación interpuesto por MASTERCLIN, S.A., contra la adjudicación del contrato de “servicio de limpieza de los centros de salud y ambulatorios de la OSI Bilbao Basurto”, promovido por OSAKIDETZA.



SEGUNDO: Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 47.5 del TRLCSP.

TERCERO: Levantar la suspensión automática del procedimiento de adjudicación.

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

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 49 del TRLCSP.

Vitoria-Gasteiz, 2016ko urtarrilaren 5a

Vitoria-Gasteiz, 5 de enero de 2016