



EB 2021/010

Resolución 052/2021, de 18 de marzo, 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 GARBIALDI, S.A. contra la adjudicación del contrato “Servicio de limpieza y jardinería de la OSI Bilbao-Basurto”, tramitado por el Osakidetza.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Con fecha 14 de enero de 2021 la empresa GARBIALDI, S.A. interpuso en el registro electrónico del Ministerio de Política Territorial y Función Pública un recurso especial contra la adjudicación del contrato “Servicio de limpieza y jardinería de la OSI Bilbao-Basurto”, tramitado por Osakidetza.

SEGUNDO: El citado recurso fue registrado en el libro de entradas 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 14 de enero. En fecha 18 de enero se solicitaron al poder adjudicador 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). Dicha documentación se remitió a este Órgano el día 21 de enero.

TERCERO: Trasladado el recurso a los interesados el día 26 de enero, se han recibido las alegaciones de la empresa ZAINZTEN, S.A. (en adelante, ZAINZTEN), adjudicataria impugnada, el 2 de febrero.





II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Legitimación y representación

Consta en el expediente la legitimación de la recurrente y la representación de J.A.S.L. 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, Osakidetza 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) El recurrente alega que la adjudicataria debió ser excluida del procedimiento de adjudicación porque la oferta de ZAINZTEN incumple lo dispuesto en las cláusulas 1.2.1.1 y 2.1.5 del Pliego de Prescripciones Técnicas (PPT). Ambas, entre otras cuestiones, se refieren a la cobertura del absentismo, que según la recurrente no queda cubierta en la oferta de la adjudicataria, pues contempla un absentismo del 3,29% cuando los pliegos establecen un porcentaje del 24%, por lo que la prestación no podrá ser cumplida en esos términos.
- b) En lo relativo al plan de coordinación entre la Unidad Básica de Prevención de la Empresa y la OSI, ZAINZTEN ha presentado como cliente a CLECE cuando la licitadora es la primera, por lo que dicho documento no es valorable.
- c) ZAINZTEN no aportó junto con la oferta una memoria o proyecto técnico donde se evaluara el grado de integración de la Prevención de Riesgos Laborales en las diferentes actividades en la OSI BILBAO-BASURTO, por lo que el requerimiento efectuado por el poder adjudicador con posterioridad supone una vulneración del principio de igualdad de trato al permitírsele subsanar y ser dicha documentación valorada.
- d) Finalmente, se solicita la declaración de nulidad del acto impugnado y se adjudique el contrato a la recurrente y, subsidiariamente, se retrotraigan las actuaciones para una nueva valoración ajustada a Derecho.

SÉPTIMO: Alegaciones de ZAINZTEN

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

- a) No existe una obligación contenida en los pliegos que establezca con cargo al adjudicatario la sustitución del 24% de absentismo, por lo que no puede hablarse de ningún motivo de exclusión por este motivo. Por otro lado, hay que



tener en cuenta que la valoración de la oferta económica se realiza sobre el importe total de la misma, no sobre partidas concretas a la hora de determinar su viabilidad. Por último, debe señalarse que se trata de una obligación relacionada con el cumplimiento del contrato y que en nada afecta a su adjudicación, por lo que no existe incumplimiento de los pliegos alguno.

b) Por lo que se refiere al Plan de Coordinación, debe indicarse que ZAINZEN forma parte del grupo empresarial denominado “Grupo CLECE”, por lo que la adjudicataria ha optado por adherirse a un servicio mancomunado de prevención, concretamente el de CLECE. La posibilidad de articular un servicio de prevención mancomunado entre empresas se establece en el Real Decreto 39/1997, de 17 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de los servicios de prevención respecto de la asunción de las diferentes modalidades preventivas previstas (en adelante, RD 337/2010).

c) Sobre la solicitud de Memoria descriptiva de la Prevención de Riesgos Laborales (PRL), debe señalarse que los pliegos no exigen dicha Memoria o Proyecto técnico a efectos de evaluar la integración de la PRL, sino un Plan de Coordinación y Dossier que fueron aportados por la adjudicataria. Posteriormente, la mesa le solicitó una aclaración al igual que al resto de licitadores, incluida la recurrente, sin que la respuesta a dicha solicitud haya supuesto ninguna modificación o variación a la proposición presentada.

d) Dado que la recurrente es la actual prestataria del servicio se está beneficiando de la suspensión automática del procedimiento de contratación y a la escasa fundamentación del recurso planteado, que ha sido interpuesto con temeridad y mala fe, por lo que se solicita se le imponga una multa de 30.000 euros en proporción al valor estimado del contrato y a los beneficios que obtendrá la recurrente por alargar la ejecución del mismo hasta la resolución del recurso.



OCTAVO: Alegaciones del poder adjudicador

Por su parte, el poder adjudicador alega lo siguiente:

- a) El cumplimiento de los requisitos técnicos recurridos no puede ser causa de exclusión, pues tales prescripciones deben ser verificadas en fase de ejecución del contrato. La oferta de ZAINZTEN no se configura como anormalmente baja o que pudiera hacer presuponer que no sea suficiente para la correcta ejecución del contrato. Es más, la oferta de la adjudicataria supera en un 5,39% al mes lo que actualmente se abona por el mismo servicio y con el mismo personal subrogable, siendo en el pliego anterior y en el actual la obligación de cobertura del absentismo la misma.
- b) La prestación mancomunada del servicio de prevención no impide que ZAINZTEN cumpla con la obligación de llevarlo a cabo, independientemente de que como filial de CLECE pueda realizar de manera conjunta la organización de la coordinación con la OSI.
- c) ZAINZTEN presentó la documentación técnica solicitada en el punto 24.3 del PCAP con fecha 23 de julio. Con fecha 18 de noviembre se solicitó una aclaración sobre la memoria que fue remitida el mismo día. Se trata, por tanto, de una solicitud de aclaración de la documentación recibida que se realizó a todos los licitadores, incluyendo a la recurrente.

NOVENO: Apreciaciones del OARC / KEAO

En resumen, la pretensión de nulidad del acuerdo de adjudicación y la exclusión de la adjudicataria del contrato se fundan en diversos incumplimientos de la oferta técnica y en la conculcación del principio de igualdad de trato. 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:



CLÁUSULAS ESPECÍFICAS DEL PLIEGO DE CLÁUSULAS ADMINISTRATIVAS PARTICULARES

(...)

22.- CRITERIOS DE ADJUDICACIÓN

22.2.1.- Criterios cuya cuantificación depende de un juicio de valor: Valoración Técnica

Criterio: Valoración Técnica.

Ponderación: 60, umbral mínimo 30.

Descripción del método de valoración del criterio: Valoración de las siguientes características técnicas.

Proyecto de gestión	50
1.1. Propuesta organizativa del servicio de limpieza	20
1.2. Prestaciones adicionales encaminadas a la optimización del servicio	7
1.3. Propuesta de sistema detallado para la reposición de productos conforme al sistema indicado de stocks en unidades	5
1.4. Propuesta detallada del servicio de jardinería	5
1.5. Organigrama detallado de mandos y operarios con indicación de funciones	3
1.6. Propuesta para la gestión de la recogida, lavado y entrega de mopas y bayetas	3
1.7. Plan formativo	2
1.8. Gestión residuos	3
1.9. Plan de coordinación entre la UBP de la empresa y la Osi Bilbao Basurto	2

(...)

24.3.- SOBRE C: OFERTA PARA CUYA EVALUACIÓN SE REQUIERE EFECTUAR UN JUICIO DE VALOR: Sí.

(...)

• DOSSIER 1: Proyecto de gestión

1. Propuesta organizativa detallada del servicio de limpieza para el hospital de Basurto. Deberán incluir un estudio de trabajadores y horas de limpieza por cada unidad, teniendo en cuenta el horario de funcionamiento de las mismas, las frecuencias de limpieza y la disponibilidad de medios humanos. 15 folios a doble cara.

Propuesta organizativa detallada del servicio de limpieza para los centros de salud, ambulatorios y oficinas de Gran Vía. Deberá incluir un estudio de trabajadores y horas de limpieza por cada centro, teniendo en cuenta el horario de funcionamiento de los centros, las frecuencias de limpieza y la disponibilidad de medios humanos. 15 folios a doble cara.

2. Propuestas encaminadas a la mejora del servicio. 15 folios a doble cara.

3. Propuesta de sistema detallado para la reposición de productos conforme al sistema indicado de stocks en unidades. 2 folios a doble cara.

4. Propuesta organizativa detallada del servicio jardinería. 3 folios a doble cara.

5. Organigrama detallado de mandos y operarios con indicación de funciones. 5 folios a doble cara.



6. Propuesta para la gestión de la recogida, lavado y entrega de mopas y bayetas. 2 folios a doble cara.

7. Plan formativo. 2 folios a doble cara. Dicha propuesta deberá incluir un calendario, cuya ejecución deberá realizarse, en la mitad del tiempo ofertado, durante el primer año de vigencia del contrato.

8. Gestión de residuos. 3 folios a doble cara.

9. Plan de coordinación entre la Unidad básica de prevención de la empresa y la Osi Bilbao Basurto 3 folios a doble cara.

Aquellas propuestas que supongan la cesión de equipos, o maquinaria deberá incluir el compromiso y calendario de su entrega, que no podrá superar el primer trimestre de vigencia del contrato.

PLIEGO DE PRESCRIPCIONES TÉCNICAS

(...)

1.2.1.1. LIMPIEZA Y DESINFECCIÓN EN PABELLONES CONTRATADOS DEL HUB, CENTROS DE SALUD, AMBULATORIOS Y ÁREAS ADMINISTRATIVAS

Formarán parte de las obligaciones de la empresa contratada los siguientes puntos:

(...)

El personal de limpieza deberá estar organizado de forma que se garantice una cobertura de las necesidades de la limpieza en todo momento, **sin que existan periodos de no cobertura. A tal efecto se cubrirá el absentismo del personal, cualquiera que sea su origen (vacaciones, liberaciones sindicales, bajas por enfermedad, accidente de trabajo, incapacidad transitoria, horas concedidas para cuidado de dependientes...)**

(...)

2.1.5 Varios

El personal de limpieza deberá estar organizado de forma que se garantice una cobertura de las necesidades de la limpieza en todo momento. El adjudicatario se compromete a cubrir, en todo momento, el número de puestos de trabajo que figura en el **Anexo VIII** (listado de personal subrogable), por lo que deberá suplir en su totalidad la ausencia por enfermedad o accidente, los permisos, las vacaciones, las liberaciones sindicales, o reducciones de jornadas, las bajas por sanciones o los ceses en los trabajos, con personal de idéntica categoría al que se ha sustituido.

(...)

2.4 PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES

(...)

o Condiciones generales:

- La empresa adjudicataria deberá cumplimentar y cumplir con lo establecido en el Dossier Informativo en materia de prevención de riesgos laborales, cuyo objeto es establecer una adecuada coordinación de actividades con las empresas contratadas/subcontratadas para realizar tareas en sus instalaciones, en base a lo indicado en el artículo 24 de la ley



31/95 de prevención de riesgos laborales, así como el RD 171/2004. Dicho Dossier se entrega junto con este pliego y forma parte del conjunto de los documentos que componen el Sistema de Gestión de PRL de Osakidetza.

Es imprescindible, para poder llevar a cabo la adjudicación del servicio, que las empresas licitadoras completen y entreguen toda la documentación solicitada en el Dossier Informativo en material de prevención de riesgos laborales el cual será revisado y validado por la Unidad Básica de Prevención-Salud Laboral. La OSI Bilbao-Basurto tendrá la posibilidad de excluir la oferta presentada si no se entrega el dossier informativo debidamente cumplimentado.

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

a) Sobre el incumplimiento por la oferta técnica de la adjudicataria de la cobertura del absentismo

El recurrente alega que la oferta incumple las cláusulas 1.2.1.1 y 2.1.5 del PPT, que exigen, entre otras circunstancias, que el adjudicatario garantice la cobertura del absentismo del personal cualquiera que sea su origen. El motivo de impugnación se basa en que la partida presupuestada por la recurrente por este concepto (3,29%) no alcanza el porcentaje establecido en el Anexo VIII (listado de personal subrogable) que es del 24%, por lo que la oferta sería de imposible cumplimiento. Este Órgano ha venido señalando (ver, por todas, su Resolución 79/2018) la diferencia entre las obligaciones que los pliegos imponen al contenido de las proposiciones, que deben ser satisfechas por el licitador, de las que se imponen al adjudicatario, cuyo cumplimiento solo puede verificarse en la fase de ejecución del contrato. En el caso analizado, es claro que, tanto por la literalidad de la cláusula invocada como por su ubicación en el PPT, nos encontramos en el segundo caso, por lo que no procede la exigencia de la acreditación del requisito al licitador, sin perjuicio de las consecuencias que, en su caso, pudiera tener un hipotético incumplimiento durante la ejecución de la prestación. Debe indicarse, además, en primer lugar, que los pliegos no obligan a que el adjudicatario deba cubrir un 24% de absentismo, sino que dicho porcentaje tiene un carácter informativo para evaluar los costes de la oferta (artículo 100.2 de la LCSP). Por otro lado, como bien señala el poder



adjudicador, la oferta de la adjudicataria no está incurso en presunción de anormalidad, por lo que no existe ningún motivo para presuponer que el contrato no vaya a ser correctamente ejecutado, más aún cuando la oferta económica de ZAINZTEN supera en un 5,39% lo actualmente abonado a la recurrente por el mismo servicio con el mismo personal subrogable y con la misma obligación de cobertura de absentismo en los anteriores y actuales pliegos.

b) Sobre el Servicio de Prevención mancomunado

El recurrente alega que la designación de CLECE como cliente en el servicio de prevención supone una incongruencia que conlleva que dicho documento no sea valorable. Este motivo debe desestimarse, pues se trata de un Plan de coordinación que lo presenta ZAINZTEN como licitador y como prestadora del servicio, independientemente de que como filial de CLECE puedan realizar de manera conjunta la organización de la coordinación con la OSI, pues ello se encuentra permitido por la legislación vigente, concretamente, por lo establecido en el artículo 21 del Reglamento de los servicios de prevención, aprobado por el Real Decreto 39/1997, de 17 de enero y modificado por el Real Decreto 337/2010.

c) Sobre la solicitud de aclaraciones y la subsanación de la oferta económica y técnica

Consta en el expediente que, con fecha 17 de noviembre de 2020, se envió a ZAINZTEN un correo electrónico suscrito por el “Servicio de contratación administrativa” en el que se referencia como “Asunto” la expresión “Solicitud Memoria descriptiva de prevención de riesgos laborales Zaintzen” y en cuyo cuerpo, tras manifestar que se traslada la consulta del departamento de prevención de riesgos laborales, se solicita que aporten “La memoria descriptiva o parte general”. Esta petición a juicio de este OARC / KEAO resulta irregular por dos razones. La primera de ellas es que la petición no la realiza el órgano competente a tal efecto. Del contenido del correo electrónico en el que se efectúa la solicitud, así como de la documentación aportada por ZAINZTEN, se desprende que el documento es requerido para la evaluación del criterio



secundario “1.9. Plan de coordinación entre la UBP de la empresa y la Osi Bilbao Basurto”. No obstante, no consta en el expediente que sea la Mesa de contratación, órgano de asistencia al Órgano de contratación y a quien le corresponde la función de valoración de las ofertas (artículo 326.2.b) de la LCSP), quien haya acordado la solicitud (ver, por ejemplo, la Resolución 201/2019 del OARC / KEAO). En segundo lugar, la finalidad a la que obedece la solicitud de una memoria descriptiva o parte general relativa a la prevención de riesgos, documento que como tal no se exige en la cláusula 24.3 de las cláusulas específicas del PCAP, no es clara ni parece obedecer a la aplicación del mencionado criterio secundario de adjudicación, toda vez que la oferta de ZAINZEN incorporaba un plan de coordinación entre la UBP de la empresa y la OSI Bilbao Basurto (Paginas 88 a 91 del Dossier 1 incorporado al Sobre “C”), ajustado a las exigencias de la cláusula específica 24.3 del PCAP (3 folios a doble cara). No se puede oponer a ello la estipulación contenida en la cláusula 2.4 del PPT, que exige que el licitador presente un dossier informativo sobre la prevención de riesgos laborales con el contenido del Anexo IX, que es el documento que se solicitó a todos los licitadores, ya que contiene una obligación incorrectamente ubicada, al no ser el PPT no es el documento contractual en el que debe figurar la documentación que debe presentar el licitador (ver el artículo 67.2 h) del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas y, por todas, la Resolución 156/2019 del OARC / KEAO), y no ser el documento que la cláusula específica 24.3 exige que se presente para su valoración conforme al criterio de adjudicación discutido.

A la vista de todo lo anterior, este OARC / KEAO entiende que la solicitud de información adicional ha sido superflua por innecesaria y que su aportación no puede perjudicar a la adjudicataria porque la omisión del documento debatido no impide la valoración de su oferta, ni supone dejar de demostrar el cumplimiento de una prescripción técnica cuya contravención haga inviable la proposición. Consecuentemente, la concesión de un plazo adicional para su aportación (que no para su elaboración) no altera el principio de igualdad de trato, pues no concede ventaja alguna al recurrente sobre los demás licitadores (a los que también se les requirió) ni supone la reelaboración de la oferta, y no añade nada



a los aspectos que, según los pliegos y según la propia aclaración del poder adjudicador, deben tenerse en cuenta para seleccionar la oferta económicamente más ventajosa. Por lo tanto, este motivo de recurso debe desestimarse. En todo caso, se ha de tener en cuenta que el criterio secundario de adjudicación debatido tiene una ponderación relativa de dos puntos y que la diferencia total de puntos entre la adjudicataria y la recurrente es de 9,23 puntos.

d) Sobre la temeridad o mala fe en la interposición del recurso

La adjudicataria solicita la imposición de una multa de 30.000 euros a la recurrente. Este OARC/KEAO ha manifestado en ocasiones anteriores (ver, por todas, la Resolución 102/2018) que el artículo 58.2 de la LCSP requiere temeridad o mala fe como presupuestos para la imposición de la multa, entendiendo que actúa con temeridad quien interpone un recurso sin ningún tipo de apoyo argumentativo (Resolución 50/2015) o ausencia de controversia jurídica (Resolución 77/2019), y actúa de mala fe quien tiene la clara voluntad de dilatar el procedimiento de adjudicación mediante la interposición continuada de recursos (Resolución 3/2018).

En el presente caso, este OARC/KEAO entiende que no concurre ninguno de los dos presupuestos. En lo referente al primero, porque el recurso contiene argumentos impugnatorios basados en el incumplimiento por la oferta técnica de la adjudicataria de diversos requisitos exigidos en los pliegos, que pueden ser recurridos no obstante incurrir la oferta técnica de la recurrente en iguales u otros incumplimientos habida cuenta del “interés legítimo equivalente” del que goza para atacar la posición del nuevo adjudicatario y anterior recurrente y, en lo que respecta al segundo, porque no queda acreditada en el expediente la voluntad intencionada de demorar el procedimiento de adjudicación.

e) Conclusión

A la vista de lo expuesto en las letras a) a d) 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 GARBIALDI, S.A. contra la adjudicación del contrato “Servicio de limpieza y jardinería de la OSI Bilbao-Basurto”, tramitado por el Osakidetza.

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, 2021eko martxoaren 18a

Vitoria-Gasteiz, 18 de marzo de 2021