



EB 2023/234

Resolución 083/2024, de 2 de mayo, 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 ELIS MANOMATIC, S.A.U. contra la adjudicación del contrato “Servicio de lavandería y costura para el Hospital Santa Marina”, tramitado por Osakidetza.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Con fecha 20 de noviembre de 2023 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 ELIS MANOMATIC, S.A.U. (en adelante, ELIS) contra la adjudicación del contrato “Servicio de lavandería y costura para el Hospital Santa Marina”, tramitado por Osakidetza.

SEGUNDO: Con fecha 22 de noviembre el OARC / KEAO remitió el recurso al poder adjudicador y le solicitó la 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 recibió el día 24 de noviembre.

TERCERO: Trasladado el recurso a los interesados el día 28 de noviembre, el 4 de diciembre se recibieron las alegaciones de ACABADOS IZURZA, S.L. (en adelante, IZURZA), adjudicataria impugnada.





II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Legitimación y representación

Consta en el expediente la legitimación de la recurrente y la representación de X.M.E., 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) LCSP señala que podrán ser objeto de recurso los acuerdos de adjudicación.

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. No obstante, la alegación del poder adjudicador de que el recurso no puede admitirse debe aceptarse parcialmente, por las razones y con el alcance que se exponen a continuación:

- 1) Los pliegos y el anuncio del contrato fueron objeto del recurso especial EB 2023/37, que fue estimado por el OARC / KEAO en su Resolución 98/2023, de 26 de mayo. Esta Resolución fue a su vez objeto de un recurso contencioso administrativo interpuesto por Osakidetza ante el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, TSJPV (procedimiento ordinario 342/2023). En dicho procedimiento el TSJPV acordó el Auto de



6/10/2023 por el que se accedía a la petición de Osakidetza de la medida cautelar de suspensión de la ejecutividad de la Resolución 98/2023.

- 2) Con fecha 15/11/2023, ELIS interpuso un recurso de alzada en que solicitaba la suspensión del procedimiento de adjudicación hasta que se resolviera el correspondiente recurso contencioso administrativo. El ahora recurrente alega que se ha adoptado prematuramente la resolución de adjudicación cuando aún está pendiente de resolución el citado recurso de alzada, y solicita que, con base en los argumentos del recurso EB 2023/37 planteado por el sindicato LAB (en síntesis, infracción de acuerdos de negociación colectiva que limitan la externalización de servicios), que ya fueron estimados por este OARC / KEAO, este Órgano declare nulos de pleno derecho los pliegos y deje sin efecto la decisión del órgano de contratación de reanudar el procedimiento de adjudicación.
- 3) Además, el recurso alega que los criterios de adjudicación sujetos a apreciación mediante un juicio de valor están definidos en los pliegos defectuosamente, pues presentan un margen tan amplio de valoración que la discrecionalidad puede tornarse en arbitrariedad; asimismo, los pliegos adolecen de falta de previsión de la valoración de las mejoras.
- 4) Tal y como señala el informe del poder adjudicador, ninguno de los dos motivos de impugnación de los pliegos expuestos en los apartados 2) y 3) anteriores puede aceptarse:
 - La Resolución 98/2023, en la que el OARC / KEAO estimó el recurso de LAB y anuló los pliegos de la presente licitación, ha sido impugnada ante el TSJPV, su ejecutividad ha sido suspendida cautelarmente y el procedimiento está a fecha de hoy pendiente de sentencia. Consecuentemente, este Órgano carece de competencia alguna para pronunciarse sobre la cuestión, más allá de lo que ya decidió en la impugnada Resolución 98/2023. Por otro lado, llama la atención que ELIS secunde la pretensión de que la prestación contractual no pueda



externalizarse cuando él mismo ha presentado una oferta y busca obtener la adjudicación, incluso mediante el presente recurso.

- La pretensión de recurrir la definición de los criterios de adjudicación debe igualmente rechazarse. En resumidas cuentas, ELIS impugna una cláusula de los pliegos una vez pasado el plazo que la LCSP concede para ello (ver el artículo 50.1 b) LCSP) y a propósito de la adjudicación del contrato. Sin embargo, el recurso no satisface los requisitos de esta figura, conocida como “recurso indirecto” (ver, por todas, la Resolución 206/2022 del OARC / KEAO y la jurisprudencia europea y nacional que en ella se cita). En particular, la recurrente no alega (ni este Órgano lo observa) que la infracción legal denunciada lleve aparejada la nulidad de pleno derecho (ver los artículos 39 LCSP y 47.1 de la Ley 39/2015, del procedimiento administrativo común) ni que los pliegos no pudieran impugnarse en el plazo autónomo concedido para ello porque el carácter perjudicial de las cláusulas recurridas solo pudo percibirse con posterioridad a dicho plazo, una vez que fueron aplicadas en el acto de adjudicación.

- 5) Consecuentemente, los dos motivos de recurso señalados no pueden ser admitidos a trámite, por lo que, en lo sucesivo, no se hará referencia a ellos.

QUINTO: Régimen jurídico del poder adjudicador

En cuanto al régimen jurídico aplicable, Osakidetza tiene la condición de poder adjudicador, concretamente de Administración Pública, según el artículo 3 LCSP.

SEXTO: Motivos del recurso

Las alegaciones del recurso son, en síntesis, las siguientes:

- a) La recurrente alega, en contra de la evaluación técnica, lo siguiente:



- No se puntúan en el criterio de adjudicación “Programa de trabajo” muchas de las mejoras planteadas por la recurrente en aspectos como el proceso antialérgico (doble aclarado), consumos de energía o fichas de seguridad.
 - En el epígrafe “Características del empaquetado y transporte”, se reprocha que se hayan puntuado a otros licitadores los mínimos marcados en los pliegos, que la recurrente también cumple.
 - En cuanto al apartado “Respuesta en situaciones de urgencia y emergencia”, se alega que los pliegos no especifican exclusiones ni limitaciones, y que la valoración negativa del apoyo de otras lavanderías del mismo grupo empresarial es discriminatoria.
 - En general, se alega que la valoración no ha sido equitativa ni ajustada a los pliegos.
- b) Se alega que la recurrente solicitó la documentación tanto técnica como económica del resto de licitadores, y tan solo obtuvo la visita y revisión in situ de la documentación durante un corto espacio de tiempo. Aun así, se pudo contrastar y comparar la oferta de ELIS con las de los demás licitadores, llegándose a la conclusión de que se deberían examinar y valorar nuevamente las ofertas de acuerdo con lo dispuesto en los pliegos.
- c) Finalmente, se solicita que se tenga por interpuesto el recurso.

SÉPTIMO: Alegaciones de IZURZA

Por su parte, IZURZA se opone a la estimación del recurso alegando que el procedimiento ha sido riguroso y legal y que la adjudicación impugnada es coherente con las ofertas presentadas.



OCTAVO: Alegaciones del poder adjudicador

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

- a) No cabe puntuar mejoras que no figuran explícitamente en la oferta (se debería realizar un doble aclarado sin esperar a que el Hospital lo solicite).
- b) Los consumos en kwh. que constan en la oferta de la recurrente no están certificados por el fabricante, por lo que no pueden tenerse en cuenta.
- c) En la proposición de la recurrente se echan en falta varias fichas técnicas (detergente líquido, agente alcalino, desengrasante, cloro, agente oxigenado y suavizante).
- d) La oferta no señala expresamente que los uniformes se enviarán casados (cada casaca con su pantalón).
- e) ELIS no menciona que vaya a presentar dos carros grúa que ayuden al transporte en las jaulas; esta solicitud se debe a que el peso de las jaulas puede provocar lesiones del personal de lavandería.
- f) Se ha valorado en general la capacidad y el tiempo de respuesta ante casos de emergencia. El informe técnico ya señala que las lavanderías que aporta a estos efectos son del mismo grupo empresarial, por lo que en caso de un conflicto laboral nacional no se garantizaría el servicio, que es fundamental para el poder adjudicador.
- g) En el Pliego de Prescripciones Técnicas (PPT) se pide la instalación de un sistema de lectura de prendas, indicando que su mantenimiento preventivo y correctivo corresponde al contratista; por el contrario, la oferta atribuye el gasto del mantenimiento correctivo al poder adjudicador.



NOVENO: Apreciaciones del OARC / KEAO

En síntesis, el recurrente alega la incorrección de la evaluación de los criterios de adjudicación sujetos a juicio de valor. El análisis de este Órgano debe partir del contenido relevante de los pliegos, que rigen el procedimiento de adjudicación al no haber sido impugnados en tiempo y forma y vinculan a los licitadores y al poder adjudicador:

Valoración cuya cuantificación depende de un juicio de valor a la que se le otorgara un máximo de .

CRITERIOS EVALUABLES MEDIANTE JUICIO DE VALOR (Se aportan en el sobre C)			
Puntuación máxima.			47
❖ PROGRAMA DE TRABAJO.		39	
Proceso de lavado y planchado: Descripción de la clasificación y proceso de lavado y tratamiento de manchas, planchado de cada tipo de prenda, indicando para cada fase productos empleados, tiempos y temperaturas, aportando fichas de los diferentes procesos de lavado y planchado, así como las fichas de seguridad de los productos y los consumos en Kwh de los equipos empleados así como la clasificación energética.	22		
Características del empaquetado y transporte, incluyendo un plan de actuación ante necesidad de suministro urgente de prendas lavadas.	10		
Respuesta en situaciones de urgencia y emergencia. La empresa adjudicataria aportará un plan de contingencias en el que se reflejarán las medidas a adoptar en estos casos. Se valorarán las características de lavanderías de apoyo, propias o ajenas en las que podría desarrollarse el trabajo, así como tiempo de respuesta y un plan de actuación ante necesidad de suministro urgente de prendas lavadas.	2		
Características del sistema de costura propuesto. Programa de trabajo, tiempos de respuesta...	3		
Sistema de inspección y control	2		
❖ IMPLANTACIÓN DE UN SISTEMA DE LECTURA DE PRENDAS. Se valorará el sistema informático de lectura más adecuado a las necesidades del hospital.		8	

No serán objeto de valoración aquellos criterios que no se reflejen de forma expresa en las proposiciones de las empresas licitadoras y que no aporten documentación acreditativa de cumplimiento de dichos criterios.

Los criterios de valoración por Juicios de Valor formarán parte inseparable de la oferta técnica, firmados por el apoderado/a de la empresa en todas sus hojas y será vinculante para la empresa adjudicataria.

A la vista de lo anterior, de las alegaciones de los interesados y del resto de la documentación que consta en el expediente, a continuación se exponen las apreciaciones del OARC / KEAO sobre la viabilidad de la pretensión:



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

La recurrente discute la valoración y la asignación de la puntuación realizada en el informe técnico. Es decir, se trata de rebatir la valoración que ha efectuado el poder adjudicador de los criterios de adjudicación sujetos a un juicio de valor.

A este respecto, debe recordarse que, como reiteradamente ha manifestado este Órgano (ver, por todas, su Resolución 7/2021), 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 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, y contrastados los citados principios con el caso analizado, se considera que, con la salvedad que se expondrá en el apartado 2) siguiente, el poder adjudicador ha hecho un uso correcto de la discrecionalidad técnica, adecuadamente sustentado en el informe técnico conocido por el recurrente. En particular, se observa lo siguiente:

- 1) En cuanto a la valoración del “Programa de trabajo”, no cabe considerar irrelevante, como pretende ELIS, que el proceso de “doble aclarado” tan solo se realice a petición del poder adjudicador y no en todo caso y sin que lo requiera el órgano de contratación, pues no se trata de compromisos equivalentes. Por otro lado, el hecho de que ELIS explique esta opción para prevenir las posibles alergias en trabajadores y pacientes deja entrever que se quiere dejar la evaluación de dicho riesgo en manos de Osakidetza en lugar de que lo analice el propio licitador y éste elabore la oferta en consecuencia. Igualmente, la penalización en la puntuación por no presentar todas las fichas de seguridad de los productos está amparada en la literalidad del criterio de adjudicación, que menciona expresamente este extremo, al igual que la valoración del criterio “Implantación de un sistema de lectura de prendas” encuentra su fundamento en la cláusula 10 del PPT donde se especifica que el mantenimiento correctivo será a cargo de la empresa adjudicataria, que la oferta de la recurrente no lo asume. Finalmente, que los consumos energéticos aportados no se valoren por no estar acreditados por el fabricante u otra prueba suficiente parece razonable y ajustado a la mención en los pliegos de que no se valorarán los criterios de adjudicación no acreditados.



2) Respecto a la “Respuesta en situaciones de urgencia y emergencia”, este Órgano entiende aceptable el reproche de la recurrente a la penalización por apoyarse en lavanderías del mismo grupo empresarial con base en el riesgo de una huelga que afecte a todo el grupo. En primer lugar, la descripción del criterio de adjudicación señala claramente que se valoran “...las características de lavanderías de apoyo, propias o ajenas en las que podría desarrollarse el trabajo...”, sin establecer preferencia por unas u otras. Asimismo, la evaluación se basa en un supuesto discutible porque, además de ser extremadamente hipotético, no se analiza la posible ventaja de que las lavanderías de apoyo sean propias (lo que, siguiendo el razonamiento del informe técnico, blindaría el servicio ante conflictos laborales de terceras empresas). Finalmente, no se entiende la mención del informe técnico a los servicios mínimos, que precisamente es una figura destinada a garantizar servicios imprescindibles incluso en caso de huelga.

b) Conclusión

A la vista de lo expuesto en el apartado a) 2) anterior, la valoración técnica es errónea por haber penalizado la proposición de lavanderías del mismo grupo empresarial en el subcriterio de adjudicación “Respuesta en situaciones de urgencia y emergencia”. Sin embargo, dada la diferencia entre el adjudicatario impugnado y la recurrente en la valoración conjunta de todos los criterios de adjudicación (87,46 frente a 79 puntos) y la ponderación atribuida al citado subcriterio (2 puntos), en ningún caso puede alterarse el listado de ofertas establecido en el artículo 150.1 LCSP de modo que la recurrente obtenga la adjudicación del contrato, por lo que 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 ELIS MANOMATIC, S.A.U. contra la adjudicación del contrato “Servicio de lavandería y costura para el Hospital Santa Marina”, tramitado por Osakidetza.

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

TERCERO: 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, 2024ko maiatzaren 2a

Vitoria-Gasteiz, 2 de mayo de 2024