EB 2019/056

Resolución 092/2019, de 14 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 mercantil EULEN, S.A. contra la adjudicación del contrato "Servicio de limpieza en las instalaciones del Consorcio de Aguas Bilbao Bizkaia (Lotes 1 y 3)", tramitado por dicho Consorcio.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Con fecha 3 de abril de 2019, la mercantil EULEN, S.A. (en adelante, EULEN) interpuso, 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) un recurso especial en materia de contratación contra la adjudicación del contrato "Servicio de limpieza en las instalaciones del Consorcio de Aguas Bilbao Bizkaia (Lotes 1 y 3)", tramitado por dicho Consorcio.

SEGUNDO: El mismo día 3 de abril se remitió el recurso al poder adjudicador y se le solicitaron el expediente 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 en el registro del OARC / KEAO entre los días 5 y 8 de abril.

TERCERO: Trasladado el recurso a los interesados con fecha 12 de abril, no se ha recibido alegación alguna.

Nahi izanez gero, J0D0Z-T1M1H-NAS2 bilagailua erabilita, dokumentu hau egiazkoa den ala ez jakin liteke egoitza elektroniko honetan: http://euskadi.eus/lokalizatzailea

La autenticidad de este documento puede ser contrastada mediante el localizador J0D0Z-T1M1H-NAS2 en la sede electronica http://euskadi.eus/localizador

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Legitimación y representación

Consta en el expediente la legitimación de la recurrente y la representación de don J.Z.B., que actúa en su nombre.

SEGUNDO: Inclusión del contrato en el ámbito objetivo del recurso especial

Según el artículo 44.1 a) de la LCSP, son susceptibles de recurso especial los contratos de servicios cuyo valor estimado sea igual o superior a 100.000 euros.

TERCERO: Impugnabilidad del acto

Conforme al art. 44.2.c) de la LCSP es acto impugnable el acuerdo de adjudicación del contrato.

CUARTO: Interposición del recurso en tiempo y forma

El recurso ha sido interpuesto en tiempo y forma.

QUINTO: Régimen jurídico del poder adjudicador

En cuanto al régimen jurídico aplicable, el Consorcio de Aguas Bilbao Bizkaia tiene la condición de poder adjudicador y, en concreto, de Administración Pública, según lo dispuesto en el artículo 3 de la LCSP.

SEXTO: Alegaciones del recurso

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

a) Considera la recurrente que la adjudicataria debió ser excluida por no respetar el formato exigido por los pliegos en cuanto a la presentación de la oferta técnica. Concretamente, en el lote 1 presenta una documentación con 33 hojas a doble cara y en el lote 3 32 hojas a doble cara, cuando el límite establecido por los pliegos es de 30 páginas a doble cara.

b) EULEN señala que la adjudicataria podría haber cometido otro incumplimiento técnico por no haber cumplimentado dentro del apartado "Memoria Técnica y Metodología de la Ejecución" el nivel de conocimiento acreditado sobre las necesidades del contrato.

c) Finalmente, se solicita la estimación del recurso con la exclusión de la adjudicataria y la adjudicación de ambos lotes a la recurrente por ser la siguiente mejor clasificada.

SÉPTIMO: Alegaciones del poder adjudicador

El poder adjudicador alega que, respecto a la extensión máxima de la oferta económica, se efectuó durante el procedimiento de licitación una consulta por parte de la adjudicataria la cual fue respondida y publicada para conocimiento de todos los licitadores. En dicha respuesta, se señalaba que el límite de los 30 folios a doble cara solo se preveía respecto del contenido del "estudio detallado de la organización" letras a) a g) de la página 5 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (en adelante, PCAP) y que para las demás cuestiones a incluir en la oferta que afectasen a otros criterios de valoración no existía limitación alguna. De esta forma, la oferta de la adjudicataria si bien se compone en su totalidad de 33 hojas a doble cara, lo específicamente limitado a 30 hojas por el pliego solo son 15 hojas y media, perteneciendo las restantes hojas a otros criterios para los que no había limitación. En conclusión, la adjudicataria no ha incurrido en incumplimiento alguno.

OCTAVO: Apreciaciones del OARC / KEAO

De forma previa al examen de los motivos de fondo esgrimidos por la recurrente, es decir, sobre si la oferta presentada por ACCIONA FACILITY SERVICES (en adelante, ACCIONA) ha infringido la extensión máxima de la documentación integrante de las proposiciones fijada por los pliegos y, por otro lado, el "posible" incumplimiento del subapartado Nivel de conocimiento acreditado sobre las necesidades del contrato de la memoria técnica, procede determinar la naturaleza de las aclaraciones de los pliegos

a) Sobre las cláusulas de los pliegos debatidas y la naturaleza de las aclaraciones de las mismas.

El 22 de agosto de 2018 se publicaron en el perfil de contratante del Consorcio contratante alojado en la Plataforma de la Contratación en Euskadi el PCAP y el Pliego de Prescripciones Técnicas (en adelante, PPT) del contrato que nos ocupa. El apartado H de la carátula relativo a la documentación a presentar por los licitadores, entre otras, establece la siguiente:

> DOCUMENTACION TECNICA
>
> Estudio detallado de la organización para llevar a cabo los trabajos contemplados en el presente pliego. Esta documentación no superará las 30 hojas a doble cara con las siguientes características:
>
> - Tamaño DIN-A4.
> - Tipo de letra y tamaño mínimo de letra: ARIAL, 10 puntos.
> - Interlineado mínimo: 1,5 puntos.
> - Margen superior e inferior mínimos: 2,5 cm.
> - Margen izquierdo y derecho mínimos: 2 cm.
>
> Para el cómputo del número máximo de hojas, se contabilizará el índice dentro de estas 30 hojas; quedando excluida la portada y contraportada, dicho estudio deberá incluir:
>
> a) Organización del trabajo, métodos y frecuencia.
> b) Organigrama funcional y categoría profesional y curriculum del responsable del contrato.
> c) Relación detallada del personal que prestará el servicio en cada centro, indicando su categoría y condiciones laborales, incluidos los costes por todos los conceptos, así como del personal que integre el resto de los equipos y el staff administrativo y de dirección dedicados al contrato.
> d) Medios de evaluación y control de la calidad del servicio que el licitador ponga a disposición del contrato, con el nivel de garantía suficiente para su resultado efectivo.
> e) Relación de medios auxiliares y complementarios de los que dispondrá durante el contrato.
> f) Plan de actuación para situaciones de emergencia.
> g) Relación de productos de limpieza a utilizar con sus marcas comerciales.

INCUMPLIMIENTOS TECNICOS QUE ORIGINAN LA EXCLUSION DE LA OFERTA
Presentación de una oferta que no se ajusta a lo recogido en pliegos. No incluir alguno de los puntos exigidos en estos pliegos como obligatorios.

Por otro lado, el apartado K de la carátula referida a los criterios de adjudicación señala, dispone lo siguiente respecto de la oferta técnica:

OFERTA TÉCNICA 50 PUNTOS

1. Memoria Técnica y Metodología de la Ejecución: 25 puntos.
Nivel de conocimiento acreditado sobre las necesidades del contrato.
Adecuación de la propuesta técnica al objeto del contrato.
Alcance de la prestación de Servicio.
Propuesta técnica de la ejecución del Servicio.
Programación de los trabajos: duración justificada de actividades, coherencia en la distribución secuencial de las mismas, nivel de desarrollo de detalle alcanzado.
Idoneidad del Servicio propuesto. Organización y tiempos de respuesta. Disponibilidad ante emergencias. Retenes.

2. Medios Técnicos puestos a disposición del Contrato: 15 puntos.
Medios técnicos y organizativos asignados al contrato. Organización del equipo.
Grado de compromiso de los aprovisionamientos o trabajos subcontratados.

3. Criterios Medioambientales y Sociales: 5 puntos.
Criterios medioambientales: criterios ecológicos o de protección del medio ambiente y fomento del desarrollo sostenible, etc.
Criterios sociales: promover el empleo, eliminar desigualdades entre hombre y mujer, combatir el paro, inserción de trabajadores con discapacidad.
4. Otros Aspectos y/ó Criterios a Valorar: 5 puntos.
Presentación de un avance-propuesta del Plan de Control de Calidad -específica y no generalista- a aplicar en el contrato.
Presentación de un avance-propuesta del Plan de Seguimiento Ambiental -específico y no generalista-.
Presentaciones de un avance-propuesta del Plan de Prevención de Riesgos Laborales -específico y no generalista-.
Planes y cursos de formación del personal del contrato. Alcance y compromiso de la empresa adjudicataria (Servicios de Explotación y/o Mantenimiento).

Finalmente, y con fecha 9 de noviembre de 2018, se publicó en relación con dicho criterio de adjudicación, en el perfil de contratante, una nota aclaratoria al pliego identificada como contestacionddudas2322 que, entre otras, daba la siguiente respuesta a una cuestión relativa a la extensión máxima de la oferta técnica, motivos de exclusión y criterios de valoración:

En la documentación técnica se deberá incluir el estudio detallado de la organización, con la limitación del número de folios establecida en pliegos (30 folios a doble cara).

No obstante dicha limitación sólo se prevé respecto del contenido del estudio -letras a) a g) de la página 5. Respecto de las demás cuestiones que afectan a otros criterios de valoración no existe tal limitación, por lo que nada obsta a incluir dichas cuestiones en la documentación técnica y su mención en el índice de la propuesta técnica.

A juicio de este OARC/KEAO esta información tiene el carácter de vinculante para los participantes en el procedimiento de adjudicación y para el poder adjudicador, a pesar de que la cláusula 14 del PCAP no establezca que las respuestas facilitadas a las aclaraciones solicitadas tendrán el carácter de vinculantes (último párrafo del artículo 138.3 de la LCSP), por las siguientes razones:

- La información publicada por el poder adjudicador es una mera aclaración, pues se limita a esclarecer las dudas manifestadas por un concreto licitador, sin introducir alteración o modificación alguna a la información contenida en el PCAP.

- La aclaración publicada por el poder adjudicador es un documento adicional que fija los términos del procedimiento de adjudicación (se refiere a la forma de presentar la proposición), por lo que entra dentro de la amplia definición de "pliego de contratación" efectuada en el artículo 2.1.13) de la Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 26 de febrero de 2014, que comprende todo documento elaborado o mencionado por el poder adjudicador para describir o determinar los elementos de la contratación o el procedimiento, incluido el anuncio de licitación, el anuncio de información previa que sirva de convocatoria de licitación, las especificaciones técnicas, el documento descriptivo, las condiciones del contrato propuestas, los formatos para la presentación de documentos por los candidatos y licitadores, la información sobre obligaciones generalmente aplicables y cualquier documento adicional.

- La respuesta facilitada a la consulta efectuada por un licitador se ha publicado en el perfil de contratante, para general conocimiento del consultante y los potenciales licitadores, en el plazo establecido en el art. 138.3 de la LCSP y ha generado en ellos una confianza legítima (artículo

3.1 e) de la Ley 40/2015, de régimen jurídico del sector público) en que la actuación del órgano de contratación a lo largo del procedimiento de adjudicación se ajustará a lo manifestado.

- Esta información no ha sido recurrida en tiempo y forma, por lo que su contenido rige la licitación, vinculando al poder adjudicador y a los operadores económicos que participan en ella.

b) Sobre la extensión máxima de la documentación integrante de las proposiciones

En diversas ocasiones este OARC/KEAO se ha pronunciado sobre la exigencia en los pliegos de la licitación de una extensión de la oferta manifestando que su objeto es, entre otros, que la documentación de las ofertas sea homogénea en cuanto al tamaño y forma de su presentación (ver, en este sentido, la Resolución 60/2014) para facilitar su examen y valoración. Consecuentemente, el señalamiento en los pliegos del contrato de un requisito formal para la presentación de ofertas como el recurrido es perfectamente posible y legítimo. Igualmente, es cierto que una alteración de la extensión, forma, etc. podría producir desigualdades entre los licitadores, pues al aceptar ofertas que no son conformes al formato exigido se otorgaría a éstas una posición de ventaja respecto quienes sí han respetado las reglas fijadas en unos pliegos que los licitadores con la presentación de sus propuestas han aceptado de forma incondicional y sin salvedad alguna (cláusula 13. 2º del PCAP).

c) Sobre la extensión de la oferta de la adjudicataria impugnada

Pues bien, trasladando toda la doctrina anterior al caso que nos ocupa, el cumplimiento o incumplimiento de las condiciones establecidas en el PCAP se convierte en una cuestión de interpretación de los pliegos que configuran, como se ha dicho, la ley del contrato, y de prueba, en la cual es necesario verificar si la proposición presentada por ACCIONA se ajusta a lo establecido en el PCAP

del que, como hemos dicho, forman parte las aclaraciones realizadas y publicadas en el perfil del contratante.

Analizada por este Órgano la oferta técnica de la adjudicataria, remitida por el poder adjudicador en formato *pdf*, se observa que la misma está constituida, descontadas la portada y la subsiguiente página en blanco, por 33 hojas o folios a doble cara, para el Lote 1 y 32 hojas para el Lote 3. Ahora bien, como señala el poder adjudicador la parte limitada por los pliegos a 30 folios a doble cara (descripción de la oferta en lo relativo a las letras a) y g) del apartado H de la Carátula más arriba transcrito) ocupa en la oferta técnica de ACCIONA 15 hojas y media a doble cara en el lote 1 y 15 folios a doble cara en el lote 3, siendo el resto de las hojas, en ambos lotes, una descripción de otros criterios de valoración respecto de los cuales no existe limitación de folios. Es decir, este Órgano considera que el hecho de que la recurrente haya presentado la oferta técnica para cada lote en un único documento con una extensión de 33 y 32 folios respectivamente (como la propia aclaración lo permite al señalar Respecto de las demás cuestiones que afectan a otros criterios de valoración no existe tal limitación, por lo que nada obsta a incluir dichas cuestiones en la documentación técnica), no incumple el máximo de 30 hojas establecido por la cláusula del pliego, ya que en dicho documento existe una parte limitada en su extensión que ha sido respetada (15 folios y medio y 15 hojas, ambos sobre el máximo de 30) y el resto de folios lo conforma la descripción de otros criterios no sujetos a limitación alguna. En definitiva, este OARC/KEAO no observa en la oferta de la adjudicataria la infracción por incumplimiento de los requisitos formales exigidos que deba dar lugar a la exclusión de la misma, ya que la propia cláusula establece que dicha circunstancia se producirá cuando la oferta no se ajuste formalmente a lo establecido. Dicha circunstancia no se da en el presente supuesto por todo lo expuesto anteriormente, por lo que el motivo impugnatorio debe desestimarse.

d) <u>Sobre el incumplimiento de un subapartado de un criterio de adjudicación</u>

La recurrente reprocha que en la oferta de la recurrente no consta como cumplimentado el aspecto referido al Nivel de conocimiento acreditado sobre las

necesidades del contrato incluido dentro del criterio de adjudicación Memoria Técnica y Metodología de la Ejecución: 25 puntos, por lo que este incumplimiento técnico conlleva la exclusión automática de la adjudicataria. Dicha alegación no puede aceptarse, ya que nos encontramos ante un criterio de adjudicación cuya función principal es la de comparar objetivamente unas ofertas con otras para determinar cuál de ellas es la más ventajosa, lo que los diferencia de los criterios de solvencia, que sirven para establecer si el licitador cumple o no los requisitos mínimos de capacidad económica, financiera y técnica que le permitirían ejecutar adecuadamente el contrato, o de la determinación de cumplimiento de las prescripciones técnicas, que se produce igualmente tras una evaluación de la oferta en relación con el PPT sin que haya comparación con las demás proposiciones (ver, por ejemplo, la Resolución 20/20183 del OARC / KEAO y los Considerandos 90, 92 y 104 de la Directiva 2014/24/UE). Por tanto, la eventual falta de cumplimiento de un determinado aspecto o subcriterio de un criterio de adjudicación solo puede llevar consigo la obtención de una menor puntuación en el mismo, pero nunca la exclusión de la oferta tal y como pretende la recurrente.

e) Conclusión

A juicio de este Órgano, la oferta de la adjudicataria impugnada no ha incurrido en las infracciones achacadas por la mercantil recurrente, por lo que el recurso debe ser desestimado en su integridad.

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:

RESUELVE

PRIMERO: Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la mercantil EULEN, S.A. contra la adjudicación del contrato

“Servicio de limpieza en las instalaciones del Consorcio de Aguas Bilbao Bizkaia (Lotes 1 y 3)”, tramitado por dicho Consorcio.

SEGUNDO: Levantar la suspensión del procedimiento de adjudicación, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 57.3 de la LCSP.

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

CUARTO: Declarar que no se aprecia la concurrencia de temeridad o mala fe en la interposición del recurso.

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 59.1 de la LCSP.

Vitoria-Gasteiz, 2019ko maiatzaren 14a

Vitoria-Gasteiz, 14 de mayo de 2019