



EB 2023/101

Resolución 172/2023, de 26 de septiembre, 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 COMERCIAL DE LIMPIEZAS AREETA, S.L. contra la adjudicación del contrato “Servicios de limpieza de edificios, instalaciones y locales públicos del Ayuntamiento de Agurain”, tramitado por el Ayuntamiento de Agurain.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Con fecha 3 de mayo de 2023 se presentó 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 COMERCIAL DE LIMPIEZAS AREETA, S.L. (en adelante, AREETA) contra la adjudicación del contrato “Servicios de limpieza de edificios, instalaciones y locales públicos del Ayuntamiento de Agurain”, tramitado por el Ayuntamiento de Agurain.

SEGUNDO: El día 4 de mayo este OARC / KEAO remitió el recurso al poder adjudicador y le solicitó, además de la copia del expediente de contratación, 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 8 del mismo mes.

TERCERO: Trasladado el recurso a los interesados el día 9 de mayo, no se ha recibido alegación alguna.





II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Legitimación y representación

Consta en el expediente la legitimación de la recurrente y la representación de F.J.A.A. 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) 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, el Ayuntamiento de Agurain 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 AREETA

La recurrente alega, en síntesis, lo siguiente:



- a) La aplicación de los criterios de adjudicación sujetos a juicio de valor no está suficientemente motivada. En concreto, respecto del criterio del punto C) del apartado A) referente al personal de administración y organización y control de trabajos (encargado) y a la organización general, la justificación se basa en que las únicas empresa que presentan en su oferta dedicación presencial del encargado son Garbinaldi y Samsic, siendo ello incorrecto habida cuenta que la oferta de la recurrente (página 17) es superior por ofertar la plena dedicación del Jefe del Servicio y ser la única que cuenta con delegación en el propio Ayuntamiento de Agurain.
- b) Si bien la valoración de este criterio es subjetiva, la adjudicación no puede ser arbitraria.
- c) Finalmente, se solicita la declaración de nulidad o la anulación de la adjudicación impugnada.

SÉPTIMO: Alegaciones del poder adjudicador

El poder adjudicador alega que los criterios de apreciación automática se han valorado por la Mesa de Contratación aplicando las fórmulas establecidas en los pliegos y los criterios de apreciación subjetiva se han evaluado por un técnico competente.

OCTAVO: Apreciaciones del OARC / KEAO

En síntesis, el recurrente basa su impugnación en la incorrecta aplicación de los criterios de adjudicación sujetos a juicio de valor tras la motivación aportada por el poder adjudicador en ejecución de la Resolución 042/2023 de este OARC / KEAO en cuya parte dispositiva se acordaba la anulación de la adjudicación del contrato y la retroacción de actuaciones para que el poder adjudicador adoptara una nueva adjudicación que incluyera la motivación adecuada de las puntuaciones otorgadas en aplicación de los criterios de adjudicación respetando



las puntuaciones otorgadas y los aspectos de las ofertas considerados significativos. En concreto, se debate por arbitraria la motivación del criterio de adjudicación Dedicación del personal de administración y organización y control de trabajos (encargado), (hasta 2 puntos)

Para la resolución de la cuestión debatida se debe partir de la motivación en la que se basa el poder adjudicador para puntuar las ofertas en el criterio debatido:

Y los puntos otorgados a cada empresa por este apartado fueron:

	CLYMA	GARBIALDI	AREETA	IMPACTO	SAMSIC
Dedicación administración y organización y control (2 pts)	1	2	1	1	1.75

Todas las empresas que se presentan a licitación, manifiestan una dedicación para avisos de 24 horas al día, 365 días al año, pero tan solo dos de las empresas manifiestan dedicación presencial por parte de la figura del encargado del contrato. En este apartado, se primó la dedicación presencial del personal encargado en la ejecución de los trabajos. Se considera que la presencia del encargado en la ejecución de los trabajos es muy positiva para la consecución de las tareas a realizar.

Las empresas que presentan en su oferta dedicación presencial son: GARBIALDI con una dedicación presencial de la figura del encargado del 50% de la jornada, y la empresa SAMSIC con una dedicación mínima de 21 horas mensuales.

En base a las ofertas presentadas, se otorga la mayor puntuación posible en este apartado, 2 puntos, a la empresa que oferta mayor presencia del encargado, GARBIALDI; y a la empresa SAMSIC se le otorga una puntuación menor por ofertar menor dedicación presencial que la anterior. El resto de las empresas se considera que presentan ofertas muy parecidas y que cada una en su oferta justifica el trabajo y dedicación al contrato de sus encargados, por ello se les otorga una puntuación igual a todas.

A la vista de las alegaciones de los interesados, del contenido de las ofertas y de la motivación del criterio de adjudicación, este Órgano considera que el recurso debe ser estimado por las siguientes razones:

- 1) Conforme consta en la motivación la diferencia de puntuación entre las ofertas reside en la “mayor presencia del encargado”. Frente a ello, la recurrente opone el contenido de su oferta (página 17 de la Memoria técnica aportada en el Sobre “C”) que, en el apartado SISTEMA DE CONTROL, propone “La presencia del JEFE DE SERVICIO en dicho servicio tendrá



establecida una dedicación mínima de 35h semanales, sin límite de horas y acudirá no solamente cuando le sea requerido por AYTO de AGURAIN, sino que de manera aleatoria acudirá a inspeccionar la calidad del servicio prestado.”

2) De la literalidad de la oferta se desprende que la recurrente propone un “Jefe de Servicio” de forma presencial por un mínimo de 35 horas semanales y que, además, acudirá cuando el poder adjudicador lo reclame y realizará inspecciones de calidad aleatorias. El Pliego de Prescripciones Técnicas (PPT) no define las funciones de la figura del “Encargado” y la única mención al mismo la encontramos en el propio criterio de adjudicación impugnado (cláusula 13.B) 1. a) del PCAP): Dedicación del personal de administración y organización y control de trabajos (encargado). Por su parte, la recurrente, en la página 4 de la memoria Técnica incluida en el sobre “C”, asigna a la figura de “JEFE DE SERVICIO” ofertado, las siguientes funciones:

- Supervisión servicio diaria
- Interlocución directa operarios – empresa
- Interlocución directa cliente – empresa
- Auditorías servicio
- Control calendarios
- Control sustituciones
- Gestión incidencias 24h

3) No cabe duda que las funciones que la recurrente asigna al “Jefe de Servicio” ofertado coinciden con las de organización del personal (control de calendarios, sustituciones, incidencias) y control de los trabajos (supervisión diaria, auditorías del servicio) que se valoran en el criterio de adjudicación y que la presencia ofertada es la de un mínimo de 35 horas semanales (dedicación del personal), lo que desmiente la afirmación del poder adjudicador de que las únicas empresas que proponen dedicación presencial del encargado sean GARBIALDI y SAMSIC.

4) La conclusión que se desprende de lo señalado en los apartados 1 a 3) es que la valoración de un criterio sujeto a juicio de valor se ha efectuado



sobre una base fáctica errónea lo que conlleva que el recurso debe ser estimado y la adjudicación anulada. Es doctrina reiterada (por todas, ver la Resolución 165/2020) 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 (ver, en este sentido la Resolución 34/2022 de este OARC / KEAO).

- 5) En el supuesto que nos ocupa, para determinar cuáles son las consecuencias de la anulación de la adjudicación debido a la incorrecta aplicación de un criterio de adjudicación discrecional se deben tomar en consideración las siguientes circunstancias: (i) según consta en el informe de valoración de los criterios sujetos a juicio de valor se otorga la mayor puntuación posible en este apartado (2 puntos) a la empresa que oferta mayor presencia del encargado, (ii) el poder adjudicador ha valorado a GARBIALDI con el máximo de 2 puntos por ofertar una dedicación presencial del encargado del 50 % de la jornada y a SAMSIC con 1,75 puntos por ofertar una dedicación mínima de 21 horas mensuales, (iii) la recurrente oferta un “Jefe de Servicio” con funciones análogas a las valorables según la literalidad del criterio y una presencia mínima de 35 horas semanales, que ha merecido 1 punto. Consecuentemente, a la vista del fondo reglado del criterio de adjudicación sujeto a juicio de valor y de



su motivación (valoración únicamente en función de la presencia del encargado) y de la aplicación del principio de igualdad, se puede llegar a señalar unívocamente que la valoración que merece la recurrente en el aspecto de su oferta debatido debe ser la mayor de las puntuaciones en este criterio secundario de adjudicación.

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 interpuesto por COMERCIAL DE LIMPIEZAS AREETA, S.L. contra la adjudicación del contrato “Servicios de limpieza de edificios, instalaciones y locales públicos del Ayuntamiento de Agurain”, tramitado por el Ayuntamiento de Agurain, anulando el acto impugnado y ordenando la retroacción de actuaciones al objeto de que la oferta de la recurrente sea valorada en dos puntos en el criterio secundario de adjudicación Dedicación del personal de administración y organización y control de trabajos (encargado): Hasta 2 puntos.

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

TERCERO: De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 57.3 de la LCSP, levantar la suspensión del procedimiento de adjudicación.

CUARTO: De acuerdo con el artículo 57.4 de la LCSP, requerir al poder adjudicador para que dé cuenta a este Órgano de las medidas adoptadas para el cumplimiento de la presente Resolución.



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 10.1 k) LJ), de conformidad con el artículo 59.1 de la LCSP.

Vitoria-Gasteiz, 2023ko irailaren 26a

Vitoria-Gasteiz, 26 de septiembre de 2023