



EB 2023/141

Resolución 229/2023, de 12 de diciembre, 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 FUNDACIÓN LANTEGI BATUAK contra el acuerdo de la mesa de contratación de fecha 9 de junio de 2023 del procedimiento de adjudicación del “Contrato de Servicio de limpieza de los centros y edificios de la Universidad del País Vasco / Euskal Herriko Unibertsitatea (Lote 5)”, tramitado por la Universidad del País Vasco / Euskal Herriko Unibertsitatea.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Con fecha 3 de julio de 2023, FUNDACIÓN LANTEGI BATUAK (en adelante, LANTEGI BATUAK) 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 el acuerdo de la mesa de contratación de fecha 9 de junio de 2023 del procedimiento de adjudicación del “Contrato de Servicio de limpieza de los centros y edificios de la Universidad del País Vasco / Euskal Herriko Unibertsitatea (Lote 5)”, tramitado por la Universidad del País Vasco / Euskal Herriko Unibertsitatea.

SEGUNDO: El día 3 de julio 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 remitió por el poder adjudicador entre el 4 de julio y el 3 de agosto.





TERCERO: Trasladado el recurso a los interesados con fecha 5 de julio, por BEDU AVATA, S.L. (en adelante BEDU) se presentaron alegaciones con fecha 12 de julio.

CUARTO: Por Resolución B-BN 026/2023, de 17 de julio, se adoptó la medida cautelar de suspender el procedimiento de contratación.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PREVIA: Sobre el objeto del recurso y el acceso al expediente

Dos son las cuestiones que se deben analizar de forma previa al examen del resto de las cuestiones procesales y de fondo planteadas:

a) Sobre el objeto del recurso

El recurrente efectúa dos impugnaciones: en la primera recurre la admisión de la oferta de BEDU incurso en valores anormales o temerarios y en la segunda discute la valoración de un criterio de adjudicación automático contenida en un informe de valoración aprobado por la Mesa de contratación.

En lo que se refiere a la admisión de la oferta, tanto BEDU como el poder adjudicador consideran que nos hallamos ante un acto no impugnabile. Esta alegación no puede ser admitida, toda vez que este OARC / KEAO ha considerado que el acuerdo por el que se admite tácitamente la oferta presentada por otro licitador es un acto recurrible según el apartado b) del artículo 44.2 de la LCSP, que señala como actos recurribles “Los actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación, siempre que estos decidan directa o indirectamente sobre la adjudicación, determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos. En todo caso se considerará que concurren las circunstancias anteriores en los actos de la mesa o del órgano de contratación por los que se acuerde la admisión o inadmisión de candidatos o licitadores, o la



admisión o exclusión de ofertas, incluidas las ofertas que sean excluidas por resultar anormalmente bajas como consecuencia de la aplicación del artículo 149.” (ver, en este sentido la Resolución 14/2022 y la Resolución 83/2022 del OARC / KEAO). En el supuesto que nos ocupa, la Mesa de contratación en su sesión de 9 de junio de 2023 formula propuesta de adjudicación a favor de BEDU tras concluir que, “(...) dicha empresa puede ejecutar el trabajo”, lo que equivale a la admisión de la oferta.

Por el contrario, la disconformidad con la valoración del criterio de adjudicación automático contenido en un informe aprobado por la Mesa de contratación no puede ser considerado como un acto impugnabile. Téngase en cuenta que el informe de valoración recogido en el acta que se impugna no figura entre los actos citados en el artículo 44.2 de LCSP. En concreto, no se trata de la adjudicación del contrato, ni de un acto de admisión o inadmisión de licitadores, ni es un acto de admisión o exclusión de ofertas, ni tampoco un acto de trámite que decida directa o indirectamente sobre la adjudicación o determine la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzca indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos. Consecuentemente nos encontramos ante una actuación que forma parte de la reflexión interna de la entidad adjudicadora con vistas a la celebración de un contrato público (ver, en este sentido, la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 5 de abril de 2017, asunto C-391/15, ECLI:EU:C:2017:268, apartado 29 y por todas, la Resolución 162/2023 de este OARC / KEAO), la cual no se halla comprendida en el amplio campo de las actuaciones recurribles. Consecuentemente, de acuerdo con el artículo 55 c) de la LCSP, esta segunda impugnación no puede ser admitida a trámite, sin perjuicio del eventual recurso que se interponga contra el acto de adjudicación del contrato.

b) Sobre el acceso al expediente

La recurrente solicita el acceso al expediente sobre la base de que el poder adjudicador no le permitió el examen de la parte de la oferta técnica de BEDU



declarada confidencial. Este Órgano considera que dicha petición debe ser desestimada por los siguientes motivos:

- 1) Conforme consta en el escrito de recurso, LANTEGI BATUAK conoce el informe de 5 de junio de 2023 en el que se analiza la información aportada por BEDU en orden a justificar la oferta efectuada. Consecuentemente, conoce la motivación para la aceptación de la oferta que se basa en los siguientes razonamientos: (i) en el aspecto económico, se argumenta que ha mostrado un resumen económico de las diferentes partidas del coste que compone su oferta, tras lo cual ha ido detallando cada partida de dicho resumen (ii) en el aspecto de su fiabilidad financiera, se razona que la licitadora forma parte de un grupo empresarial y, por ello, puede beneficiarse de precios competitivos para prestar el servicio y (iii) concluye que se justifica razonada y detalladamente la posibilidad de ejecutar la prestación en el precio ofertado. A este respecto, cabe recordar que el objetivo del acceso al expediente es, sobre todo, facilitar la interposición de un recurso debidamente fundado, satisfaciendo esta motivación dicha función.
- 2) La información justificativa de la baja contiene el desglose de los costes directos e indirectos cuyo conocimiento permite seguir el proceso interno de la toma de decisión empresarial a la hora de elaborar la oferta (ver, en este sentido las Resoluciones 10/2018 y 84/2022 y 157/2023 de este OARC / KEAO), la cual debe ser considerada como información susceptible de no ser divulgada a los competidores. En particular, relaciona el desglose y cuantificación de los beneficios en la seguridad social y las ayudas de estado que podría obtener la empresa por cada trabajador a emplear en la ejecución de las prestaciones contractuales.
- 3) La recurrente no precisa acceder a la oferta de BEDU en el procedimiento de recurso especial que nos ocupa, pues el objeto del recurso a analizar es la admisión de la oferta de BEDU incurso en valores anormalmente bajos y no la valoración de su oferta.



PRIMERO: Representación y legitimación

Consta en el expediente la legitimación de la recurrente y la representación de C.Z.Z., 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 en materia de contratación los contratos de servicios cuyo valor estimado supere los 100.000 euros.

TERCERO: Interposición del recurso en tiempo y forma

El recurso ha sido interpuesto en tiempo y forma.

CUARTO: Régimen jurídico del poder adjudicador

En cuanto al régimen jurídico aplicable, la Universidad del País Vasco / Euskal Herriko Unibertsitatea tiene la condición de poder adjudicador y, en concreto, de Administración Pública, según lo dispuesto en el artículo 3 de la LCSP.

QUINTO: Alegaciones del recurso

Los argumentos que, en síntesis, alega la recurrente son los siguientes:

a) La cifra ofertada por BEDU ascendió a la cantidad total para los 12 primeros meses de 68.851,00 €, de forma que la misma no cubre el coste laboral anual, ni tan siquiera cubre los costes para el cumplimiento de la obligación de subrogación de los/as trabajadores/as adscritos a este servicio y el cumplimiento del convenio colectivo de aplicación.



b) Se solicita la práctica de la prueba consistente en la documental obrante en el Expediente de contratación.

c) Finalmente, solicita declarar nulo y sin efecto el acuerdo de la Mesa de Contratación de fecha de 9 de junio de 2.023, por el que, entre otros, acuerda asumir las conclusiones del informe de 5 de junio de 2023 y dar por justificada la oferta realizada por BEDU AVATA S.L. (GRUPO OSGA) y, en consecuencia, que se acuerde la retroacción de las actuaciones al momento en que se vulneraron las normas del proceso

SEXTO: Alegaciones de BEDU

BEDU, adjudicataria impugnada, efectúa las siguientes alegaciones:

a) BEDU ha hecho de su oferta la más competitiva, no solo aplicando bonificaciones a la cuota de la Seguridad Social y aplicando ayudas o subvenciones, sino optimizando conocimientos adquiridos en más de 25 años de experiencia en el sector del grupo empresarial al que pertenece (Grupo Osga), en aspectos tales como personal de estructura, costes en adquisición de útiles y uniformidad, PRL, formación, cobertura de bajas...

b) En particular, se aportó un dossier de 8 páginas con TABLAS no solo de costes salariales con sus ayudas directas, bonificaciones de cotizaciones, sino también de costes de formación, uniformidad, medios y PRL. Obsérvese que se trata de márgenes y cuantías económicas de seguridad, que se suman al beneficio industrial (beneficio cuantificado en la pág.6 y 7 de su justificación de oferta) y ajustado a su estrategia y política empresarial de proyección en la zona, (como se explicita en las conclusiones mentadas conclusiones).

c) La mesa de contratación y, por consiguiente, el órgano de contratación tiene discrecionalidad técnica para determinar si una oferta es válida o no. El informe técnico está más que razonablemente motivado y ofrece a la recurrente una



completa y detallada perspectiva de la justificación de la oferta económica, cuando incluso en casos de mera aceptación de una justificación como el que nos ocupa, no es exigible incluso tan pormenorizada y rigurosa explicación de la aceptación por el órgano de licitación de la oferta.

SÉPTIMO: Alegaciones del poder adjudicador

El poder adjudicador se opone al recurso sobre la base de que (i) la garantía del pago de los salarios a los trabajadores no depende del señalamiento de un determinado presupuesto sino del correcto cumplimiento por parte del empleador de sus obligaciones laborales, (ii) la empresa BEDU aportó en el sobre 1 el ANEXO II.5 en el que señala expresamente que “el convenio colectivo que será de aplicación a los trabajadores y trabajadoras que realicen la actividad objeto del contrato, en el caso de resultar adjudicataria, es*: Convenio Colectivo Fundación Lantegi Batuak (48003651011992) y que , en el caso de resultar adjudicataria, a lo largo de toda la ejecución del contrato, abonará el salario recogido en el convenio colectivo de aplicación según la categoría profesional que le corresponda a la persona trabajadora, sin que en ningún caso el salario a abonar pueda ser inferior a aquel.” y (iii) la doctrina de los órganos que resuelven recursos contractuales es constante y clara respecto a que formular hipótesis o conjeturar sobre un incumplimiento de las condiciones salariales reflejadas en convenio no puede motivar por si sola la exclusión de la oferta.

OCTAVO: Apreciaciones del OARC / KEAO

El recurrente se opone a la admisión de la oferta de BEDU basándose en que su oferta no cubre ni siquiera los costes del personal a subrogar. Teniendo en cuenta lo antecedente, las consideraciones de este OARC / KEAO sobre el fondo de la cuestión planteada en el recurso son las siguientes:

a) Sobre la presunción de baja anormal

Considera el recurrente que la oferta de BEDU se basa en una hipótesis o práctica inadecuada desde una perspectiva técnica, económica o jurídica,



además de que no se ha elevado de forma motivada su admisión al Órgano de contratación.

Estos argumentos han de ser desestimados por las siguientes razones:

- 1) El requerimiento de información del poder adjudicador se efectúa el 12 de mayo de 2023 solicitando (...) que se justifique y desglose razonada y detalladamente la posibilidad de ejecutar la prestación correctamente en el precio ofertado. Se solicita aporten memoria explicativa de la justificación de la viabilidad de la oferta que incluya la justificación desglosada y detallada de los precios ofertados. En contestación a este requerimiento BEDU presenta un documento en el que alega (i) como cuestión previa, que la solvencia técnica, económica y financiera de la licitadora queda garantizada por su pertenencia al GRUPO OSGA beneficiándose de la economía de escalas en sus relaciones con los proveedores, (ii) se aporta un cuadro resumen en el que se desglosan las diferentes partidas de las que se compone la prestación (costes salariales, materiales, de maquinaria, de PRL y uniformidad, otros, costes generales y beneficio industrial), (iii) en relación con los costes salariales, se manifiesta que la valoración de esta partida se ha efectuado tomando en consideración el convenio de LANTEGI BATUAK y los posibles aumentos de este convenio, las bonificaciones de la cuota a la seguridad social por lo que el coste salarial coincide con su salario bruto, además, se han computado partidas para el absentismo superiores a los que se contabilizan en servicios similares, con la plantilla propuesta se cubren las necesidades de los centros y las horas calculadas son superiores a las demandadas por el listado de subrogación, (iv) insiste que BEDU cuenta en su plantilla con un importante porcentaje de personal bonificado y las sustituciones programadas y no programadas se efectuarán con personal bonificado y (v) por su condición de Centro Especial de Empleo BEDU recibe ayudas en base al marco legal vigente por la contratación de personal con discapacidad.



- 2) De acuerdo con la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Unión europea de 27 de noviembre de 2001, C-285/99 y C-286/99, ECLI:EU:C:2001:640, la suficiencia de la información aportada por el licitador ha de ser enjuiciada a la vista de la concreta información solicitada por el poder adjudicador. En el supuesto que nos ocupa, a la vista de lo expuesto en el apartado 1) anterior únicamente cabe concluir que la justificación de la adjudicataria se ajusta a lo requerido por el poder adjudicador aportando una justificación desglosada y detallada de los precios ofertados. En concreto, desglosa los costes que ha tenido en cuenta para formular su oferta y en el más relevante de ellos, el referido a los costes salariales, los descompone aportando por cada uno de los años de duración del contrato y cada uno de los trabajadores a subrogar el importe de la cuota de la seguridad social junto al importe de la correspondiente bonificación y el importe de la ayuda legal por la contratación de personal con discapacidad, argumentos permitidos por el artículo 149.4 c) y d) de la LCSP. Por su parte, el artículo 85.6 RGLCAP permite expresamente que se considere la relación entre la solvencia presentada y la oferta de la empresa, lo que hace BEDU al invocar la solvencia técnica, económica y financiera que se deriva de su pertenencia a un grupo empresarial. La consecuencia que se desprende de lo relatado en los apartados 1) y 2) anteriores es que en ningún caso puede calificarse la justificación de BEDU como basada en hipótesis o prácticas económicas o legales inadecuadas.
- 3) En lo que respecta a la motivación de la admisión de estas justificaciones no se aprecia que el poder adjudicador haya dejado de respetar ninguno de los límites de la potestad discrecional que le asiste para apreciar la suficiencia de las justificaciones aportadas en el procedimiento de apreciación de la anormalidad consistentes en (ver, en este sentido la Resolución 84/2022 del OARC / KEAO), la existencia de los hechos determinantes de la valoración, la suficiencia de la motivación, el respeto al fondo reglado de la discrecionalidad y a las reglas procedimentales



aplicables, así como el seguimiento de los principios generales de la contratación pública, especialmente el de igualdad de trato y no discriminación. En este caso, se ha emitido por los servicios del poder adjudicador un informe que justifica la razonabilidad de los argumentos aportados por BEDU, que la recurrente conoce, y la Mesa de contratación los corrobora.

- 4) Finalmente, debe recordarse que la decisión de aceptar una oferta inicialmente sospechosa de anormalidad requiere únicamente de una motivación simple, a diferencia de lo que sucede con la decisión de rechazarla, que precisa de una motivación reforzada (ver, por ejemplo, la Resolución 42/2015 del OARC / KEAO). Esta diferente exigencia se deriva del hecho de que la aceptación de una oferta especialmente baja no es sino la aplicación del principio general de la oferta económicamente más ventajosa (artículo 1 LCSP) y la consecuencia natural del procedimiento de selección de las proposiciones, que busca que éstas sean tan provechosas como sea posible para el poder adjudicador; por el contrario, el rechazo de una oferta teóricamente ventajosa es, en el contexto de un procedimiento de adjudicación, un acto que debe acompañarse de una exhaustiva acreditación de que no puede ser razonablemente cumplida por ser una excepción a dicho principio general. Esta consideración no se opone a que el artículo 149.6 LCSP diga ahora que la aceptación de la oferta requiere la debida motivación, pues se refiere a establecer el carácter esencial de dicha motivación para la validez de la aceptación, y no a elevar su intensidad.

b) Conclusión

A la vista de lo expuesto en los apartados anteriores el recurso debe inadmitirse en lo relativo a la valoración del criterio de adjudicación “Productos de limpieza ecológicos” y desestimarse la impugnación de la admisión de la oferta de BEDU.



No procede la práctica de la prueba porque la propuesta, consistente en “La totalidad de la documental obrante en el Expediente de contratación nº 72/2022 PA del “Servicio de limpieza de los centros y edificios de la UPV/EHU “ Lote 5 tramitado por la UPV/EHU, incluido el Informe de la Comisión Técnica de 26 de Abril de 2023.”, es una obligación legal del poder adjudicador (artículo 56.2 de la LCSP).

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: En relación con el recurso especial en materia de contratación interpuesto por FUNDACIÓN LANTEGI BATUAK contra el acuerdo de la mesa de contratación de fecha 9 de junio de 2023 en el procedimiento de adjudicación del “Contrato de Servicio de limpieza de los centros y edificios de la Universidad del País Vasco / Euskal Herriko Unibertsitatea (Lote 5)”, tramitado por la Universidad del País Vasco / Euskal Herriko Unibertsitatea,

- Inadmitir la impugnación relativa a la valoración del criterio de adjudicación “Productos de limpieza ecológicos”.
- Desestimar la impugnación relativa a la admisión de la oferta de BEDU AVATA, S.L.

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

TERCERO: Levantar la suspensión del 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, 2023ko abenduaren 12a

Vitoria-Gasteiz, 12 de diciembre de 2023