



EB 2021/221

Resolución 039/2022, de 1 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 ZAINZEN, S.A. contra la adjudicación del contrato de “Servicio de limpieza de varios edificios y locales propiedad del Ayuntamiento”, tramitado por el Ayuntamiento de Azkoitia.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Con fecha 10 de diciembre de 2021 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 la empresa ZAINZEN, S.A. (en adelante, ZAINZEN) contra la adjudicación del contrato de “Servicio de limpieza de varios edificios y locales propiedad del Ayuntamiento”, tramitado por el Ayuntamiento de Azkoitia.

SEGUNDO: El mismo día 10 se remitió el recurso al poder adjudicador y se 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 14 del mismo mes.





TERCERO: Trasladado el recurso a los interesados con fecha 16 de diciembre se han recibido alegaciones de GIZATZEN, S.A. (en adelante, GIZATZEN), adjudicataria impugnada, con fecha de 23 del citado mes.

II.- FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO: Legitimación y representación

Consta en el expediente la legitimación de la recurrente y la representación de D. J.O.A. que actúa en 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 Azkoitia tiene la condición de poder adjudicador y, en concreto, de Administración Pública, según lo dispuesto en el artículo 3 de la LCSP.

SEXTO: Motivos del recurso

El recurso se basa en que la oferta de GIZATZEN incumple los pliegos, concretamente, en las siguientes cuestiones:

- a) Se infringe la cláusula 17 del Pliego de Prescripciones Técnicas (PPT) porque la Memoria Técnica de la adjudicataria no incluye ninguna referencia a las medidas de Seguridad y Salud Laboral, y tampoco se incluye la declaración jurada que exige el apartado 5 de dicha cláusula.
- b) Asimismo, se infringen las cláusulas 12 del PTT y 23 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) dado que se incumple la legislación vigente en materia de prevención de riesgos laborales.
- c) Por otro lado, la oferta de la adjudicataria incumple el convenio colectivo de aplicación, infringiendo así nuevamente la cláusula 23 del PCAP.
- d) Finalmente, solicita, en primer lugar, que se anule y se deje sin efecto el decreto de adjudicación; en segundo, que se acuerde la exclusión de la oferta de GIZATZEN; y, por último, que se retrotraigan las actuaciones con el fin de proceder a una nueva valoración de las ofertas.

SÉPTIMO: Alegaciones de GIZATZEN

La mercantil se opone a la estimación del recurso por los siguientes argumentos:



- a) Al contrario de lo afirmado por la recurrente, la Memoria Técnica de GIZATZEN sí incluye los equipos de protección individual (EPIS), cumpliendo, por tanto, con lo exigido en la cláusula 17.4 del PPT. Por otro lado, no consta en los pliegos el Anexo que contiene la declaración jurada que los licitadores han de presentar, por lo que se trata de una obligación de imposible cumplimiento y no cabe, por tanto, hablar de incumplimiento de los pliegos.
- b) La oferta de la alegante tampoco infringe las cláusulas 12 del PPT y 23 del PCAP, pues sí que se incluye el suministro del calzado de seguridad para determinadas tareas.
- c) Es falsa la afirmación de la recurrente sobre el incumplimiento del convenio colectivo de aplicación, pues la adjudicataria tiene prevista la contratación de un peón especialista para el manejo de las máquinas fregadoras.

OCTAVO: Alegaciones del poder adjudicador

El Ayuntamiento de Azkoitia se opone al recurso con los siguientes argumentos:

- a) Se considera que el hecho de no incluir en la memoria técnica las medidas de Seguridad y Salud Laboral en cada tipo y sistema de trabajo no era razón para anular el procedimiento de contratación, ya que ninguno de los licitadores había hecho mención alguna a las mismas, y porque la cláusula 12 del PPT obligaba a la adjudicataria a presentar un Plan de Seguridad y Salud para la realización del servicio. En todo caso, la falta de concreción de las medidas de seguridad y salud no suponen en ningún caso un posible incumplimiento de los estándares de servicio mínimos marcados por el Ayuntamiento.
- b) Por otro lado, la adjudicataria no ha podido presentar la declaración jurada según el modelo del Anexo porque los pliegos se publicaron sin adjuntar dicho modelo.



c) No puede hablarse de incumplimiento del Convenio Colectivo, pues la adjudicataria va a contratar una persona al margen de las subrogadas para la realización de las tareas específicas que implican el uso de maquinaria industrial.

NOVENO: Apreciaciones del OARC / KEAO

El análisis del recurso debe partir de lo establecido en los pliegos que rigen la licitación, que por no haber sido impugnados en tiempo y forma vinculan al poder adjudicador y a los participantes en el procedimiento de adjudicación:

PLIEGO DE PRESCRIPCIONES TÉCNICAS

(...)

12. PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES

Será obligación de la empresa adjudicataria dotar al personal de todos los elementos de protección necesarios para la realización de los trabajos, según lo establecido en la vigente Ley 31/1995, de 8 de noviembre, sobre Prevención de Riesgos Laborales y normativa complementaria y todas aquellas disposiciones vigentes en materia laboral, Seguridad Social y las Normas de Seguridad y Salud Laboral para los trabajadores del sector de limpieza y aquellas normas de seguridad y salud en el trabajo que mejoren las condiciones de los trabajadores y sustituyan a las actualmente vigentes, convenio colectivo provincial para las empresas dedicadas al servicio de limpieza.

Igualmente será obligación del adjudicatario la colocación de los elementos precisos de protección y señalización, con el fin de evitar accidentes de personas ajenas durante la ejecución de los trabajos.

El adjudicatario presentará un Plan de Seguridad y Salud para la realización del servicio suscrito por técnico competente, que deberá formar parte del Plan de Limpieza propuesto. Dicho plan deberá ser entregado al Ayuntamiento de forma previa a la formalización del contrato.

(...)

17. CONTENIDO DE LA MEMORIA TÉCNICA

Considerando lo expuesto en el presente pliego técnico la memoria deberá contener como mínimo los siguientes contenidos:

1. Propuesta de organización de los trabajos de limpieza incluyendo la información establecida por el punto 5 del presente pliego (5. ORGANIZACIÓN DE LOS TRABAJOS DE LIMPIEZA). Se valorará en el primer apartado del juicio de valor.



2. Seguimiento y control del servicio (punto 6 del presente pliego). Se valorará en el segundo apartado del juicio de valor.
3. Relación detallada de los productos, utensilios de limpieza y maquinaria, características de los mismos y disponibilidad de estos en cada edificio, con indicación de la aplicación de cada uno de ellos. Esta información se determina en el punto 5 (Tabla 2 y 3). Se valorará en el tercer apartado del juicio de valor.
4. Indicación de los equipos de protección personal a suministrar a cada persona empleada para cada tipo de trabajo, así como las medidas de Seguridad y Salud Laboral propuestas en cada tipo y sistema de trabajo.
5. La empresa licitadora adjuntará una declaración jurada de acuerdo al modelo que se adjunta en el correspondiente anexo, en la que se compromete a presentar toda la documentación requerida por el Ayuntamiento, de forma previa a la adjudicación definitiva, que le permita certificar las características de productos, utensilios, maquinaria, etc. se corresponde con lo expuesto en la memoria técnica.

PLIEGO DE CLÁUSULAS ADMINISTRATIVAS PARTICULARES

15. CRITERIOS DE ADJUDICACIÓN

(...)

CRITERIOS EVALUABLES MEDIANTE JUICIOS DE VALOR (como máximo 30 puntos)

1.- Proposición técnica: 30 puntos (a incluir en el archivo electrónico B)

Se valorarán los siguientes aspectos de los proyectos que presenten los licitadores:

- Planificación del personal y optimización del servicio: 10 puntos

Se valorará la capacidad de planificar los horarios de los trabajadores de manera eficaz, optimizando los medios disponibles.

- Calidad del sistema de seguimiento y control del servicio y plan de comunicación con el Ayuntamiento y grado de detalle de la descripción del mismo: 10 puntos

- Maquinaria ofertada: 10 puntos

Se valorará la maquinaria ofertada y la disponibilidad de la misma en el tiempo en cada edificio, así como su plan de mantenimiento.

Serán EXCLUIDAS del procedimiento de contratación las proposiciones presentadas por los licitadores que no alcancen un mínimo de 15,00 puntos en la valoración de los criterios de adjudicación evaluables mediante juicios de valor.

(...)

23. OBLIGACIONES LABORALES DEL CONTRATISTA

La entidad adjudicataria dispondrá los medios humanos necesarios para una correcta prestación de los servicios, asumiendo todos los costes derivados de la relación de dependencia de dicho



personal que, en ningún caso tendrá vinculación de naturaleza administrativa o laboral con el Ayuntamiento de Azkoitia, quedando este último exonerado de cualquier responsabilidad que pudiera derivarse de las relaciones entre la empresa y el personal.

(...)

El adjudicatario deberá respetar las disposiciones del Convenio Colectivo aplicable a las trabajadoras/es de limpieza de edificios y locales en el ámbito territorial de Gipuzkoa (publicado en el BOG el 19 de noviembre de 2018, nº 222).

Tres son las cuestiones que de manera principal alega la recurrente y que, según su parecer, suponen infracciones por incumplimiento del contenido de los pliegos que debe conllevar la exclusión del procedimiento de la oferta de GIZATZEN. Dichas cuestiones son: (i) la memoria técnica no cumple con el contenido mínimo exigido, (ii) se incumple la legislación vigente en materia de prevención de riesgos laborales, y (iii) igualmente, no se cumple con el convenio colectivo de aplicación. A continuación, se exponen las apreciaciones de este Órgano.

a) Sobre el incumplimiento del contenido mínimo de la Memoria Técnica

La recurrente considera que GIZATZEN ha infringido la cláusula 17 del PPT relativa al contenido de la Memoria Técnica porque, por un lado, no indica los equipos de protección personal a suministrar a cada persona para cada tipo de trabajo, así como las medidas de Seguridad y Salud Laboral propuestas en cada tipo y sistema de trabajo y, por otro, no adjunta la declaración jurada por la que se compromete a presentar toda la documentación acreditativa de las características de los productos, utensilios, maquinaria, etc. expuestos en la Memoria. En definitiva, considera que se trata del incumplimiento de una prescripción técnica cuya consecuencia debe ser la exclusión de la adjudicataria del procedimiento licitatorio. A juicio de este Órgano, la alegación de la recurrente debe ser desestimada por las siguientes razones:

- 1) En lo que a la información relativa a los EPIS a suministrar a cada persona para cada tipo de trabajo y las indicaciones de las medidas de Seguridad y Salud Laboral se refiere, no cabe aceptar la pretensión de que se excluya a la adjudicataria porque:



- (i) Se trata de un contenido de la Memoria Técnica que no se refiere a ninguna prescripción técnica concreta con la que poder contrastarlo, por lo que no puede alegarse que la admisión de la oferta de GIZATZEN incumple un requisito mínimo establecido en los pliegos como imprescindible para la satisfacción del interés general perseguido. Es decir, la no presentación de esa información no supone conculcar o dejar de acreditar prescripción alguna, por lo que resultaría absolutamente desproporcionado excluir la oferta por mucho que la cláusula 17 considere que se trata de un contenido mínimo de la Memoria.
- (ii) Por su parte, la cláusula 12 del PPT requiere que sea el adjudicatario y no el licitador el que presente un Plan de Seguridad y Salud para la realización del servicio en el que, obviamente, ha de venir explicitado el contenido debatido que se requiere en la Memoria. Es decir, existe una duplicidad contradictoria en los pliegos al exigirse a dos figuras distintas (licitador y adjudicatario) la misma información, por lo que es oportuno recordar el principio jurídico que impide que la oscuridad o contradicción de los pliegos pueda perjudicar a quien no es responsable de ella (ver, por todas, las Resoluciones del OARC / KEAO 68/2018 y 87/2021 y el artículo 1288 del Código Civil); en este sentido, este Órgano ha acudido a interpretaciones sistemáticas de los documentos contractuales, por ejemplo para primar, de entre varias cláusulas contradictorias, la que sí está insertada en el documento legalmente adecuado que, aplicado al presente caso, debe prevalecer lo indicado en la cláusula 12 sobre lo indicado en la 17. (ver, por ejemplo, la Resolución 44/2018).
- (iii) Finalmente, cabe añadir que el debatido contenido a incluir en la Memoria Técnica no es objeto específico de valoración en el criterio de adjudicación sujeto a juicio de valor más arriba transcrito, como



sí lo son otros aspectos de la Memoria. Es más, incluso en el caso de que sí fuera objeto de valoración, su ausencia hubiera dado lugar en el peor de los casos a una menor puntuación, pero no a la exclusión de la oferta (ver, por ejemplo, la Resolución 35/2021 del OARC/KEAO). En definitiva, se trataría de una información superflua por innecesaria para la aplicación de los criterios de adjudicación, por lo que la consecuencia de su omisión no puede ser la exclusión del licitador.

2) Respecto a la no presentación de la declaración jurada del compromiso de exhibir la documentación que se le requiera conforme al modelo del correspondiente anexo, el propio poder adjudicador señala que dicho Anexo no se publicó junto con el PPT, por lo que se trata de un requisito que no puede ser cumplido y, por tanto, su omisión no puede acarrear ningún perjuicio a los licitadores.

b) Sobre el incumplimiento de la legislación vigente en materia de prevención de riesgos laborales y el Convenio Colectivo de aplicación

La recurrente fundamenta su pretensión de exclusión de la oferta de la adjudicataria en que, dado que los operarios que vayan a utilizar la máquina fregadora-rotativa y la fregadora de hombre a pie deben usar calzado de seguridad, el hecho de que la memoria técnica de la adjudicataria no lo recoja supone la infracción de las cláusulas 12 del PPT y la 23 del PCAP. Asimismo, dicho personal especializado se encuentra encuadrado en la categoría III del grupo profesional VI del Convenio Colectivo y, sin embargo, en la oferta de la adjudicataria nada se menciona al respecto. Este OARC/KEAO entiende que el motivo impugnatorio debe desestimarse en base a la reiterada doctrina de este Órgano (ver, por todas, su Resolución 87/2021) sobre la diferencia entre las obligaciones del licitador (referidas a la documentación que debe incluir en su oferta) y las del adjudicatario. En el presente caso, el PPT señala que es obligación de la empresa adjudicataria dotar al personal de todos los elementos de protección necesarios para la realización de los trabajos, según la normativa sobre prevención de riesgos laborales y



que el adjudicatario presentará un Plan de Seguridad y Salud para la realización del servicio (cláusula 12); por su parte, la cláusula 23 del PCAP establece las obligaciones laborales del “Contratista” o “entidad adjudicataria”, entre las que se encuentra, como no puede ser de otro modo, el respeto de las disposiciones del Convenio Colectivo aplicable. Es decir, el cumplimiento de dichos requisitos no puede ser examinado durante el procedimiento de licitación, sino que deberá ser verificado en la fase de ejecución del contrato con las consecuencias legalmente previstas (penalidades, rescisión, etc.), en su caso.

c) Conclusión

Como consecuencia de lo anteriormente manifestado, procede desestimar el recurso interpuesto.

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:

III.- RESUELVE

PRIMERO: Desestimar el recurso especial interpuesto por la empresa ZAINZTEN, S.A. contra la adjudicación del contrato de “Servicio de limpieza de varios edificios y locales propiedad del Ayuntamiento”, tramitado por el Ayuntamiento de Azkoitia.

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.



CUARTA: 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, 2022ko martxoaren 1a

Vitoria-Gasteiz, 1 de marzo de 2022