



EB 2016/150

Resolución 006/2017, de 24 de enero de 2017, del Titular del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi / Euskal Autonomia Erkidegoko Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoaren titularra, que resuelve el recurso especial interpuesto por COMERCIAL DE LIMPIEZA VILLAR, S.A. contra la adjudicación del contrato de “Servicio de limpieza de edificios públicos del Ayuntamiento de Amorebieta-Etxano”, tramitado por el Ayuntamiento de Amorebieta-Etxano.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: El 5 de diciembre de 2016 la empresa COMERCIAL DE LIMPIEZA VILLAR, S.A. (en adelante, LIMPIEZAS VILLAR) presentó en el registro del Órgano de contratación un recurso especial en materia de contratación contra la adjudicación del contrato de “Servicio de limpieza de edificios públicos del Ayuntamiento de Amorebieta-Etxano”, tramitado por el Ayuntamiento de Amorebieta-Etxano.

SEGUNDO: Con fecha 9 de diciembre de 2016 tuvieron entrada 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, el expediente de contratación y el informe al que se refiere el artículo 46.2 del texto refundido de la Ley de Contratos del sector Público (en adelante, TRLCSP).



TERCERO: El recurso fue trasladado a los interesados el día 13 de diciembre de 2016, habiéndose recibido el día 20 de diciembre de 2016 las alegaciones de la empresa LIMPIEZA Y MANTENIMIENTO IMPACTO, S.L. (en adelante, IMPACTO), adjudicatario impugnado.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Constan la legitimación del recurrente y la representación de don A. A.A. que actúa en su nombre.

SEGUNDO: Según el artículo 40.1 a) del TRLCSP, son susceptibles de recurso especial, entre otros, los contratos de servicios sujetos a regulación armonizada.

TERCERO: El acto recurrido es la adjudicación del contrato (artículo 40.2 c) TRLCSP).

CUARTO: En cuanto al régimen jurídico aplicable, el Ayuntamiento de Amorebieta – Etxano tiene la condición de poder adjudicador, y en concreto, de Administración Pública (artículo 3 del TRLCSP).

QUINTO: El recurso ha sido interpuesto en tiempo y forma.

SEXTO: La argumentación del recurso es, en síntesis, la siguiente:

a) La actual notificación de la adjudicación, efectuada en ejecución de la Resolución 126/2016, mantiene un error insalvable en cuanto al acceso y copia del expediente documental completo y del correspondiente informe de la Comisión evaluadora de la Mesa de contratación, así como de sus actas de sesión que conculca el derecho de acceso y copia establecido en el art. 35.a) Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento



Administrativo Común, actual art. 13.d) de la Ley 39/2015, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, en relación con el art. 105.b) CE y la Ley 19/2013, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, que conlleva la nulidad de la adjudicación.

b) De forma supletoria, esta falta de acceso al expediente y remisión de copia documental completa así como del informe de motivación incurre en el supuesto de anulabilidad del art. 63 LRJAP, actualmente art. 48 de la Ley 39/2015.

c) En lo referente a la valoración de los criterios no cuantificables automáticamente, a LIMPIEZAS IMPACTO se le dan 2 puntos por presentar el curriculum de la persona responsable de la supervisión del servicio, lo cual no se halla incluido en ninguna de las cláusulas de los pliegos de la contratación, es decir, no hay previsión alguna respecto del mérito subjetivo de la persona responsable de la supervisión del servicio, lo cual quiebra los principios de no discriminación e igualdad.

d) Las justificaciones aportadas por LIMPIEZAS IMPACTO son inmotivadas pues no justifican los extremos exigidos por el poder adjudicador que son los del art. 152.3 del TRLCSP, lo cual atenta el principio de igualdad de licitadores del art. 1 del TRLCSP.

e) No es cierto que el especial conocimiento acerca del servicio y sus costes que les otorga el hecho de ser los actuales prestatarios, le permita rebajar el precio de la hora de servicio extraordinario a 14,00 € sin IVA pues el coste total de dicha hora partiendo del total de la base de cotización, sumados los porcentajes de contingencias comunes, desempleo, FGS, formación profesional, accidentes de trabajo y enfermedades profesionales y el coste patronal arroja un precio por hora de 17,83 € sin IVA.



f) Tampoco los informes del poder adjudicador que justifican la oferta con valores anormales se refieren a los extremos señalados en el art. 153.2 del TRLCSP pues únicamente reiteran los argumentos facilitados por Limpiezas Impacto.

g) Finalmente, su pretensión consiste en que se anule, revoque y deje sin efecto el Acuerdo nº 4 de adjudicación del contrato y dicte otra por la que se inadmita la oferta presentada por LIMPIEZAS IMPACTO por incumplir las condiciones de la licitación (art. 145.1 LCSP) y particularmente por ser anormal y desproporcionada (art. 152 LCSP)

SÉPTIMO: Por su parte, el poder adjudicador se opone al recurso por las razones que a continuación se resumen:

a) El 14 de noviembre de 2016 se remitió la notificación del Acuerdo 4 de la Junta de Gobierno de adjudicación del contrato, acompañado del informe técnico de 16 de junio (folios 174 a 177) en el que se detalla la valoración de los criterios no automáticos cuantificables de las ofertas de cada licitador y sus motivos y de los informes de 5 de julio (folio 187) y de 6 de julio de 2016 (folio 188 a 190) relativos a la eventual baja anormal o desproporcionada por lo que la notificación se halla convenientemente motivada.

b) El artículo 10 del Pliego de prescripciones técnicas (en adelante, PPT) exige presentar el curriculum vitae de los puestos de trabajo necesarios para ejercer las labores de vigilancia y control.

c) De la comparación del conjunto de la oferta económica (servicios ordinarios más servicios extraordinarios) de la empresa licitadora y de la recurrente se constata que la diferencia entre ambas ofertas es de 1,22 €, de lo cual no cabe concluir que nos hallemos ante una oferta desproporcionada.

d) Se solicita la interposición de multa por temeridad.



OCTAVO: El adjudicatario impugnado, LIMPIEZAS IMPACTO, realiza las alegaciones que a continuación se resumen:

a) Es impensable la remisión del expediente completo (300 páginas) teniendo en cuenta la posibilidad de las partes de acceso al expediente, que cualquier licitador puede ejercitar.

b) El artículo 10 del PPT exige la aportación del curriculum del encargado general. No sería ajustado a derecho la valoración de igual forma de dos licitadores a las que a una le falta el requisito exigido en los pliegos.

c) Los servicios extraordinarios demandados durante el año 2015 fueron de 0 horas y, por ser extraordinarios, se pueden realizar por equipos externos y con personal a cuyo coste se han aplicado las reducciones y exenciones por motivos, entre otros, de contratación.

NOVENO: La primera de las cuestiones que plantea el recurso es la de la nulidad del procedimiento por quebrantamiento del derecho de defensa (art. 24 CE), derivado de la infracción del derecho de acceso al expediente y obtención de copia de los documentos contenidos en él. El recurrente alega por un lado el derogado artículo 35.a) de la LRJPAC, que regulaba como uno de los derechos de los ciudadanos el de conocer, en cualquier momento, el estado de tramitación del expediente en el que se tenga la condición de interesado y obtener copias de los documentos contenidos en ellos y, por otro, el art. 13.d) de la LPAC, que establece el derecho de las personas en sus relaciones con las Administraciones Públicas al acceso a la información pública, archivos y registros, de acuerdo con la Ley 19/2013, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno. Por su parte, el poder adjudicador opone que la notificación de adjudicación se ha efectuado con la motivación requerida, pues al acuerdo de adjudicación se acompañaban el informe técnico de 16 de junio, en el que se detalla la valoración de los criterios no automáticos



cuantificables de las ofertas de cada licitador y sus motivos, así como los informes de 5 de julio y de 6 de julio de 2016, relativos a la eventual baja anormal o desproporcionada.

La indefensión alegada por la recurrente ha tenido lugar en la vía administrativa, con una posibilidad de acceso posterior a la vía judicial si la recurrente así lo considera, que sólo podría tener relevancia constitucional en el caso de que el acto impugnado tuviera naturaleza sancionadora, que no es el caso, pues es doctrina constitucional que las garantías consagradas en el art. 24 CE sólo resultan de aplicación a los procesos judiciales y a los procedimientos administrativos sancionadores (ver por todas, STC núm. 291/2000 de 30 noviembre). No obstante, se indica que, con carácter general, desde el punto de vista del artículo 24 de la CE, la indefensión tiene un carácter material más que formal (STC 40/2002).

Es de reseñar que el recurrente, al alegar indefensión, lo hace de una forma ritualaria pues, de una parte, en el recurso de reposición que presentó contra la adjudicación anterior del contrato que nos ocupa y que fue resuelta por este OARC / KEAO en su Resolución 126/2016, realiza una petición genérica de que se le facilite copia de la totalidad del expediente de contratación, sin especificar los documentos concretos que le pueden servir para la defensa de sus intereses, como puede ser el acceso a la oferta de la empresa adjudicataria, y, por otra, incurre en un error al alegar que no ha podido acceder al informe de motivación de la comisión evaluadora (último párrafo de la página 12 del recurso) pues, tal y como manifiesta el poder adjudicador, este Informe ha sido puesto a disposición de la recurrente en la notificación de la adjudicación.

El recurrente ha tenido acceso a los informes que han soportado el acuerdo de adjudicación, en los que se plasma el proceso lógico de la toma de la decisión y, de hecho, las consideraciones vertidas en ellos son la base que sustenta su recurso. A ello, se ha de añadir que el recurrente no ha solicitado de este



OARC / KEAO el acceso al expediente, posibilidad regulada en los artículos 16 y 29.3 del Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, ni de las argumentaciones de su recurso se deduce la necesidad de tener que acudir a documentos distintos a los notificados. Consecuentemente, este motivo de impugnación ha de ser desestimado.

DÉCIMO: El recurrente aduce otro reproche al acuerdo de adjudicación y es el relativo a que la valoración de los criterios de adjudicación sujetos a juicio de valor se ha efectuado sin ajustarse a los criterios de adjudicación establecidos en el PCAP. En concreto, se reprocha que se valore el curriculum vitae de la persona responsable de la supervisión del servicio.

Para la resolución de esta cuestión se ha de partir del examen de las cláusulas contractuales que, al no haber sido impugnadas por las partes, son lo que usualmente se denomina “ley del contrato”.

En concreto, la cláusula 17 del PCAP establece los siguientes “*Criterios no cuantificables automáticamente*”

MEMORIA TÉCNICA RELATIVA A LA ORGANIZACIÓN DEL SERVICIO Y A LOS MEDIOS DISPUESTOS (Máximo 50 páginas a 1 cara; tamaño mínimo de letra 10; tamaño máximo de página: A4. Las ofertas que superen este máximo establecido serán penalizadas con -0,5 puntos por cada página de exceso).	De 0 a 25 puntos
.-Justificación de la planificación, organización y supervisión del servicio.20 puntos	
.-Medios materiales adscritos al servicios.....3 puntos	
.-Medios humanos adscritos al servicio.....2 puntos	



Por su parte, el artículo 10 del PCT, especifica el contenido de dicha memoria técnica, en los siguientes términos:

«**Art. 10.-** En las ofertas presentadas por las empresas licitadoras, relativas a los servicios objeto del concurso, en la Memoria Técnica presentada se explicitará propuesta detallada y resumida de las previsiones de trabajo y plantilla que se considere necesaria por cada centro de operaciones, con el siguiente desglose:

-(...)

-Puestos de trabajo necesarios para ejercer las labores de vigilancia y control que aseguren la correcta ejecución de los servicios. Este personal tendrá formación en prevención de riesgos laborales, estándares de seguridad, métodos de limpieza y aspectos medioambientales relacionados con el servicio. Se deberá presentar Curriculum Vitae.»

En lo referente a los criterios evaluables mediante un juicio de valor, y, en concreto, acerca del uso de la discrecionalidad técnica que la aplicación de tales criterios requieren, este OARC/KEAO ha señalado en pronunciamientos anteriores (ver, por todas, Resolución 143/2015) que:

«(...) en todo informe valorativo de propuestas contractuales concurren elementos reglados y discrecionales, admitiéndose que la Administración goza de un margen de discrecionalidad en el momento de valorar la proposición más ventajosa (STS de 24 de enero de 2.006 - recurso de casación 7645/00, RJ 2006, 2726 -), con cita de otras anteriores como las de 25 de Julio de 1989 – RJ 1989, 9811 -, 1 de junio de 1999 - RJ 1999, 2745 - y 7 de octubre de 1999 - RJ 1999, 8840). Asimismo, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, de 23 de noviembre de 2009 (recurso nº 740/2009 8JUR 2010/140325) con cita, entre otras, de STC 353/1993 (LA LEY JURIS 2406-TC/1993). El control de este órgano únicamente se puede centrar sobre los aspectos que, conforme a la jurisprudencia sobre los procedimientos de concurrencia competitiva, son objeto de control a efectos de cumplir el mandato constitucional del artículo 9.3 CE, de interdicción de la arbitrariedad, pues acerca de lo que la jurisprudencia denomina “núcleo material de la decisión”, esto es, sobre los juicios de valor técnico emitidos por el órgano técnico competente, el OARC/KEAO no puede



pronunciarse, siempre que se hayan respetado las reglas del procedimiento, se haya dado cumplimiento a las actividades preparatorias o instrumentales que rodean a ese estricto juicio técnico y se haya verificado la igualdad de condiciones de los candidatos.»

Trasladada esta doctrina al contrato que nos ocupa se observa que el órgano de contratación se ha ajustado al fondo parcialmente reglado del criterio de adjudicación pues en el documento que se somete a valoración, la “Memoria técnica”, se exige que se incorpore el Curriculum Vitae de los puestos de trabajo necesarios para ejercer las labores de vigilancia y control, documento que no ha sido adjuntado por el recurrente en su oferta. Por otra parte, la concreta puntuación asignada a la recurrente en este subcriterio, se halla dentro del margen de apreciación que le corresponde al evaluador y que este órgano resolutorio no puede sustituir ni por su propia valoración ni por la del recurrente pues dicha puntuación no es otorgada únicamente porque aporte el documento debatido sino porque, además, ofrece impartir cursos de limpieza ordinaria y mecanizada a las empleadas.

Finalmente, resulta relevante indicar que asignar la totalidad de los puntos de este criterio secundario de adjudicación (2 puntos) a la recurrente, no implicaría ninguna modificación de la adjudicación pues la oferta de la adjudicataria impugnada ha sido ponderada con un total de 100 puntos y la de la recurrente con 96,07, diferencia superior a los dos puntos solicitados por la recurrente.

UNDÉCIMO: Finalmente, se aduce que los argumentos aportados por la adjudicataria impugnada en orden a justificar los valores anormales o desproporcionados de su oferta son inmotivados.

Primeramente, se debe indicar que los valores anormales observados se refieren a la oferta económica relativa a los servicios extraordinarios, para los cuales se ha de ofertar un precio/hora, siendo su presupuesto base de licitación el de 20 € hora más IVA y el número máximo de horas a demandar el de 300 horas, lo cual significa que el valor económico de lo ofertado tendrá, en todo



caso, el límite de 6.000 € más IVA, mientras que el presupuesto base de licitación para los servicios demandados en el PPT es de 396.000 € más IVA.

La oferta realizada por el adjudicatario impugnado es de 14 €/hora (gasto máximo anual de 4.200 €), mientras que la recurrente oferta 19,14 € (gasto máximo anual de 5.742 €). Si se comparan las ofertas de ambos licitadores sumando los servicios ordinarios y los extraordinarios, Limpieza Impacto (381.024+4.200) y recurrente (384.241,99+5.742), se constata que la oferta económica de la adjudicataria impugnada, en su conjunto, presenta una baja respecto de la oferta económica de la recurrente de 1,22 %. En estos términos, carece de sentido aplicar el parámetro objetivo establecido en los pliegos a un precio unitario y, en todo caso se debe concluir que no nos hallamos ante una oferta desproporcionada.

Como ha indicado este OARC/KEAO en su Resolución 97/2015, la finalidad última del procedimiento de apreciación de anormalidad o desproporción de una oferta es verificar si una oferta cuyo contenido es excepcionalmente ventajoso debe ser excluida por considerarse de imposible ejecución (artículo 152.4 TRLCSP). Resulta fuera de toda duda que, en este supuesto, no se ve comprometida la ejecución del contrato por la oferta de un precio/hora de una prestación que, tal vez no se requiera a lo largo de la ejecución del contrato y, que si se requiere, tiene impuesto por los propios documentos del contrato un límite de horas que hace que el total de lo demandado represente en términos económico el 1,5 % del presupuesto base de licitación del contrato.

Por otra parte, la lista contenida en el art. 152.3 del TRLCSP en las que se puede basar la justificación de oferta desproporcionada o anormal no es exhaustiva, por lo que el licitador puede aportar las consideraciones que estime convenientes. Dicha lista puede resultar relevante, en lo referente a la decisión de rechazar una oferta, pues en este caso los poderes adjudicadores carecen de libertad para determinar cuáles son los datos pertinentes que deben tomarse en consideración antes de rechazar una oferta que parezca



anormalmente baja (en este sentido, STJUE de 29 de marzo de 2012, ECLI:EU:C:2012:191, apartado 30 y STJUE de 23 de abril de 2009, ECLI:EU:C:2009:246, apartado 159) pero no así cuando se deduzca indubitadamente que la oferta puede ser ejecutada en los términos en los que ha sido formulada, entre otras razones porque el parámetro objetivo establecido en los pliegos carece de sentido que se aplique a un precio unitario (ver, Resolución 53/2015, en lo referente a “precios unitarios anormales”).

Consecuentemente, este motivo de impugnación ha de ser desestimado.

DUODÉCIMO: El Ayuntamiento de Amorebieta-Etxano solicita la imposición de una multa al recurrente por entender que existe mala fe y temeridad en la interposición del recurso especial.

El artículo 47.5 TRLCSP requiere temeridad o mala fe como presupuestos para la imposición de la multa, entendiendo este OARC/KEAO que actúa con temeridad quien interpone un recurso sin ningún tipo de apoyo argumentativo (Resolución 50/2015), y actúa de mala fe quien tiene la clara voluntad de dilatar el procedimiento de adjudicación mediante la interposición continuada de recursos.

Este OARC/KEAO entiende que no concurre ninguno de los dos presupuestos; el primero, por estar el recurso suficientemente fundado en derecho y el segundo, porque no queda acreditada en el expediente la voluntad intencionada de demorar el procedimiento de adjudicación. Se ha de tener en cuenta que el primero de los recursos se interpuso frente a un acto cuya notificación era defectuosa lo cual dio lugar a la Resolución 126/2016 de este OARC/KEAO que ordenaba al poder adjudicador a la retroacción del procedimiento para efectuar una notificación de la adjudicación que cumpliera con los requisitos de motivación del artículo 151.4 TRLCSP y que otorgara al recurrente la posibilidad de interponer el correspondiente recurso especial y, el segundo de los recursos, se ha efectuado en los plazos legales, frente a la



notificación que se ha efectuado en ejecución de la mencionada Resolución 126/2016.

Por todo lo expuesto, de acuerdo con lo establecido en el artículo 43.2 del TRLCSP y en la Disposición Adicional Octava de la Ley 5/2010, de 23 de diciembre, por la que se aprueban los Presupuestos Generales del a Comunidad Autónoma de Euskadi para el ejercicio 2011, el 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 interpuesto por COMERCIAL DE LIMPIEZA VILLAR, S.A. contra la adjudicación del contrato de “Servicio de limpieza de edificios públicos del Ayuntamiento de Amorebieta-Etxano”, tramitado por el Ayuntamiento de Amorebieta-Etxano

SEGUNDO: Levantar la suspensión automática del procedimiento de adjudicación.

TERCERO: Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 47.5 del TRLCSP.

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

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 49 del TRLCSP.

Vitoria-Gasteiz, 2017ko urtarrilaren 24

Vitoria-Gasteiz, 24 de enero de 2017