



EB 2017/067

Resolución 072/2017, de 20 de junio 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, en relación con el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la empresa SAMSIC IBERIA S.L.U. contra la adjudicación del contrato de “Servicio de Limpieza de los edificios y locales públicos del Ayuntamiento de Agurain”, tramitado por el Ayuntamiento de Agurain.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Con fecha 17 de mayo de 2017, la empresa SAMSIC IBERIA S.L.U. 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 contra la adjudicación del contrato de “Servicio de Limpieza de los edificios y locales públicos del Ayuntamiento de Agurain”, tramitado por el Ayuntamiento de Agurain.

SEGUNDO: El mismo 17 de mayo se solicitaron al poder adjudicador el expediente y el informe al que se refiere el art. 46.2 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante, TRLCSP), los cuales se recibieron en el OARC / KEAO el día 19 de mayo.

TERCERO: Solicitadas alegaciones a los interesados el día 25 de mayo, el día 5 de junio se recibieron las de la empresa UNI 2 SERVICIOS INTEGRALES, S.L.U. (en adelante, UNI 2).



II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: En el expediente consta la legitimación del recurrente y la representación de Don A. D.S.R., 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 artículo 40.2 c) del TRLCSP establece que son susceptibles de recurso especial los acuerdos de adjudicación del contrato.

CUARTO: El recurso está interpuesto en tiempo y forma.

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

SEXTO: Las alegaciones del recurso son, en síntesis, las siguientes:

a) La empresa adjudicataria incumple varios requerimientos del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP), como son la obligatoriedad de establecer un plazo, plan o calendario de ejecución de la mejora o la inclusión de una mejora que ya está contemplada en el programa obligatorio de trabajo (máquina fregadora para la desinfección con ozono); también se ha incumplido la obligación de presentar un presupuesto detallado de las mejoras que las valore económicamente. Todas estas infracciones son insubsanables.

b) Los criterios de adjudicación relativos al aumento de la periodicidad de servicios en determinados centros y servicios municipales, el uso de productos respetuosos con el medio ambiente y la introducción del ozono se han valorado arbitrariamente, pues el informe técnico se basa en tablas de rendimientos y



necesidades no explicadas ni previstas en el PCAP, ni se expresan los valores económicos utilizados o el personal necesario para materializar la mejora; también se ha limitado el máximo de incremento de frecuencia evaluable, límite que no figuraba en el PCAP. En cuanto a la introducción del ozono, no se han valorado las especificaciones aportadas por el recurrente y se ha valorado con la máxima puntuación la oferta del adjudicatario a pesar de que no contiene valoración económica ni presupuesto detallado.

c) La notificación del acuerdo de adjudicación no contiene la motivación ni ningún informe respecto de las ofertas presentadas y las valoraciones efectuadas.

d) Finalmente, se solicita anular el acto impugnado, excluir al adjudicatario y ordenar la retroacción del procedimiento al momento de la valoración de ofertas para efectuar una nueva adjudicación conforme al orden de clasificación resultante.

SÉPTIMO: UNI 2 argumenta lo que a continuación se resume:

a) Considera que la oferta del adjudicatario impugnado no incurre en omisiones o infracciones que den lugar a la exclusión de la oferta, dado que el pliego no lo recoge así de forma expresa, pero sí debe disminuir su valoración.

b) De la lectura del informe técnico (solicitado al órgano de contratación) se deduce que, a la hora de valorar el “Aumento periodicidad servicios en determinados centros y servicios municipales (10%)”, existe un error en la limpieza de los cristales de los centros, que es trimestral y no cuatrimestral.

c) Las actuaciones debieron clasificarse de mejor a peor, estimar el ahorro en dinero y, finalmente, asignar la puntuación; el cálculo debe hacerse sobre actuaciones propuestas, porque de lo contrario se penalizaría a la empresa que tiene una mayor carga económica al realizar un incremento mayor en la ejecución de un mayor número de actuaciones.



d) Finalmente, considera que debe retrotraerse el procedimiento al momento de la valoración de las ofertas y realizar la valoración en los términos previstos en los pliegos (sobre actuaciones propuestas).

OCTAVO: El poder adjudicador se opone a la estimación del recurso con los siguientes argumentos:

a) La presentación de la documentación a la que se refiere la cláusula 18 del PCAP no implica la exclusión de la oferta, sino el establecimiento de una valoración acorde con los criterios establecidos en dicho pliego, habiendo considerado los responsables de la valoración que la documentación presentada era suficiente para considerarla y evaluarla.

b) En cuanto a la inclusión como mejora de una tarea contemplada como obligatoria en el pliego, se ha valorado el uso de ozono en la limpieza de instalaciones, igual que se ha valorado el uso de productos respetuosos con el medio ambiente.

c) La valoración del aumento de frecuencias se ha hecho en función de las horas totales según cuadros de rendimiento, y se ha aplicado de igual forma a todas las ofertas.

d) Además de la notificación de adjudicación se remitieron al recurrente las valoraciones efectuadas y facilitado cualquier información requerida.

NOVENO: Por la relevancia que tendría su estimación, debe considerarse en primer lugar el argumento del recurso que alude a la omisión en la notificación del acto impugnado de una motivación de las valoraciones efectuadas. El OARC / KEAO ha señalado que la ausencia de motivación es un defecto formal cuya trascendencia anulatoria se reduce, según el artículo 48.2 de la Ley 39/2015, del procedimiento administrativo común, a los casos en los que el acto carece de los requisitos formales indispensables para alcanzar su fin



(especialmente, elaborar un recurso fundado) o da lugar a la indefensión de los interesados, de modo que la falta o el defecto de motivación pueden suponer tanto la anulabilidad del acto como una mera irregularidad no invalidante. El deslinde entre ambos supuestos se fija por la existencia o no de una ignorancia de los motivos que fundan la actuación del poder adjudicador y si, consecuentemente, ha habido o no indefensión del recurrente (ver, por ejemplo, las resoluciones 72/2013 y 32/2015 y la jurisprudencia del Tribunal Supremo que en ellas se cita). Aplicada esta doctrina al presente caso, de la lectura del recurso se concluye que, cualesquiera que puedan ser los defectos de la notificación, el recurrente ha tenido acceso al informe técnico que fundamenta el acto impugnado (incluso lo incorpora como documento anexo a su recurso), y expone ampliamente las razones de su oposición al mismo. Consecuentemente, ha podido elaborarse un recurso suficientemente fundado, requisito que el artículo 151.4 del TRLCSP establece como parámetro de validez de la motivación de la adjudicación, por lo que esta alegación debe desestimarse.

En segundo lugar, debe analizarse la pretensión de excluir la oferta del adjudicatario (la empresa DISPORT EKI) por incumplir varios requerimientos del PCAP. En concreto, se denuncia el incumplimiento de la cláusula 18ª, que establece que deberá presentarse “una memoria explicativa de cada una de las actuaciones de mejora que se propongan, con el grado necesario de detalle para la comprensión de su alcance y extensión, indicación de plazo o plan o calendario de ejecución, presupuesto detallado y demás circunstancias convenientes para su consideración, estudio y valoración.” La citada cláusula se refiere a la documentación que debe aportarse para valorar uno de los criterios de adjudicación no sujetos a juicio de valor, en concreto las “Mejoras en la prestación del servicio”, que se subdivide a su vez en cuatro subcriterios. Por ello, la consecuencia de la omisión o las insuficiencias de la documentación no puede ser la exclusión de la oferta sino, en su caso, una puntuación más baja o nula en el criterio de adjudicación que se trata de acreditar. Sólo podría ser de otra manera si las deficiencias documentales de la proposición fueran de tal calibre que impiden conocer su contenido o contrastar su cumplimiento de



las prescripciones mínimas de los pliegos; sin embargo, en principio, tal situación no puede darse en este caso concreto porque se trata de requerimientos para valorar mejoras, que por definición son aspectos adicionales a dichos requisitos mínimos, cuyo cumplimiento debe estar ya acreditado antes de la valoración. En definitiva, la alegación debe desestimarse, sin perjuicio de que la oferta de DISPORT EKI pueda adolecer de defectos que repercutan en su evaluación, aspecto que se tratará seguidamente porque también forma parte del argumentario del recurso.

En tercer y último lugar, debe analizarse la alegación de que los criterios de adjudicación se han valorado incorrectamente. En este apartado, se considera que se ha valorado una mejora (fregadora de suelos) que se refiere a un aspecto que ya está contemplado en el programa obligatorio de trabajo y que el aumento de la periodicidad de servicios en determinados centros y servicios, la utilización de productos respetuosos con el medio ambiente y la introducción del ozono en la limpieza de instalaciones se han valorado arbitrariamente. En relación con ambas cuestiones, este OARC / KEAO estima lo siguiente:

a) Como bien señala el recurrente, el punto 3.2 del Pliego de Prescripciones Técnicas (PPT) exige, con una frecuencia mínima de dos veces por semana, el “fregado de suelos con lejía, detergente u otro producto que asegure la desinfección completa de las dependencias, locales o aulas”. Analizada la oferta del adjudicatario impugnado, se observa que, en el epígrafe de la misma titulado “Introducción de la utilización del ozono en la limpieza de instalaciones”, se ofrece una máquina fregadora dotada de un sistema de desinfección por ozono. A juicio de este Órgano, no se puede afirmar que tal ofrecimiento esté ya comprendido en el PPT, pues el citado punto 3.2 se refiere a productos fungibles de limpieza, no a las máquinas o medios técnicos con los que se aplican; además, es claro que el uso del ozono está expresamente considerado en los pliegos como una mejora evaluable y que es este uso lo relevante de la oferta como mejora evaluable. Por lo tanto, esta alegación debe



desestimarse, sobre todo a la vista de que al propio recurrente también propone una máquina para aplicar la mejora (folio 57 de su sobre “B”).

b) El estudio de la alegación de arbitrariedad en la aplicación de los criterios de adjudicación debe partir del contenido de la cláusula 18ª del PCAP, que rige el procedimiento vinculando al poder adjudicador y a los licitadores al no haber sido impugnado en tiempo y forma:

«B.- Criterios no cuantificables mediante fórmula (20%):

Mejoras en la prestación del servicio: 20% (SOBRE B):

Solo se admitirán mejoras valoradas económicamente sobre:

- *Aumento periodicidad servicios, en determinados centros y servicios municipales (10%)*

<i>Propuesta de Aumento en la periodicidad de los siguientes servicios</i>
--

CENTRO	SERVICIO	Frecuencia Pliego	Incremento Propuesto
Club de Jubilados	Cristales	Cuatrimestral (3 veces/año)	
Albergue Temporeros	Limpieza	Trimestral (4 veces/año)	
Albergue Peregrinos	Limpieza	Trimestral (4 veces/año)	
Planta Recogida	Limpieza	Quincenal (26 veces/año)	
Almacén Municipal	Limpieza	Quincenal (26 veces/año)	
Todos los Centros	Cristales	Trimestral (4 veces/año)	

- *Bolsa de horas de carácter gratuito y a libre disposición por parte del Ayuntamiento, con un máximo de 150 horas/año en cada una de las categorías profesionales de Limpiador/a y Peón especialista. (5%)*

<i>Bolsa de Horas, con un máximo de 150 horas/año/categoría profesional</i>	
CATEGORÍA PROFESIONAL	BOLSA DE HORAS PROPUESTA
Limpiador/a	



Peón Especialista	
-------------------	--

- Utilización de productos de limpieza respetuosos con el medio ambiente. (3%)
- Introducción de la utilización del ozono en la limpieza de instalaciones. (2%)

Únicamente se valorarán aquellas mejoras sin sobre coste propuestas sobre las condiciones mínimas del pliego de condiciones técnicas.

Cada licitador deberá presentar una memoria explicativa de cada una de las actuaciones de mejora que se propongan con el grado necesario de detalle para la comprensión de su alcance y extensión, indicación de plazo o plan o calendario de ejecución, presupuesto detallado y demás circunstancias convenientes para su consideración estudio y valoración.

No se valorarán aquellas cuestiones presentadas como mejoras que se refieran a conceptos exigidos por el pliego.

La valoración de las mejoras se realizará conforme al ahorro en dinero que tendría la actuación propuesta.»

De esta regulación son especialmente relevantes para el objeto de esta resolución dos aspectos; el primero, que solo se admiten mejoras valoradas económicamente, y el segundo, que la valoración de las mejoras se hará según el ahorro en dinero de la actuación propuesta. Sin entrar ahora a juzgar la legalidad, la coherencia e incluso la racionalidad de la cláusula, lo cierto es que ambas determinaciones son elementos reglados que la discrecionalidad técnica propia de la aplicación de los criterios de adjudicación no sujetos a evaluación mediante fórmula no puede soslayar. En este sentido, el PCAP ha establecido que la puntuación obtenida en este epígrafe depende exclusivamente de su contenido económico (“ahorro en dinero”); asimismo, es igualmente claro que el citado contenido debe extraerse necesariamente de los datos que obligatoriamente ha de aportar el licitador. Llegados a este punto, se observa que DISPORT EKI no ha aportado ninguna valoración económica para el criterio relativo al uso de productos respetuosos con el medio ambiente, por lo que no puede recibir ninguna puntuación en este epígrafe. En cuanto al aumento de la periodicidad de servicios y a la introducción del ozono, consta



que el recurrente evalúa sus mejoras en 15.806 euros y 3.100 euros, respectivamente, mientras que DISPORT EKI las estima en 61.788,85 euros y 17.651,48 euros. Sin embargo, el informe técnico no ha determinado la atribución de puntuaciones con base en esas cuantías, sino que dice haberlo hecho a partir de otros importes fijados con tablas de rendimiento por edificio y necesidades de cada tipo de limpieza y el valor económico de la hora bruta del tipo de personal que efectúa el trabajo (en el aumento de periodicidad) o de los rendimientos de las máquinas ofertadas (para la introducción del ozono). En ninguno de los dos casos constan los cálculos o parámetros que han permitido concluir en las cifras utilizadas para la puntuación, que ascienden a 4.074 euros y 3.100 euros (en este último caso, la misma cifra que señala la proposición) para la recurrente y 4.935,20 euros y 5.883,26 euros (exactamente un tercio de lo que indica la proposición) para el adjudicatario impugnado; en todo caso, la cláusula 18ª del PCAP no contempla la posibilidad de reformular las cifras ofertadas ni da ningún parámetro para hacerlo. Por otro lado, como bien indica el recurrente, tampoco figura en el PCAP la posibilidad de limitar la valoración del incremento de frecuencias hasta el doble de la frecuencia establecida como mínima; la introducción de este límite en la evaluación supone alterar los criterios de adjudicación previstos con uno nuevo no conocido por los licitadores, lo que atenta contra los principios de igualdad de trato y transparencia (artículo 1 del TRLCSP). Finalmente, la aplicación del criterio del aumento de la periodicidad en lo referido a la limpieza de cristales en todos los centros parte de la base errónea de que la frecuencia mínima es cuatrimestral, cuando la página 7 del PPT establece que es trimestral, error que desvirtúa el cálculo de puntuación que haya podido realizarse. Todo ello supone que el acto impugnado está insuficientemente motivado porque no se da plena razón del proceso lógico que ha llevado a su dictado, porque no se ha respetado el fondo parcialmente reglado de los criterios de adjudicación y porque alguna de las frecuencias mínimas utilizadas (base fáctica y matemática de la evaluación) es incorrecta.



DÉCIMO: En principio, el vicio de legalidad señalado en el apartado b) del Fundamento jurídico anterior supondría la anulación de la adjudicación y la retroacción de actuaciones para que los criterios de adjudicación se aplicaran en los términos previstos en el PCAP. No obstante, tal cosa no es posible porque dicha retroacción infringiría el principio de valoración separada de los criterios de adjudicación sujetos a evaluación discrecional y los que se aplican mediante fórmulas, recogido en el artículo 150.2 del TRLCSP, pues toda la documentación sobre los criterios es ya conocida; consecuentemente, la retroacción supondría permitir una adjudicación contraria a la objetividad e igualdad de trato, principios que la citada valoración separada pretende garantizar. Por ello, debe cancelarse la licitación. Esta decisión no pone al recurrente en una peor posición de la que tenía antes de la impugnación, situación prohibida por el artículo 119.3 de la Ley 39/2015, del procedimiento administrativo común, puesto que pasa de ser licitador no adjudicatario a tener la posibilidad de presentar una oferta en un nuevo procedimiento de adjudicación, más que previsible a la vista de la naturaleza continuada y de la prestación. Por otro lado tampoco se infringe el principio de congruencia del artículo 47.5 del TRLCSP, ya que la cancelación no se deriva de la pretensión del recurso, sino de la propia naturaleza del procedimiento, que hace imposible la retroacción, de modo análogo a lo que sucede cuando se anula un criterio de adjudicación (ver, por ejemplo, la Resolución 52/2017 del OARC / KEAO y la jurisprudencia que en ella se cita).

Por todo lo expuesto, de acuerdo con lo establecido en el artículo 41. 3 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 de la 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: Estimar parcialmente el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la empresa SAMSIC IBERIA S.L.U. contra la adjudicación del contrato “Servicio de Limpieza de los edificios y locales públicos del Ayuntamiento de Agurain”, tramitado por el Ayuntamiento de Agurain, anulando la adjudicación y ordenando la cancelación de la licitación.

SEGUNDO: Levantar la suspensión automática del procedimiento, de acuerdo con lo previsto el artículo 47.4 del TRLCSP.

TERCERO: Notificar este acuerdo a todos los interesados en este 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 k) LJ), de conformidad con el artículo 49 del TRLCSP

Vitoria-Gasteiz, 2017ko ekainaren 20a

Vitoria-Gasteiz, 20 de junio de 2017