



EB 2021/061

Resolución 098/2021, de 9 de junio, 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 ISS, FACILITY SERVICES, S.A. contra la adjudicación del contrato “Servicio de Limpieza de la Dirección General de Osakidetza y de la Escuela de Enfermería de Álava”, tramitado por Osakidetza.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: El día 12 de abril de 2021 la empresa ISS, FACILITY SERVICES, S.A. (en lo sucesivo, ISS) 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 frente a la adjudicación del contrato de “Servicio de Limpieza de la Dirección General de Osakidetza y de la Escuela de Enfermería de Álava”, tramitado por Osakidetza.

SEGUNDO: El día 13 de abril se remitió el recurso al poder adjudicador al que 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 los días 13 y 30 de abril, respectivamente.

TERCERO: Trasladado el recurso a los interesados con fecha 16 de abril se han recibido, el día 29 de abril, las alegaciones de LACERA SERVICIOS Y MANTENIMIENTO, S.A. (en adelante, LACERA).





CUARTO: Mediante Resolución de 26 de abril de la Titular del OARC / KEAO, se acordó desestimar la petición de acceso al expediente, suspensión del plazo para hacer alegaciones y de ampliación del plazo de alegaciones solicitados por LACERA.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Legitimación y representación

Consta en el expediente la legitimación de la recurrente y la representación de J.A.S.N. 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, Osakidetza tiene la condición de poder adjudicador, y en concreto, de Administración Pública, según lo dispuesto en el artículo 3 de la LCSP.

SEXTO: Argumento del recurso

Los argumentos del recurso, en síntesis, son los siguientes:

a) La oferta de LACERA incumple determinados requerimientos exigidos en el Pliego de prescripciones técnicas (en adelante, PPT) que no son subsanables, por lo que debió ser excluida de la licitación. En concreto:

- Se oferta una revisión de terrazas, azoteas, tejadillos y bajadas de agua con una frecuencia trimestral cuando la cláusula 4.1.1 del PPT exige que sea mensual.
- Se oferta un servicio inferior al requerido en la cláusula 4.1.7 del PPT para la limpieza mediante barrido mecánico o manual en la zona urbanizada, que debe ser diario
- Se propone la limpieza del garaje de la Dirección General con frecuencia cuatrimestral, cuando el mínimo requerido es un barrido semanal.

b) LACERA no hace mención a los contenedores femeninos ni a su frecuencia de cambio, lo que supone que quedaría abierto a la posibilidad de una negociación a posteriori de la frecuencia pudiendo obtener una ventaja económica de la que no gozan el resto de licitadores.

c) Error material en la valoración de la oferta de LACERA. En particular:

- Recibe 14 de los 15 puntos posibles en el criterio “Programa de trabajo y Organización del servicio” donde se valoran positivamente una oferta no ajustada al PPT.



- No se ha tenido en consideración información contenida en la oferta de ISS en lo referente a aulas y red de mantenimiento

d) Finalmente, solicita (i) anular y dejar sin efecto el acuerdo de adjudicación y con carácter principal excluir del concurso a la oferta de la empresa LACERA para efectuar una nueva adjudicación conforme al orden de clasificación resultante y, (ii) subsidiariamente, excluir del concurso a LACERA y, (iii) subsidiariamente a lo anterior, acordar la retroacción del procedimiento al momento de la valoración de las ofertas para detraer parte de la puntuación a la oferta de LACERA en el criterio 2 y, (iv) subsidiariamente a lo anterior, acordar la retroacción del procedimiento al momento de valoración de las ofertas para revisar al alza la puntuación de ISS y, (v) subsidiariamente a lo anterior, anular la totalidad del proceso de licitación.

SÉPTIMO: Alegaciones de LACERA

La adjudicataria impugnada se opone al recurso con los siguientes argumentos:

- a) El PPT no configura las frecuencias de los procedimientos específicos de limpieza como una exigencia expresa y concreta, estableciendo un ámbito de libertad a los licitadores y LACERA asume en su oferta el cumplimiento de las frecuencias exigidas en el PPT.
- b) La única referencia a las frecuencias mínimas figura en la cláusula 5.1.5 del PPT que se remite al Anexo I, el cual es reproducido textualmente en el apartado 1.2 de la memoria técnica de LACERA (página 5), sin que exista precepto alguno que establezca que los procedimientos específicos de limpieza deban sujetarse de forma estricta al contenido de las cláusulas 4.1.1 a 4.1.5 del PPT.
- c) En el apartado 1.3 de la oferta de forma expresa se asumen las frecuencias que el pliego exigiera y los programas específicos presentados por LACERA



serían, en su caso, complementarios a los contemplados en los pliegos y las previsiones de la memoria técnica y los mecanismos y acciones de control, supervisión y refuerzo evidencian la implicación y el compromiso de la empresa para alcanzar el máximo nivel de cumplimiento del contrato.

d) La cláusula 3.6.9 del PBT únicamente dice que el adjudicatario se encargará de la gestión de los contenedores higiénico-sanitarios, no siendo cierto que los licitadores deban presentar una propuesta o modelo de gestión de los contenedores higiénico-sanitarios, ni que su omisión pueda suponer una causa de exclusión, dado que en ningún caso supondría una contravención clara y formal de los pliegos. Sin embargo, sí que se observan omisiones en la oferta de GARBIALDI y ARALIA.

e) Las calificaciones contenidas en el informe técnico de criterios sujetos a juicio de valor son de “carácter global”, que analizan varios apartados de la oferta como un “todo indivisible” ponderable en un único criterio de adjudicación, sin embargo, el recurso se refiere a aspectos muy concretos.

f) Frente a la alegación de la pretensión subsidiaria de la recurrente de que LACERA debió obtener 2 puntos menos en la valoración relativa al programa de trabajo por no respetar la periodicidad mínima exigida en los pliegos, se opone que tal infracción no existe por los argumentos expuestos en la letra c) anterior y porque la metodología adoptada por el evaluador para la valoración de la oferta ha sido la misma tanto para LACERA como para ISS

OCTAVO: Alegaciones del poder adjudicador

El poder adjudicador se opone a la estimación del recurso con los argumentos que a continuación se resumen:



- a) ¿Para qué se requiere la presentación de un cuadro de frecuencias para su valoración si en modo alguno se pueden presentar frecuencias complementarias como cita el punto 5.1.5 del PPT?
- b) En el apartado del PPT referente a los contenedores higiénicos no se hace mención a ninguna frecuencia.
- c) No se observa error material en la valoración de la oferta técnica presentada por LACERA ni en la valoración de la presentada por ISS dado que, en base a la discrecionalidad que le asiste el órgano de contratación ha considerado que el programa y organización de servicios de LACERA era mejor que la de ISS.

NOVENO: Apreciaciones del OARC / KEAO

Son dos las cuestiones planteadas en el recurso: (i) el incumplimiento de las frecuencias mínimas establecidas en el PPT por la oferta de LACERA y (ii) la incorrecta aplicación los criterios de adjudicación sujetos a juicio de valor. El análisis de las cuestiones planteadas debe comenzar por las cláusulas del Pliego de cláusulas administrativas particulares y PPT que se dicen infringir y que, por no haber sido impugnadas vinculan al poder adjudicador y a los licitadores:

PCAP

22.2.1.- Criterios cuya cuantificación depende de un juicio de valor: Si

JUICIOS DE VALOR: 40% Aspectos técnicos (40 puntos): Se puntuarán de la siguiente manera.

CRITERIOS DE VALORACIÓN BASADOS EN JUICIOS DE VALOR 40 Puntos

1.Programa de limpieza. 15 Puntos

Se explicará lo más detalladamente el programa de limpieza presentado, describiendo los programas específicos para las áreas tratadas en el pliego. Incluyendo por ejemplo:

- Cuadro de frecuencias a realizar según tareas y según áreas de cada centro.



- Material y medios técnicos a emplear en la realización del servicio. Aportar fichas técnicas y de seguridad de los mismos

PPT

3.2. Limpieza de red de saneamientos

(...)

3.2.2. Las empresas adjudicataria cumplirá, como mínimo, con la realización de las siguientes frecuencias en la revisión de las redes de saneamiento y pluviales de ambos centros:

- Revisión semanal y limpieza si procede de las zonas de terraza de Asesoría Jurídica, Pasillo de CPD, arquetas de desagüe perimetrales, arquetas de archivos y almacenes.
- Limpieza mensual de las arquetas de la zona de cocinas y comedor.
- Revisión trimestral de: toda la red de saneamiento y pluviales.

4.1.7. Exteriores, viales, garaje y aparcamientos

(...)

En la zona de garajes, se llevará a cabo un barrido semanal.

(...)

4.1.11. Terrazas, azoteas, tejadillos y bajadas de agua

Las terrazas, azoteas, tejadillos y bajadas de agua se revisarán y limpiarán mensualmente haciendo especial hincapié en los sumideros de estas zonas. La limpieza se realizará siempre que sea necesaria y, en especial, en época de lluvias copiosas y en casos de atascos.

5. ORGANIZACIÓN DEL SERVICIO

5.1. Proyecto de gestión

(...)

5.1.2. Los programas de limpieza y desinfección estarán redactados atendiendo a los procedimientos, periodicidades y zonas descritos en el presente pliego y sus anexos.

5.1.5. En cuanto a las frecuencias de limpieza, los licitadores en su oferta, están obligados a presentar, un libro de frecuencias, pudiendo establecer frecuencias complementarias a las que se marcan en el pliego, ANEXO I. Cuadro de Frecuencias. En este cuadro se exponen las frecuencias mínimas de las diferentes tareas.

a) Sobre las prescripciones técnicas



Según reiterada doctrina de este Órgano, el PPT realiza una descripción del objeto del contrato para que las empresas puedan decidir si están interesadas en el mismo, contiene los términos en los que el poder adjudicador desea obligarse con el adjudicatario, refleja las necesidades que se pretenden satisfacer mediante la celebración del contrato y representa el nivel mínimo de rendimiento de las prestaciones contractuales que, de acuerdo con el interés público, desea obtener el poder adjudicador (ver, por todas, la Resolución 31/2021 de este OARC / KEAO). En este sentido, debe recordarse que las características técnicas correspondientes al servicio objeto del contrato corresponde determinarlas al órgano de contratación de acuerdo con lo establecido en el artículo 28.1 de la LCSP, y no cabe relativizarlas, ni obviarlas, ni adjudicar el contrato a una oferta que las incumple o que no garantiza su respeto (ver, en este sentido, la Resolución 144/2019 del OARC / KEAO). El que las proposiciones sean conformes a las prescripciones de los documentos del contrato deriva del principio de igualdad de trato de los licitadores y tiene como fin el de garantizar una comparación objetiva entre las proposiciones presentadas por los diferentes licitadores que no se cumpliría si se permitiera que pudieran apartarse, mediante reservas, de las prescripciones fundamentales del pliego, excepto cuando se establezca expresamente dicha facultad (STJUE de 22 de junio de 1993, asunto C-243/89 ECLI:EU:C:1993:257, apartados 37 y 40). Téngase en cuenta que el hecho de que no se respeten las prescripciones del contrato imposibilita la comparación efectiva de las ofertas presentadas, ya que elimina la base de referencia común. Por su parte, la circunstancia de que el poder adjudicador se aparte de los documentos de la licitación aceptando ofertas que no respondan al objeto del contrato tal y como ha sido definido en los documentos contractuales es irreconciliable con los principios de transparencia e igualdad de trato.

Ahora bien, una decisión tan grave como la exclusión de un licitador solo debe tomarse cuando la oposición entre su oferta y la documentación contractual sea frontal y clara, de forma que el hipotético contrato formalizado en esos términos no cumpliría con los requisitos mínimos establecidos en los pliegos como



imprescindibles para la satisfacción del interés general perseguido (ver, en este sentido, la Resolución 016/2020 del OARC / KEAO).

b) Sobre el cumplimiento de las frecuencias mínimas

La recurrente observa en la oferta de LACERA dos incumplimientos de las frecuencias mínimas fijadas en el PPT: la de la revisión y limpieza de terrazas, azoteas, tejadillos y bajadas de aguas (cláusula 4.1.11 del PPT) y la de la limpieza mediante barrido mecánico o manual de las zonas exteriores, viales, garaje y aparcamiento (cláusula 4.1.7 del PPT).

La cláusula 4.1.11 del PPT, en lo que a la frecuencia de las tareas se refiere, señala que las terrazas, azoteas, tejadillos y bajadas de agua se revisarán y limpiarán mensualmente para, a continuación, expresar que la limpieza se realizará siempre que sea necesaria y, en especial, en época de lluvias copiosas y en casos de atascos. Consecuentemente, la frecuencia de la revisión y de la limpieza deberá ser mensual si bien ésta última deberá ser inferior, esto es, “siempre que sea necesaria” si dichos elementos lo requieren. Estas prescripciones las incumple LACERA al ofertar (página 31, apartado 2.1.4. Programa específico para la limpieza de tejados, azoteas, terrazas y bajadas de agua) por cada uno de los elementos (tejados, azoteas, terrazas y bajadas de agua), tanto para el edificio de la Dirección General de Osakidetza como para la Escuela de Enfermería de Álava, una frecuencia de revisión trimestral, a excepción de la concerniente a terrazas que será bimestral, y una frecuencia de limpieza semestral.

Por su parte, la cláusula 4.1.7 del PPT establece una limpieza diaria mediante barrido mecánico o manual de toda la zona urbanizada (exteriores, viales y aparcamientos) y una frecuencia de barrido semanal de la zona de garajes. La oferta de LACERA incumple estas frecuencias al ofertar (páginas 27 y 28, apartado 2.1.3. Programa específico para zonas exteriores) para ambas zonas de actuación (Dirección General de Osakidetza y Escuela de Enfermería) una



frecuencia de barrido bimestral para de los viales y quincenal para las aceras y calzadas interiores; claramente menor a la regularidad solicitada en el PPT.

c) Sobre la consecuencia del incumplimiento de las frecuencias de revisión fijadas en las cláusulas 4.1.7 y 4.1.11 del PPT

A juicio de este Órgano, el hecho de que se trate de un incumplimiento de las prescripciones técnicas fijadas en términos imperativos hace que la exclusión sea ineludible.

En este sentido, no cabe la aceptar la alegación de que las únicas frecuencias mínimas exigibles a los licitadores sean las contenidas en la cláusula 5.1.5 del PPT que se remite al Anexo I por las siguientes razones:

- 1) El citado Anexo I contiene un cuadro con un listado de trabajos a realizar acompañado de una periodicidad en la ejecución de cada uno de ellos. No obstante, este listado de trabajos no agota todos los exigidos en el PPT. En concreto, se observa que no contiene los trabajos de limpieza debatidos en el recurso ni sus periodicidades, que figuran en el clausulado donde se definen las prescripciones técnicas de los referidos trabajos. Consecuentemente, la presentación de dicho Anexo I firmado por la licitadora no equivale a asumir las frecuencias que figuran en otras cláusulas del PPT y que son distintas a las relacionadas en el Anexos I.
- 2) LACERA oferta la ejecución de los trabajos descritos en las cláusulas 4.1.7 y 4.1.11 del PPT en intervalos de tiempo más dilatados que los exigidos en el PPT, por lo que no se pueden interpretar que son complementarios a las frecuencias exigidas. Por el contrario, únicamente podrían gozar de la característica de la complementariedad las propuestas de ejecución de los trabajos en intervalos de tiempo menores a los exigidos, que no es el caso. A este respecto, se ha de tener en cuenta que la oferta de un barrido bimestral o quincenal de exteriores



nada añade o mejora a la obligación fijada en los pliegos de una ejecución diaria de la tarea, al igual que tampoco lo hace la oferta de una revisión trimestral y limpieza semestral de terrazas, azoteas, tejadillos y bajadas de agua cuando el PPT requiere que dichas tareas se efectúen mensualmente.

- 3) El argumento utilizado por LACERA de que las únicas frecuencias mínimas exigidas son las que figuran en el Anexo I porque éste es el único documento que conforme a la cláusula 5.1.5 del PPT deben presentar los licitadores, no puede ser admitido, ya que las cláusulas 5.1.1 y 5.1.2 exigen que los licitadores presenten, asimismo, programas de limpieza y desinfección atendiendo, entre otras cuestiones, a las periodicidades descritas en el PPT y sus anexos.
- 4) La manifestación efectuada en la página 6 de su oferta de que "(...) se recogen todas las consideraciones a tener en cuenta, así como todas las indicaciones y frecuencias descritas en el PPT" no obsta a que la oferta se haya confeccionado sobre la base de una lectura errónea de la información contractual y, por consiguiente, no satisfaga las necesidades especificadas en el PPT.

d) Conclusión

Consecuentemente, habida cuenta que se observa oposición entre la oferta de la adjudicataria impugnada y la documentación contractual, el recurso debe ser estimado, anulando el acuerdo de adjudicación impugnado, debiéndose proceder a la exclusión del actual adjudicatario y la retroacción de las actuaciones para continuar el procedimiento de adjudicación. En lo que respecta al resto de los argumentos impugnatorios este Órgano considera que no procede su análisis, pues la eventual estimación o desestimación de los mismos no afectaría al sentido de esta resolución.



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 especial en materia de contratación interpuesto por la empresa ISS, FACILITY SERVICES, S.A. contra la adjudicación del contrato “Servicio de Limpieza de la Dirección General de Osakidetza y de la Escuela de Enfermería de Álava”, tramitado por Osakidetza, anulando el acuerdo de adjudicación impugnado, debiéndose proceder a la exclusión del actual adjudicatario y la retroacción de las actuaciones para continuar el procedimiento de adjudicación.

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

TERCERO: Levantar la suspensión del procedimiento de adjudicación.

CUARTO: De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 57.4 de la LCSP, requerir al poder adjudicador para que informe a este Órgano de las medidas adoptadas para dar cumplimiento a 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, 2021eko ekainaren 9a

Vitoria-Gasteiz, 9 de junio de 2021