



EB 2014/136

Resolución 123/2014, de 20 de noviembre de 2014, 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 Unión Internacional de Limpieza, S.A. (UNI2) contra los pliegos del contrato de servicio de limpieza de Legarda, Laukariz, urinarios públicos, pabellón de obras, oficinas municipales, Juzgado, Olentzeroren Etxea, EPA, local Andra Mari, Protección Civil, Cruz Roja y edificio polivalente, tramitado por el Ayuntamiento de Mungia.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Con fecha 7 de noviembre de 2014 se recibió en este 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 Unión Internacional de Limpieza, S.A. (UNI2) contra los pliegos del contrato de servicio de limpieza de Legarda, Laukariz, urinarios públicos, pabellón de obras, oficinas municipales, Juzgado, Olentzeroren Etxea, EPA, local Andra Mari, Protección Civil, Cruz Roja y edificio polivalente, tramitado por el Ayuntamiento de Mungia.

El mismo día de su presentación, el OARC / KEAO remitió el recurso al Ayuntamiento de Mungia y le solicitó, además de la copia del expediente de contratación, el informe al que se refiere el artículo 46.2 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en adelante, TRLCSP). El expediente y el informe



causaron entrada en el registro de este Órgano Resolutorio el día 10 de noviembre de 2014.

SEGUNDO: El día 11 de noviembre de 2014 se solicitaron alegaciones a los interesados. Transcurrido el plazo otorgado, no se ha recibido ninguna.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: El artículo 42 del TRLCSP, sobre legitimación para la interposición del recurso especial en materia de contratación, señala que:

«Podrá interponer el correspondiente recurso especial en materia de contratación toda persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto de recurso.»

Por su parte, el artículo 44. 4 a) del propio TRLCSP prevé que el texto del recurso irá acompañado de:

«a) El documento que acredite la representación del compareciente, salvo si figurase unido a las actuaciones de otro recurso pendiente ante el mismo órgano, en cuyo caso podrá solicitarse que se expida certificación para su unión al procedimiento.»

Queda acreditada la legitimación del operador económico recurrente así como la representación de Don H. N.V. que actúa en su nombre.

SEGUNDO: El artículo 40.1 a) del TRLCSP prevé que serán susceptibles de recurso especial en materia de contratación:

«a) Contratos de obras, concesión de obras públicas, de suministro, de servicios, de colaboración entre el Sector Público y el Sector Privado y acuerdos marco, sujetos a regulación armonizada.»

En el presente caso se trata de un contrato de servicios incluido en la categoría 14 (servicios de limpieza, etc.) del Anexo II del TRLCSP, con un valor estimado de 1.636.010,28 euros.



TERCERO: El artículo 40.2. a) TRLCSP señala que podrán ser objeto de recurso:

«Los anuncios de licitación, los pliegos y los documentos contractuales que establezcan las condiciones que deban regir la contratación.»

El recurrente impugna los pliegos que establecen las condiciones para la contratación del servicio.

CUARTO: El recurso ha sido interpuesto dentro del plazo establecido en el artículo 44.2 TRLCSP. En este sentido, debe rechazarse la alegación del poder adjudicador que pide la inadmisión del recurso por extemporáneo. Como se afirma, entre otras, en la Resolución 78/2012 del OARC / KEAO, si no consta en el expediente, como en este caso, que se remitieran los pliegos de manera expresa al recurrente ni que éste tuviera acceso a los mismos de modo electrónico en una fecha concreta, el plazo de interposición comienza el día hábil siguiente a la fecha de finalización del plazo de presentación de proposiciones (en este caso, el 7 de noviembre de 2014). Esta doctrina ha sido la seguida invariablemente por el OARC / KEAO (ver, por todas, las Resoluciones 11/2014 y 92/2014), y se ha visto confirmada por la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco 553/2013 de 28 de octubre de 2013, dictada a propósito de la Resolución 12/2012 del OARC / KEAO y que en su Fundamento de Derecho Segundo afirma:

«El plazo de interposición del recurso especial en materia de contratación no comienza a correr, como interpreta la recurrente, en la fecha en que el interesado pudo conocer el contenido del pliego o documento objeto de esa impugnación porque tal solución ad casum no se compadece con las previsiones del artículo 314-2 en relación al artículo 142 de la Ley 30/1997 que no fijan el dies ad quem con referencia a tal eventualidad sino a la fecha en que ciertamente el pliego y los otros documentos contractuales son recibidos por el licitador o puestos a su disposición por medios electrónicos, informáticos o telemáticos, de oficio o a solicitud del interesado presentada antes de que finalice el plazo de presentación de las ofertas, y como en el presente caso no hay constancia de la comunicación de que aquellos documentos hubiesen sido recibidos o puestos a disposición del recurrente por alguno de los medios señalados el plazo de interposición no comenzó a correr sino desde el día siguiente



hábil al de vencimiento del plazo de presentación de las ofertas, según ha interpretado el Órgano competente.

En conclusión, no es la posibilidad de conocimiento del pliego recurrido sino la recepción o acceso del licitador a dicho documento por alguno de los medios previstos por la norma la que determina por elementales razones de seguridad jurídica el inicio del plazo de interposición del mencionado recurso.»

QUINTO: En cuanto al régimen jurídico aplicable, el Ayuntamiento de Mungia tiene la condición de poder adjudicador y, en concreto, de Administración Pública, de acuerdo con el artículo 3 TRLCSP.

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

a) Entre los criterios de adjudicación se valora con 2 puntos la “Disposición de la certificación de un sistema de Política Lingüística según la certificadora oficial Bikain”, con 1 punto la “Disposición de la certificación del sistema de gestión de responsabilidad social corporativa según Norma SG 21” y con un punto más la “Disposición de las certificaciones de las Normas ISO 9001, 18001 y 14001”, lo que supone un total de 4 puntos para aspectos no vinculados al objeto del contrato y sí a las características de las empresas, por lo que deberían definirse en todo caso como un criterio de selección y nunca como un criterio de valoración de las ofertas, según la doctrina de órganos consultivos y de resolución de recursos contractuales que se cita; además, en algunos casos se exige que las certificaciones estén emitidas por organismos concretos.

b) Se establece como criterio de adjudicación el concepto “Mejoras sobre las prestaciones obligatorias: 0 a 30 puntos”, incluyendo “Otras mejoras que el licitante proponga para la mejora del servicio a realizar. Se realizará una memoria descriptiva para cada una de ellas donde se expondrá la conveniencia técnica de la mejora propuesta, el plazo, la viabilidad de la ejecución y la valoración económica referida a cada anualidad, al objeto de su evaluación objetiva: 10 puntos”. Los pliegos no definen qué “Otras mejoras” serán tomadas



en consideración y no indican los criterios para valorarlas, quedando al arbitrio de la Mesa de Contratación elegir qué mejoras se aceptan y cuáles no, quedando la cuestión a decisión de los técnicos municipales e infringiéndose los artículos 147 y 150 TRLCSP.

c) No se define en qué sobre debe introducirse la información sobre los precios de la hora extra de las distintas categorías profesionales en horario normal y nocturno, que el apartado 2.2 del Pliego de Prescripciones Técnicas (PPT) exige que se incluya en la oferta. Debe tenerse en cuenta que una inclusión en el sobre C podría conllevar la exclusión, ya que en la fase de valoración del sobre B la información estaría ausente; por otro lado, si la información se introdujera en el sobre B, al no ser el precio hora extra un criterio de adjudicación, podría ser un elemento distorsionador del resto de criterios no cuantificables por fórmula.

d) Finalmente, se solicita la anulación de los apartados de la documentación contractual afectados y la de todo el proceso de licitación.

SÉPTIMO: Por su parte, el poder adjudicador solicita la desestimación del recurso con los siguientes argumentos:

a) La certificación de un sistema de política lingüística se justifica porque los servicios se van a desarrollar en lugares con afluencia de vecinos, como colegios de modelo “D” y edificios municipales. La certificación del sistema de gestión de responsabilidad social corporativa garantiza la incorporación a la estrategia y gestión de la empresa las preocupaciones sociales, económicas y medioambientales. Los certificados de las Normas ISO 9001, 18001 y 14001 velan por la calidad, la prevención de riesgos laborales, los sistemas de gestión medioambiental y los sistemas de gestión de la seguridad y salud en el trabajo. El artículo 150 TRLCSP establece que podrán considerarse como criterios de adjudicación “las características medioambientales o vinculadas con la satisfacción de exigencias sociales que respondan a necesidades, definidas en las especificaciones del contrato, propias de las categorías de población



especialmente desfavorecidas a las que pertenezcan los usuarios o beneficiarios de las prestaciones a contratar”; dado que las certificaciones se refieren a cuestiones vinculadas al objeto del contrato y no a las características de la empresa (su presentación no es un requisito de admisión), se trata de criterios de adjudicación válidos.

b) Es legalmente posible la presentación de mejoras que impliquen la ejecución de prestaciones accesorias por parte del contratista. Las establecidas en los Pliegos tienen relación directa con el objeto del contrato, se concreta su forma de valoración, están adecuadamente motivadas y se delimitan de forma que los licitadores pueden identificarlas, por lo que son admisibles. La valoración por técnicos municipales es discrecional pero no arbitraria.

c) Respecto a la tabla sobre el precio por hora de los servicios extraordinarios se señala que no es un criterio a valorar, sino una información para, en el caso de tener que realizar horas fuera del servicio incluido en este contrato, poder conocer los precios; por ello, no podría tener como consecuencia la exclusión por estar ausente en la fase de valoración del sobre “B”.

OCTAVO: El artículo 150.1 TRLCSP establece que “para la valoración de las proposiciones y la determinación de la oferta económicamente más ventajosa deberá atenderse a criterios directamente vinculados al objeto del contrato”, citando a continuación una serie de ejemplos. El requisito de la vinculación al objeto del contrato se ha venido entendiendo en el sentido de que los criterios de adjudicación deben referirse a los aspectos de la oferta, es decir, a las condiciones bajo las que los licitadores proponen la ejecución de la prestación contratada. En cambio, no caben como criterios de adjudicación los aspectos relativos a la capacidad técnica, económica o profesional de los licitadores, especialmente los referidos a las características de la empresa, los cuales sólo son aceptables como criterios de determinación de la solvencia (artículos 74 y siguientes del TRLCSP), la cual se sustituye por la clasificación en los casos en que, como el analizado, ésta sea preceptiva (artículo 62.1 TRLCSP).



En el caso de los certificados cuya posesión se establece como criterio de adjudicación, no hay vinculación con la prestación y sí con las características de la empresa (ver los informes de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado 42/06, 56/04 y 50/06):

a) La certificación oficial Bikain “es el certificado oficial, público y gratuito otorgado por el Gobierno Vasco que acredita un nivel determinado de uso, presencia y gestión del euskera por parte de una organización.”¹ Además, es contrario al principio de igualdad que sólo las empresas que ostenten un certificado concreto reciban puntuación, pues se discrimina a los licitadores que tienen el mismo nivel que dicho certificado demuestra y lo pueden probar mediante otro certificado equivalente u otros medios (ver, por ejemplo, los artículos 80.2 y 81.2 TRLCSP, referidos a las certificaciones de garantía de calidad o de gestión medioambiental cuando se usan para la acreditación de la solvencia).

b) La norma de empresa SGE 21 es “el primer sistema de gestión de la responsabilidad social europeo que permite, de manera voluntaria, auditar procesos y alcanzar una certificación en Gestión Ética y Responsabilidad Social.”² Debe añadirse que la responsabilidad social de la empresa ni siquiera puede ser empleada como criterio de solvencia por no figurar en el listado del artículo 78 TRLCSP, el cual establece con carácter tasado (artículo 74 TRLCSP) los medios de acreditación de la solvencia técnica y profesional que pueden exigir las Administraciones Públicas en los contratos de servicios (ver la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 10/5/2012, C-368/10).

c) La certificación de la Norma ISO 9001 determina los requisitos para un sistema de gestión de la calidad que pueden utilizarse para su aplicación interna por las organizaciones; análoga funcionalidad en el ámbito de la prevención de riesgos laborales y de la gestión ambiental tienen,

¹ <http://www.euskalit.net/bikain/bikain.php>

² <http://www.foretica.org/conocimiento-rse/estandares/sge-21>



respectivamente, las Normas 18001 y 14001. Por ello, se refieren a criterios de solvencia recogidos en las letras c) y f) del artículo 78 TRLCSP. En el caso de la Norma 18001, hay que añadir que la prevención de riesgos laborales no puede ser utilizada como criterio de adjudicación (ver el informe 42/06 de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado). Asimismo, en este apartado también se observa, como en la letra a) anterior, que no se aceptan certificados equivalentes u otros medios de prueba.

NOVENO: El apartado 18 del PCAP establece, con una ponderación máxima de 30 puntos, el criterio de adjudicación “Mejoras sobre las prestaciones obligatorias”, especificando que “se entenderá por mejora toda propuesta de servicios o prestación superior en relación al objeto del contrato no incluido en los requisitos de los pliegos que, a juicio de los técnicos municipales, aporte valor y no suponga coste adicional alguno”. Entre los subcriterios de este epígrafe figura, con una ponderación máxima de 10 puntos, el siguiente:

«Otras mejoras que el licitante proponga para la mejora del servicio a realizar. Se realizará una memoria descriptiva para cada una de ellas donde se expondrá la conveniencia técnica de la mejora propuesta, el plazo, la viabilidad de la ejecución y la valoración económica referida a cada anualidad, al objeto de su evaluación objetiva: 10 puntos.»

El artículo 147 TRLCSP establece la posibilidad de que el poder adjudicador acepte variantes o, como en este caso, mejoras. No obstante, dicho precepto exige que se cumplan ciertos requisitos, siendo especialmente significativo para el objeto de este recurso el que exige que se precise sobre qué elementos queda autorizada su presentación. La estipulación analizada no contiene precisión acerca de los concretos elementos sobre los que pueden ofertarse las mejoras; en este sentido, no son suficientes menciones como que la mejora aporte valor o no esté ya incluida en las prescripciones técnicas, pues tales requisitos son redundantes por ser comunes, por definición, a cualquier criterio de adjudicación. Esta indefinición posibilita, por una parte, que el órgano de contratación pueda valorar cualquier mejora ofertada sobre cualquier elemento del contrato, y de otra, que el licitador no sepa exactamente qué elementos del



contrato son relevantes para el órgano de contratación al objeto de centrar su oferta. Al faltar una de las precisiones solicitadas por el artículo 147 TRLCSP y, consecuentemente, poder versar la mejora sobre cualquier elemento de la prestación, se está infringiendo el principio de igualdad, así como el de transparencia, pues la elección y valoración de las mejoras queda al libre arbitrio del órgano de contratación (en este caso concreto, de los técnicos municipales). Dicho de otro modo, el PCAP atribuye a la Administración una libertad prácticamente incondicionada para aplicar el subcriterio impugnado, lo que no es aceptable (ver la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 17/9/2002, C-513/99 y, por todas, la Resolución 70/2014 de este OARC / KEAO). Consecuentemente, este motivo de impugnación debe aceptarse.

DÉCIMO: El Pliego de Prescripciones Técnicas (PPT) establece lo siguiente:

«2.1.- Se considera incluido en este contrato cien (100) horas de bolsa, para la realización de limpiezas extraordinarias no contempladas en los horarios indicados en el anexo. Mensualmente se presentará al Responsable de Mantenimiento el estado actual de uso de esas horas extras.

2.2.- Se deberán incluir en la oferta los siguientes precios:

Precio hora extra operario limpieza horario normal	
Precio hora extra operario limpieza horario festiva	
Precio hora extra operario limpieza horario nocturno	
Precio hora extra encargada limpieza horario normal	
Precio hora extra encargada limpieza horario nocturno	

2.3.- Cuando por razones o motivos extraordinarios sea necesaria la limpieza de locales municipales en días festivos, sábados o domingos, el Responsable de Servicios del Ayuntamiento indicará a la empresa adjudicataria del servicio de limpiezas el horario y alcance del mismo. Posteriormente, se deberá presentar un albarán indicando el número de horas utilizado. Aceptado el albarán, se deducirán las horas utilizadas de las cien arriba indicadas. Mensualmente se remitirá el saldo de horas restante. Una vez consumidas las horas, se



procederá a su facturación mensual. La petición de servicios extraordinarios se realizará conforme al modelo de petición de horas que el Ayuntamiento indique.»

Los precios establecidos en la tabla reproducida son contractuales, en tanto en cuanto remuneran prestaciones que la Administración puede solicitar de acuerdo con el PPT; por ello, la omisión de su presentación puede conllevar que la oferta se desestime por incompleta. Es cierto que, como señala el recurrente, no se especifica en qué sobre debe introducirse la información citada. Sin embargo, no se observa que la incertidumbre sobre esta cuestión pueda tener, en principio, consecuencias negativas para los licitadores, siempre y cuando aporten la documentación requerida como parte de su proposición; téngase en cuenta que el precio de la hora extra no figura entre los criterios de adjudicación y es indiferente para decidir la oferta económicamente más ventajosa. Consecuentemente, la inserción del dato en el sobre que contiene la documentación relativa a los criterios de apreciación subjetiva no implica que pueda producirse una infracción del secreto de la oferta o del principio de valoración separada de estos criterios y de los sujetos a fórmulas que conlleve exclusión de la oferta al amparo de los artículos 150.2 TRLCSP y 26 del Reglamento de desarrollo parcial de la LCSP, aprobado por el Real Decreto 817/2009 (ver, por ejemplo, las Resoluciones 77/2014 y 79/2014 de este OARC / KEAO). Por ello, este motivo de impugnación debe desestimarse.

Llama la atención que el órgano de contratación haya decidido no solo no valorar el precio de estos servicios como criterio de adjudicación, sino que ni siquiera haya establecido un importe unitario máximo para ellos. La consecuencia es que el precio señalado por el adjudicatario pasa a ser el precio del contrato sea cual sea la cantidad que éste haya fijado en su oferta. Esta anómala configuración de la prestación es contraria al principio de eficiencia y a los objetivos de estabilidad presupuestaria y control del gasto (artículo 1 TRLCSP), a la determinación de la idoneidad del objeto contractual (artículo 22 TRLCSP) y al artículo 68.1 b) del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (RGLCAP), aprobado por Real Decreto 1098/2001, 12 de octubre, que exige que el PPT incluya el “precio de



cada una de las unidades en que se descompone el presupuesto y número estimado de las unidades a suministrar”. Esta cuestión no ha sido claramente introducida en la pretensión del recurrente, referida únicamente a la relevancia de la inserción de la documentación en uno u otro sobre, por lo que, en virtud del principio de congruencia (artículo 47.2 TRLCSP), no le corresponde a este Órgano decidir sobre su validez. No obstante, esta irregularidad debiera corregirse en los Pliegos que, en su caso, vayan a regir la nueva licitación.

Por todo ello, de acuerdo con lo establecido en el artículo 41.2 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 de la Comunidad Autónoma de Euskadi para el ejercicio de 2011, el Titular del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi / Euskal Autonomia Erkidegoko Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoaren titularra,

III.- RESUELVE

PRIMERO: Estimar parcialmente el recurso especial interpuesto por la empresa Unión Internacional de Limpieza (UNI2) contra los pliegos del contrato de servicio de limpieza de Legarda, Laukariz, urinarios públicos, pabellón de obras, oficinas municipales, Juzgado, Olentzeroren Etxea, EPA, local Andra Mari, Protección Civil, Cruz Roja y edificio polivalente, tramitado por el Ayuntamiento de Mungia, y en consecuencia:

a) Anular el subcriterio de adjudicación “Otras mejoras que el licitante proponga para la mejora del servicio a realizar”, ponderado con 10 puntos.

b) Anular los subcriterios que valoran con 2 puntos la “Disposición de la certificación de un sistema de Política Lingüística según la certificadora oficial Bikain”, con 1 punto la “Disposición de la certificación del sistema de gestión de responsabilidad social corporativa según Norma SG 21” y con un punto más la “Disposición de las certificaciones de las Normas ISO 9001, 18001 y 14001”.



c) Anular la licitación y ordenar la retroacción de actuaciones hasta la elaboración de un nuevo PCAP.

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

TERCERO: 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, 2014ko azaroaren 20a

Vitoria-Gasteiz, 20 de noviembre de 2014