



**EB 2016/136 EB 2016/137**

**Resolución 133/2016, de 5 de diciembre de 2016, 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 los recursos especiales interpuestos por CESPA COMPAÑÍA ESPAÑOLA DE SERVICIOS AUXILIARES, S.A. y la UTE formada por GSM MEDIOAMBIENTE, S.A., FOMENTO DE CONSTRUCCIONES Y CONTRATAS, S.A. y VALORIZACIÓN Y TRATAMIENTO DE RESIDUOS, S.A. contra la adjudicación del contrato de “Servicios de limpieza viaria, mantenimiento de jardines, poda de arbolado y servicios temporales del municipio de Berango”, tramitado por el Ayuntamiento de Berango.**

### **I.- ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO:** Se han interpuesto, en el registro del poder adjudicador, los siguientes recursos especiales en materia de contratación contra la adjudicación del contrato “Servicios de limpieza viaria, mantenimiento de jardines, poda de arbolado y servicios temporales del municipio de Berango”, tramitado por el Ayuntamiento de Berango:

a) Recurso EB 2016/136, interpuesto el día 24 de octubre de 2016 por la empresa CESPA COMPAÑÍA ESPAÑOLA DE SERVICIOS AUXILIARES, S.A. (en adelante CESPA).

b) Recurso EB 2016/137, interpuesto el día 25 de octubre de 2016 por la UTE formada por GSM MEDIOAMBIENTE, S.A., FOMENTO DE CONSTRUCCIONES Y CONTRATAS, S.A. y VALORIZACIÓN Y TRATAMIENTO DE RESIDUOS, S.A (en adelante, la UTE).



**SEGUNDO:** Los recursos, el expediente y los informes a los que se refiere el artículo 46.2 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante, TRLCSP) se recibieron 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 día 28 de octubre.

**TERCERO:** Solicitadas alegaciones a los interesados en fechas 31 de octubre y 2 de noviembre, se han recibido, con fecha 8 de noviembre, las formuladas frente a ambos recursos por la empresa ENVISER SERVICIOS MEDIOAMBIENTALES, S.A.U (en adelante ENVISER), adjudicatario impugnado.

## **II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO:** Según el artículo 57 de la Ley 39/2015, del procedimiento administrativo común, el órgano administrativo que inicie o tramite un procedimiento, cualquiera que haya sido la forma de su iniciación, podrá disponer, de oficio o a instancia de parte, su acumulación a otros con los que guarde identidad sustancial o íntima conexión, siempre que sea el mismo órgano quien deba tramitar y resolver el procedimiento. En este caso, procede su acumulación por tratarse de dos recursos contra el mismo acto.

**SEGUNDO:** Consta en el expediente la legitimación de los recurrentes y la representación de quienes actúan en su nombre.

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

**CUARTO:** El objeto de los recursos es el acuerdo de adjudicación del contrato (artículo 40.2 c) del TRLCSP), adoptado en el Pleno del Ayuntamiento del día 31 de mayo de 2016. No es aceptable la alegación de ENVISER, que estima que el citado Pleno aprobó simplemente la propuesta de adjudicación, que no es un acto impugnabile, lo que supondría la inadmisión de los recursos; el apartado primero del acuerdo no deja lugar a dudas sobre esta cuestión cuando habla de “adjudicar el



contrato...” a la “vista de la propuesta de adjudicación realizada por la Mesa de Contratación...”

**QUINTO:** Los recursos han sido interpuestos en tiempo y forma.

**SEXTO:** En cuanto al régimen jurídico aplicable, el Ayuntamiento de Berango tiene la condición de poder adjudicador, y en concreto, de Administración Pública, según el artículo 3 del TRLCSP.

**SÉPTIMO:** El contenido de los recursos es el siguiente:

A) Recurso EB 2016/136

El recurrente alega que la oferta de ENVISER incumple varios requisitos esenciales del Pliego de Prescripciones Técnicas (en lo sucesivo, PPT); así, no se hace ninguna referencia a la frecuencia semanal del baldeo de aceras y calzadas, ni se incluyen planos o tablas de personal y maquinaria. Consecuentemente, el adjudicatario impugnado debió ser excluido.

B) Recurso EB 2016/137

La proposición del recurrente fue valorada con “0” puntos en la valoración del precio como criterio de adjudicación. La UTE alega que su proposición ofrecía la realización del contrato en 796.820,94 euros (550.302,74 euros para el servicio de limpieza viaria y 296.518,20 euros para el servicio de mantenimiento de jardines y poda de árboles), cantidad a la que habría que añadir 112.299,09 euros en concepto de IVA (50.030,27 euros para la limpieza viaria, aplicando un tipo del 10%, y 62.268,82 euros para el mantenimiento de jardines y poda de árboles, aplicando un tipo del 21%), para un total de 909.120,03 euros. Consecuentemente, no se superaba el importe de licitación máximo ni sin IVA (886.009,10 euros) ni con IVA (990.000 euros). Se da la circunstancia de que, además de la mejor valorada técnicamente, la oferta de la recurrente es la más barata si se excluye el IVA, que es lo que exige la doctrina de los órganos de recursos contractuales y de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado.



El recurso solicita anular el acto impugnado y el reconocimiento de que la oferta del recurrente era la más ventajosa o, subsidiariamente, la retroacción de actuaciones para que el precio ofertado sea correctamente valorado de acuerdo con los pliegos.

**OCTAVO:** ENVISER se opone al recurso EB 2016/136 alegando que su oferta sí contiene la mención a la frecuencia semanal del baldeo de aceras e incluye en su propuesta técnica las previsiones del personal y la maquinaria asignados al contrato. Frente al recurso EB 2016/137, alega que de los pliegos y del modelo de oferta se deduce que el presupuesto base de licitación está desglosado en dos precios, uno para cada una de las prestaciones objeto del contrato, y que cada uno de ellos es un precio máximo para cada servicio; el recurrente supera el límite máximo establecido para el mantenimiento de jardines y poda de arbolado, por lo que la atribución de “0” puntos realizada por la Mesa de Contratación es correcta (incluso benévola, pues hubiera sido más ajustada la exclusión).

**NOVENO:** El poder adjudicador solicita la desestimación del recurso EB 2016/136 por entender que la oferta sí incluye los contenidos exigidos por el PPT. Respecto al recurso EB 2016/137, formula una alegación similar a la expresada por ENVISER y detallada en el Fundamento de Derecho anterior.

**DÉCIMO:** Las apreciaciones del OARC / KEAO son las siguientes:

A) Recurso EB 2016/136

El primer motivo del recurso es que la oferta de ENVISER ha incumplido la mención al baldeo semanal de aceras y calzadas; en concreto, el apartado del PPT cuya infracción denuncia el recurso establece lo siguiente:

«Nivel de limpieza II

Por disminución de las características señaladas para la zona con nivel I se establece una zona que, como mínimo, dispondrá de la prestación de los siguientes servicios de limpieza:

Barrido de aceras y calzadas (manual o mecánico) alterno, con una frecuencia de tres días a la semana.

Baldeo mecánico de aceras y calzadas, semanal.»



En primer lugar, este OARC / KEAO ya señaló en su Resolución 072/2016 que la falta de mención expresa en la oferta de una obligación establecida en el PPT no supone necesariamente un incumplimiento de los mismos que conlleve exclusión de la proposición, pues la mera presentación de la oferta ya supone el acatamiento de los pliegos; cuestión distinta es si en la oferta hubiera contenidos contradictorios con dicho cumplimiento (una frecuencia distinta y menor de la pedida, p.ej.), pero eso no consta en este caso ni lo es lo que alega el recurrente. Por otro lado, como bien alegan ENVISER y el poder adjudicador, la oferta sí señala expresamente para este apartado una frecuencia mínima semanal (página 20 de la memoria técnica y ficha “Mediciones de baldeo mecánico de calzadas”, en el apartado 2.3 de la memoria técnica). Consecuentemente, el motivo de alegación no puede aceptarse.

El segundo motivo se refiere al incumplimiento de las siguientes estipulaciones del PPT:

«2.- PERSONAL:

2.1.- Como resultado de los planes organizativos ofertados por las empresas licitadoras relativos a los servicios objeto del concurso, se explicitará propuesta detallada de las previsiones de plantilla que considere necesarias en cada una de las operaciones a realizar, necesidades de personal adicional para asegurar la ejecución de los trabajos cuando se produzcan vacaciones, bajas por absentismo laboral, enfermedad, accidentes, horas sindicales y otras causas debidamente justificadas, de tal manera que se suplan las plazas designadas como permanente para que se desarrolle el servicio satisfactoriamente.

Para ello, el licitador en su oferta incluirá un resumen de personal de acuerdo el modelo que se adjunta en el Anexo II, que incluya una relación detallada de todo el personal indirecto asignado a los servicios con el fin de garantizar el buen funcionamiento de los mismos.»

3.- MAQUINARIA:

3.1.- Como resultado de los planes organizativos ofertados por las empresas licitadoras relativos a los servicios objeto del concurso, se explicitará propuesta detallada de la totalidad del material móvil y resto de material necesario para la realización de los servicios contemplados en el presente Pliego de Condiciones, de acuerdo al modelo adjunto en el Anexo VI al presente Pliego.»



Esta alegación tampoco puede aceptarse; la documentación a la que se refieren estos apartados, como indican ENVISER y el poder adjudicador, figura en los apartados 2.2 (maquinaria y personal), 2.4 (resumen de medios) y 3.5 (medios para jardinería) de la oferta técnica y en sus páginas 104 (relación de personal indirecto) y 138 a 141 (cuadros del Anexo VI, sobre la maquinaria).

#### B) Recurso EB 2016/137

La impugnación se basa, por un lado, en la consideración de que los pliegos no exigen que las ofertas, además de respetar un importe máximo global, deban respetar dos límites máximos parciales, uno para cada una de las dos prestaciones en las que se descompone el objeto del contrato; por otro lado, se alega que de la valoración del precio como criterio de adjudicación debe excluirse el IVA. El análisis de este recurso debe partir del contenido de dichos pliegos, que rigen la licitación por no haber sido impugnados y vinculan a la Administración y a los licitadores; asimismo, es relevante lo que señala el anuncio de licitación, que tiene también la condición de documento contractual (ver, por ejemplo, las Resoluciones 008 y 093/2016 de este OARC / KEAO y el artículo 2.1.13 de la Directiva 2014/24, de contratación pública).

El apartado 6.1 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) establece lo siguiente:

«6.1.- El presupuesto máximo de licitación, sin incluir IVA, que deberá soportar la Administración anualmente asciende a las siguientes cantidades para cada una de los siguientes conceptos:

- Prestación del servicio de limpieza viaria y servicios temporales: setecientos cuarenta y seis mil cien Euros/ Año (746.100,00 euros/año), I.V.A. no incluido, siendo el importe del I.V.A. del 10% correspondiente a dicha cantidad de setenta y cuatro mil seiscientos diez Euros/Año (74.610,00 euros/año).
- Prestación del servicio de mantenimiento de jardines y poda de arbolado: ciento treinta y nueve mil novecientos nueve euros y nueve céntimos/año (139.909,09 euros/año), I.V.A. no incluido, siendo el importe del I.V.A. del 21 % correspondiente a dicha cantidad de veintinueve mil trescientos ochenta euros y noventa céntimos/año (29.380,90 euros/año).



Teniendo en cuenta el importe de cada uno de estos conceptos, el presupuesto máximo anual sería novecientos noventa mil Euros/Año (990.000,00 Euros/Año), comprendiéndose en dicha cantidad todos los conceptos, I.V.A. incluido, y cualquier otro impuesto o gasto que pudiera gravar la operación y el beneficio industrial del adjudicatario. De la cantidad anual anterior corresponde en concepto de I.V.A., ciento tres mil novecientos noventa euros y noventa céntimos (103.990,90 Euros/Año) -Prepuesto máximo de licitación anual: 886.009,10 euros/año + 103.990,90 Euros/Año de IVA = 990.000,00 Euros/Año-.

Los licitadores podrán mejorar la cantidad correspondiente al importe de licitación en sus ofertas.»

El apartado 15.4.1 del PCAP contiene el siguiente párrafo:

«El contenido de la oferta económica será redactado según el modelo Anexo I al presente pliego firmado por el licitador, sin errores o tachaduras que dificulten conocer claramente lo que el órgano de contratación estime fundamental para considerar las ofertas, y que, de producirse, provocarán que la proposición sea rechazada. En la proposición económica, que no deberá superar el presupuesto de licitación establecido en la cláusula 6 del presente pliego, deberá indicarse, como partida independiente, el importe del I.V.A.»

El Anexo I del PCAP establece el siguiente modelo de proposición económica:

*ANEXO I  
MODELO DE PROPOSICIÓN ECONÓMICA*

*D./D.<sup>a</sup> \_\_\_\_\_ con D.N.I. número \_\_\_\_\_ en nombre propio / en representación de \_\_\_\_\_ con C.I.F. número \_\_\_\_\_ y domicilio a efectos de notificaciones en calle número \_\_\_\_\_*

*enterado del pliego de cláusulas administrativas particulares y del de prescripciones técnicas que han de regir la contratación del SERVICIO DE LIMPIEZA VIARIA, MANTENIMIENTO DE JARDINES, PODA DE ARBOLADO Y SERVICIOS TEMPORALES DEL MUNICIPIO DE*

*BERANGO y aceptando íntegramente el contenido de los mismos, en nombre ..... (propio o de la/s persona/s o entidad/es que representa especificando en este último caso sus circunstancias), se compromete a ejecutar el contrato de referencia por el siguiente importe:*

*1.- Precio de la prestación de los servicios de limpieza viaria y servicios temporales:*



- *Importe anual.*- (en letras).....euros. (en números) .....euros.  
+ (10% IVA) .....euros.

2.- *Precio de la prestación del servicio de mantenimiento de jardines y poda de arbolado:*

- *Importe anual.*- (en letras).....euros. (en números) .....euros.  
+ (21% IVA) .....euros.

*Teniendo en cuenta el precio ofrecido por cada una de estas prestaciones parciales objeto del contrato, el importe global (suma 1+2) de la oferta que presentamos asciende a la cantidad de \_\_\_\_\_ EUROS/AÑO ( \_\_\_\_\_ euros/año), IVA no incluido, siendo el importe del IVA repercutible de \_\_\_\_\_ EUROS/AÑO ( \_\_\_\_\_ euros/año).*

*Fecha y firma del licitador.*

El apartado 16.1.1 del PCAP, que regula la valoración del precio como criterio de adjudicación, señala lo siguiente:

«a) Oferta económica: se asignará un máximo de 62 puntos.

Aquella oferta cuyo importe sea igual al tipo de licitación obtendrá cero (0) puntos.

Aquellas ofertas cuya baja sobre el tipo de licitación sea superior o igual al 10% obtendrán la máxima puntuación correspondiente a 62 puntos.

El resto de las valoraciones se harán de forma proporcional.»

El artículo 15 del Pliego de Prescripciones Técnicas (PPT) establece lo siguiente:

#### «ARTÍCULO 15. PRECIOS Y TIPOS DE LICITACIÓN

Para la realización de los diferentes servicios, teniendo en cuenta las características de los mismos, se fija un tipo de licitación para todos ellos

Dicho tipo de licitación se fija en 990.000,00 Euros/año. (IVA incluido)»

Finalmente, el apartado 5 a) del anuncio de licitación publicado en el Boletín Oficial de Bizkaia señala lo siguiente:

«Presupuesto máximo de licitación: 886.009,10 euros anuales, más 29.380,90 euros correspondientes al IVA 21%, más 74.610,00 euros correspondientes al IVA 10% (Total: 990.000, 00 euros anuales), pudiendo ser mejorado a la baja.»





A juicio de este OARC / KEAO, existe una contradicción entre los citados apartados de los pliegos. A la vista de su apartado 6.1, el PCAP sí parece exigir el respeto a los dos límites máximos parciales (“...para cada uno de los siguientes conceptos”), aunque también da pie a pensar que ambos conceptos se mencionan como simples sumandos del límite máximo total, que sería el único aplicable (así, el apartado 15.4.1 habla de “el presupuesto de licitación”); por otro lado, la valoración del precio como criterio de adjudicación se efectúa sobre un único precio y se refiere a un único tipo de licitación, lo que sería poco coherente con la necesidad de respetar dos límites correspondientes a dos precios parciales de distinto peso relativo en el importe global (ver también el Anexo I del PCAP). Por su parte, el artículo 15 del PPT, lugar por cierto completamente inadecuado para regular una materia como la debatida, claramente referida a las reglas de la licitación (artículos 67.2 c) y 68.3 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas), opta claramente por “un tipo de licitación” para todos los servicios objeto del contrato. Finalmente, el anuncio solo menciona un presupuesto máximo de licitación, sin más especificaciones.

Llegados a este punto deben tenerse en cuenta dos criterios ya asentados en la doctrina de este Órgano. El primero es que una determinación del procedimiento de adjudicación como la que el poder adjudicador invoca, cuya infracción puede suponer una consecuencia tan relevante como la exclusión de la proposición, debe estar claramente consignada en los pliegos de la licitación y, en virtud del principio de transparencia, ser suficientemente clara como para ser interpretada de la misma forma por todos los licitadores mínimamente diligentes, lo que está muy lejos de suceder en este caso (ver las sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 18/10/2001, asunto C-19/00, de 24/11/2005, asunto C-331/04, y de 12/11/2009, asunto C-199/07 y la Resolución 067/2014 del OARC / KEAO). El segundo criterio que debe tenerse en cuenta es que las contradicciones entre documentos contractuales conllevan una tarea de interpretación para averiguar el sentido de la estipulación confusa, tarea que debe guiarse por el principio de que la oscuridad de una cláusula no puede perjudicar a la parte que no la ha creado, en este caso, al licitador (ver, por todas, la Resolución 039/2013 del OARC / KEAO). En consecuencia, no cabe penalizar al recurrente con la puntuación “0” en el criterio económico y deben retrotraerse actuaciones para que se evalúe la oferta económica



en la forma prevista en los pliegos. Dicha valoración debe hacerse sin incluir el IVA, ya que el precio debe ser entendido como el importe íntegro que por la ejecución del contrato percibe el contratista, definición que excluye el importe pagado en concepto de IVA, el cual debe ser finalmente ingresado en la Hacienda competente (ver la Resolución 060/2013 del OARC / KEAO y la doctrina que en ella se cita).

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 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:** En relación con los recursos especiales en materia de contratación interpuestos contra la adjudicación del contrato “Servicios de limpieza viaria, mantenimiento de jardines, poda de arbolado y servicios temporales del municipio de Berango”, tramitado por el Ayuntamiento de Berango,

a) Desestimar el recurso EB 2016/136 de la empresa CESPAS COMPAÑÍA ESPAÑOLA DE SERVICIOS AUXILIARES, S.A.

b) Estimar el recurso EB 2016/137 de la UTE formada por GSM MEDIOAMBIENTE, S.A., FOMENTO DE CONSTRUCCIONES Y CONTRATAS, S.A. y VALORIZACIÓN Y TRATAMIENTO DE RESIDUOS, S.A, anulando el acto impugnado y ordenando la retroacción de actuaciones para que se valore la oferta económica del recurrente en los términos señalados en el Fundamento jurídico décimo de la presente resolución.

**SEGUNDO:** Levantar la suspensión automática del procedimiento, a la vista de lo dispuesto en el artículo 47.4 TRLCSP.



**TERCERO:** Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso por parte de CESPAA, 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.