



EB 2022/116

Resolución 166/2022, de 27 de octubre, 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 LIMPIEZA Y MANTENIMIENTO IMPACTO, S.L. contra la adjudicación del contrato de “Servicio de limpieza y auxiliar de mantenimiento de las instalaciones deportivas municipales”, tramitado por el Ayuntamiento de Amorebieta-Etxano.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Con fecha 1 de julio de 2022 se ha presentado 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 especial en materia de contratación interpuesto por la empresa LIMPIEZA Y MANTENIMIENTO IMPACTO, S.L. (en adelante, IMPACTO) contra la adjudicación del contrato de “Servicio de limpieza y auxiliar de mantenimiento de las instalaciones deportivas municipales”, tramitado por el Ayuntamiento de Amorebieta-Etxano.

SEGUNDO: El mismo día 1 se remitió el recurso al poder adjudicador y 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 el 12 de julio.



TERCERO: Traslado el recurso a los interesados con fecha 14 de julio, se han recibido, el 20 del mismo mes, las alegaciones de GIZATZEN, S.A. (en adelante, GIZATZEN), adjudicataria impugnada.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PREVIA: Solicitud de acceso al expediente.

El recurrente solicita acceso al expediente y, en especial, a la oferta presentada por la entidad mercantil GIZATZEN, S.A. relativa a los criterios de valoración objetivos, SOBRE C, y los criterios de valoración subjetivos o Memoria Técnica, SOBRE B.

Como viene señalando este Órgano (ver, por todas, su Resolución 106/2022), la solicitud de acceso al expediente en el procedimiento de recurso especial se regula en el artículo 52 de la LCSP en términos similares a los que ya figuraban en los artículos 16 y 29.3 del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, aprobado por el Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre (en adelante, RPE).

La finalidad que persigue este procedimiento es evitar la indefensión del recurrente de tal manera que la privación de este derecho por el órgano de contratación no sea la causa de un recurso especial insuficiente o carente de fundamentación jurídica (ver, por ejemplo, la Resolución 436/2017 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, TACRC). Para sustentar su decisión, este OARC/KEAO ha de estar a lo alegado por el recurrente y por el poder adjudicador, a la verificación del cumplimiento de ciertas formalidades (especialmente, la solicitud de acceso inicial al órgano de contratación y la presentación del recurso especial en plazo con solicitud de acceso al órgano resolutorio) y a la observancia de los límites materiales del derecho de acceso, como pueden ser la protección de los intereses comerciales legítimos o de los datos de carácter personal.

Debe recordarse en todo caso que, tal y como se dijo en la Resolución 248/2015 del TACRC, el derecho de acceso al expediente encuentra su fundamento en la necesidad de conocer los elementos de juicio que han servido de base al acto impugnado, y ello como exigencia propia del derecho a la tutela efectiva. Por tanto, solo en la medida en que los documentos cuyo acceso se solicita sean necesarios para la articulación de dicha defensa, tiene sentido el ejercicio de este derecho. Consecuentemente, con independencia del juicio que pueda merecer la denegación decidida por el poder adjudicador en cuanto a su adecuación a la LCSP, solo se puede considerar una irregularidad relevante cuando tenga por efecto la indefensión del interesado y, en concreto, cuando le impida presentar un recurso especial suficientemente fundado (ver la Resolución 47/2015 del OARC / KEAO) de modo que si, por ejemplo, la resolución de adjudicación está suficientemente motivada en los términos exigidos en el artículo 151 de la LCSP o el interesado accedió por otra vía a la información necesaria no puede alegarse dicha indefensión.

Por otro lado, el derecho de acceso a las ofertas de las restantes entidades licitadoras no es un derecho absoluto, sino que debe estar amparado en un interés legítimo por comprobar o verificar una actuación del poder adjudicador que se estime incorrecta o no ajustada a la legalidad, sin que dicho acceso pueda obedecer a un mero deseo de búsqueda de defectos o errores en la oferta de otra empresa licitadora (ver, por ejemplo, la Resolución 329/2016 del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía).

Finalmente, este Órgano ha venido señalando que es contraria a la buena fe que un licitador solicite el acceso a aspectos de la documentación presentada por un competidor cuando él mismo ha declarado confidencial los mismos aspectos en referencia a su propia proposición (ver, por ejemplo, sus Resoluciones 130/2015, 72/2018 y 57, 134/2019, 30 y 107/2021).

Aplicado lo anterior al caso analizado, se estima que no procede el acceso requerido por los motivos que se exponen a continuación:

- 1) Según consta en el expediente, mediante Decreto de Alcaldía de 3 de junio de 2022 del Ayuntamiento de Amorebieta-Etxano se otorgó a IMPACTO acceso parcial al expediente, con la excepción a las partes declaradas confidenciales por GIZATZEN.
- 2) Nuevamente, mediante Decreto de Alcaldía de 29 de junio de 2022, se indicó a IMPACTO la posibilidad de ejercer el derecho de vista de todo el expediente, salvo las informaciones designadas como confidenciales.
- 3) Como se ha indicado anteriormente, el acceso al expediente tiene su fundamento en evitar la indefensión y en posibilitar la motivación del recurso. En el presente caso, la recurrente ha argumentado su pretensión, fundamentando la impugnación de la insuficiencia de motivación del informe técnico de valoración de ofertas y de la incorrecta valoración técnica de su oferta.
- 4) Adicionalmente, se ha de indicar que la recurrente está solicitando acceso a documentación que ella misma ha declarado parcialmente confidencial, como es el caso de la memoria técnica, lo cual es un indicio del carácter sensible de la información a la que pretende acceder y de que la decisión del poder adjudicador sobre la petición de acceso es correcta; además, como ya se ha señalado más arriba, una petición de acceso de tales características no es aceptable por contraria a la buena fe.

La conclusión a todo ello es que no procede aceptar la solicitud de acceso al expediente formulada en vía de recurso.

PRIMERO: Legitimación y representación

Consta en el expediente la legitimación de la recurrente y la representación de I.M.I. 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, el Ayuntamiento de Amorebieta-Etxano tiene la condición de poder adjudicador, concretamente de Administración Pública, según lo dispuesto en el artículo 3 de la LCSP.

SEXTO: Argumentos del recurso

La impugnación se basa, una vez desestimada la solicitud de vista de expediente, en los siguientes motivos:

a) Se alega que la adjudicación se basa en una motivación insuficiente del informe técnico de valoración de los criterios sujetos a juicio de valor. En este sentido, dicho informe recoge la información contenida en las ofertas y, sin ningún tipo de juicio de valor, motivación o explicación del porqué de la puntuación otorgada asigna los puntos para cada uno de los criterios. Tampoco se desglosa la puntuación concedida en los diferentes apartados de cada criterio recogidos en el pliego, de forma que no se ha respetado el método de valoración establecido.

b) La recurrente muestra su disconformidad con la valoración técnica de las ofertas por incurrir en arbitrariedad, discriminación y/o error en sus conclusiones. Así, (i) en el criterio Oferta económica y en lo relativo a los servicios extraordinarios, el precio/hora que el PPT exige sea desglosado no aparece en la oferta de la adjudicataria; (ii) en el criterio de medidas ambientales dentro de la Memoria Técnica, la oferta de la recurrente añade más medidas que la de la adjudicataria pero, sin embargo, obtiene una menor puntuación; (iii) en el criterio Protocolo de Limpieza, no se han tenido en cuenta determinados aspectos de la oferta de IMPACTO y sí las de ZAINZEN; (iv) en ese mismo criterio los procedimientos de limpieza descritos por la recurrente son mucho más detallados, no siendo lógico que IMPACTO obtenga una menor puntuación; (v) en el criterio de Organización, y en lo que a la maquinaria se refiere, tampoco guarda correspondencia lo ofertado por ambas licitadoras y la puntuación obtenida.

c) Finalmente, solicita la anulación del acto impugnado y que se ordene la retroacción del procedimiento al momento de la valoración técnica de las ofertas con la debida motivación y siguiendo la metodología establecida en los pliegos.

SÉPTIMO: Alegaciones de GIZATZEN

La adjudicataria impugnada se opone a la estimación del recurso, en síntesis, porque la valoración del órgano de contratación está amparada por el principio de discrecionalidad técnica y no es posible la sustitución de su criterio por el de la recurrente. Además, no existe obligación para el órgano de contratación de atribuir determinados puntos a los subcriterios. En definitiva, el informe de valoración es lo suficientemente descriptivo y muestra la realización de una labor comparativa suficiente para la atribución subjetiva de las puntuaciones.

OCTAVO: Alegaciones del Ayuntamiento

El poder adjudicador se opone al recurso con los argumentos que se resumen a continuación:

a) La evaluación de los criterios sujetos a juicio de valor está amparada por la discrecionalidad técnica que asiste a la Administración. En este sentido, el informe valorativo contiene los elementos de motivación suficientes conducentes a las puntuaciones que enumera. Además, consta en el expediente el informe emitido el 7 de julio por los servicios técnicos que desarrolla de manera complementaria y clara los aspectos esenciales del primer informe.

b) En lo que se refiere a la alegación relativa a los servicios extraordinarios, debe indicarse que se trata de una prescripción técnica que deberá cumplirse por el adjudicatario en el caso de que surja el presupuesto de hecho, pero no constituye criterio de valoración. Por ello, la ausencia de este dato no puede implicar una menor puntuación de la oferta de la adjudicataria.

c) Respecto a las concretas valoraciones de las ofertas técnicas en los diversos criterios de adjudicación, las mismas se encuentran justificadas por las diferencias existentes en las dos ofertas y que ya han sido motivadas. En definitiva, la recurrente pretende sustituir el criterio técnico en relación a la puntuación otorgada con el propio para revertir la escasa diferencia de puntuación existente entre las ofertas.

NOVENO: Apreciaciones del OARC / KEAO

En síntesis, los motivos de recurso son (i) la falta de motivación del informe técnico a la hora de asignar las puntuaciones en los diversos criterios sujetos a juicio de valor y (ii) la aplicación indebida de dichos criterios. El análisis de este Órgano debe partir del contenido relevante de los pliegos, que rigen el procedimiento vinculando a los licitadores y al órgano de contratación por no haber sido impugnados en tiempo y forma. A partir de esta base, es relevante la siguiente documentación, que consta en el expediente:

La cláusula J. del Cuadro de características del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (en adelante, PCAP), donde se establece lo siguiente:

CRITERIOS SOMETIDOS A JUICIO DE VALOR: 45 PUNTOS

Criterio	Puntuación
<p>A. PROPUESTA TÉCNICA</p> <p>Máximo 120 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 página de exceso hasta un máximo de -5 puntos.</p> <p>PROPUESTA TÉCNICA DE PRESTACION DE LOS SERVICIOS..... hasta 45 puntos</p> <p>La Propuesta Técnica del servicio, se valorará con hasta 45 puntos con el siguiente desglose:</p> <p>1. Idoneidad y adecuación del protocolo de limpieza propuesto Hasta 18 puntos.</p> <p>Para su valoración se considerarán los siguientes aspectos con las puntuaciones máximas que se indican:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Protocolo de limpieza, procedimiento de ejecución de cada tarea de acuerdo con las frecuencias exigidas, donde se debe especificar básicamente para cada tipo de elemento los métodos de limpieza, maquinaria, medios auxiliares, etc. y ficha-tipo 	<p>de 0 a 45 puntos</p>

<p>de control de los mismos.....Hasta 10 puntos.</p> <ul style="list-style-type: none"> • Maquinaria y equipos de limpieza y medios materiales en general y asociados a cada centro incluidos los necesarios para la gestión de residuos.....Hasta 5 puntos. • Justificación de la idoneidad de los productos de limpieza propuestos.Hasta 3 puntos. <p>2. Idoneidad de la organización propuesta para el desarrollo del servicio Hasta 16 puntos</p> <p>Para su valoración se considerarán los siguientes aspectos con las puntuaciones máximas que se indican:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Organigrama del servicio y descripción del funcionamiento del servicio hasta 4 puntos. • Persona responsable del servicio y coordinadora del servicio: cualificación, dedicación horaria..... hasta 4 puntos. • Medios técnicos, informáticos, vehículos y otros, para el desarrollo del servicio. hasta 4 puntos. • Gestión de incidencias, tiempos de respuesta en caso de incidencias y emergencias. Hasta 4 puntos. <p>3. Medidas medioambientales..... Hasta 8 Puntos.</p> <p>Para su valoración se considerarán los siguientes aspectos con las puntuaciones máximas que se indican:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Desarrollo de las medidas ambientales del contrato, tales como, entre otras, características sonoras de la maquinaria, aspiradoras en seco y sin bolsas, reducción en consumos de agua y energía, etc.) hasta 4 puntos • Las empresas licitadoras deberán garantizar la aplicación de forma sistemática de buenas prácticas de gestión ambiental en la ejecución del contrato. Este extremo se podrá acreditar mediante la disposición de un SGA certificado para el servicio de limpieza, tipo EMAS, ISO 14.001, EKOSCAN o equivalente. Los certificados acreditativos del cumplimiento de las normas se presentarán en copias compulsadas, en castellano, euskera o, en su defecto, con una traducción jurada certificada por la empresa que la ha realizado o bien por órgano o institución acreditativa que la avalen.....Hasta 4 puntos <p>4. Calidad del plan de gestión de residuos..... Hasta 3 Puntos.</p> <p>Para su valoración se considerará el "Plan básico de recogida selectiva de residuos y su gestión" que se contenga en la propuesta.</p>	
-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	--

A la vista de lo anterior, y de la documentación que consta en el expediente, a continuación, se expone el criterio de este Órgano sobre la viabilidad de la impugnación:

- 1) Como ya ha señalado este OARC / KEAO (ver, por todas, la Resolución 116/2018) la motivación tiene, entre otras, la función de permitir que los interesados puedan interponer un recurso suficientemente fundado y, en su caso. Por ello, el artículo 151.2 de la LCSP establece que la adjudicación debe incluir la información necesaria para permitir dicha interposición. Respecto a los requisitos de la motivación, se ha señalado que debe dar razón del proceso lógico que ha llevado a la adopción de una decisión, de tal modo que se pueda revisar ésta. Los elementos básicos que deben constar son la descripción de los aspectos de las ofertas sobre los que se emite la valoración, el juicio que éstos merecen y la puntuación que, en consecuencia con todo ello, corresponde a cada proposición, de acuerdo con los criterios de adjudicación previamente establecidos en los Pliegos, cuyo fondo parcialmente reglado debe, en todo caso, respetarse. La finalidad básica de la motivación es posibilitar el control del correcto ejercicio de la discrecionalidad técnica; por ello, en la aplicación de los criterios de adjudicación evaluables mediante fórmula, en la que, por definición, no cabe ninguna discrecionalidad, este requisito se satisface si constan los datos que permiten comprobar la corrección del resultado de dicha fórmula (ver, por ejemplo, la Resolución 36/2020 del OARC / KEAO).

- 2) Revisado el informe técnico que sustenta la adjudicación, se observa que, si bien se hace un extenso resumen de las ofertas y se atribuyen puntuaciones a cada una de ellas, no consta la valoración que cada una de las proposiciones merece al informante. Dicho de otro modo, no consta un juicio u opinión sobre el contenido de las ofertas que vincule los materiales analizados y las puntuaciones. Tan solo figura una larga exposición de datos, pero no es posible saber cuáles de ellos son decisivos para obtener una calificación favorable de la oferta, y en qué grado. En definitiva, faltando este juicio la motivación resulta insuficiente.

- 3) Por otro lado, debe tenerse en cuenta que no es suficiente, a estos efectos, la motivación posterior (informe de 7 de julio), pues no ha podido ser conocido por el recurrente antes de elaborar su impugnación (ver, por ejemplo, la Resolución 12/2021 del OARC / KEAO). Consecuentemente, debe estimarse este motivo de recurso, con los efectos que se señalan en el siguiente apartado.

- 4) Procede anular el acto impugnado y ordenar la retroacción de actuaciones para efectuar una evaluación correcta de los criterios de adjudicación sujetos a juicio de valor (ver los artículos 48.2 y 119.2 de la Ley 39/2015, del procedimiento administrativo común). No obstante, dicha evaluación deberá respetar (i) los aspectos de las ofertas ya seleccionados como relevantes y (ii) la puntuación ya otorgada a cada oferta, limitándose únicamente a expresar los juicios de valor que, en coherencia con ambas cuestiones, conducen al resultado final. Finalmente, debe señalarse que la estimación del recurso hace innecesario el análisis de cualquier otra alegación del recurrente.

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 LIMPIEZA Y MANTENIMIENTO IMPACTO, S.L. contra la adjudicación del contrato de “Servicio de limpieza y auxiliar de mantenimiento de las instalaciones deportivas municipales”, tramitado por el Ayuntamiento de Amorebieta-Etxano, anulando el acto impugnado y ordenando la retroacción de

actuaciones en los términos establecidos en el apartado 4) del Fundamento jurídico noveno de la presente Resolución.

SEGUNDO: Levantar la suspensión automática del procedimiento de adjudicación, de acuerdo con lo previsto en el artículo 57.3 de la LCSP.

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

CUARTO: De acuerdo con el artículo 57.4 de la LCSP, requerir al poder adjudicador para que dé cuenta a este Órgano de las medidas adoptadas para cumplir 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, 2022ko urriaren 27a

Vitoria-Gasteiz, 27 de octubre de 2022