



EB 2022/070

Resolución 122/2022, de 15 de julio, 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 ITMA, S.L.U. contra los pliegos que han de regir el contrato de “Servicio de limpieza de las dependencias municipales” tramitado por el Ayuntamiento de Lantaron.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Con fecha 26 de abril de 2022, la empresa ITMA, SLU (en adelante, ITMA) 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 en materia de contratación contra los pliegos que han de regir el contrato de “Servicio de limpieza de las dependencias municipales” tramitado por el Ayuntamiento de Lantaron.

SEGUNDO: El día 27 de abril se solicitaron al poder adjudicador el expediente y el informe a los que se refiere el artículo 56.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, 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 en este Órgano el día 2 de mayo.

TERCERO: No constan en el expediente otros interesados al margen de la recurrente y el poder adjudicador.





II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Legitimación y representación

Consta en el expediente la legitimación de la recurrente y la representación de S.F.D. 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 a) de la LCSP 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.

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 Lantarón tiene la condición de poder adjudicador y, en concreto, de Administración Pública, según lo dispuesto en el artículo 3 de la LCSP.



SEXTO: Alegaciones del recurso

La recurrente alega que el subcriterio 3.2 del criterio 3 Mejoras, relativo a la puesta a disposición del Ayuntamiento de una Bolsa de horas anuales sin coste económico para el Ayuntamiento, no se ajusta a la legalidad, pues no se ha establecido un umbral máximo de horas a ofertar lo que supone una vulneración de lo dispuesto en el artículo 145 de la LCSP y de los principios rectores de la contratación pública. Por ello, solicita que, previa anulación de los presentes pliegos, se fije un número máximo de horas a ofertar en el criterio impugnado.

SÉPTIMO: Alegaciones del poder adjudicador

El poder adjudicador se opone al recurso con los siguientes argumentos:

- a) El subcriterio impugnado hace referencia “servicios extraordinarios” y menciona los conceptos de “necesidad o eventualidad”, lo que significa que no son actividades que necesariamente hayan de acometerse y precisamente por esa característica de excepcionalidad resulta imposible determinar siquiera indiciariamente un número máximo o mínimo de horas.
- b) No se está de acuerdo con la afirmación de que algún licitador pueda ofertar un número innecesario o excesivo de horas con el fin de obtener la máxima puntuación porque puede asumir un riesgo excesivo.
- c) El criterio de adjudicación es claro en cuanto a quién obtiene la máxima puntuación y la forma de calcular las restantes.

OCTAVO: Apreciaciones del OARC / KEAO

En síntesis, el recurso plantea el ajuste a la legalidad de un criterio de adjudicación evaluable mediante fórmula que consiste en la oferta de una bolsa de horas para la realización de tareas extraordinarias sin límite máximo de horas alguno. Por lo que interesa a la presente Resolución, los citados pliegos, que



vinculan al poder adjudicador y a los participantes en la licitación por no haber sido impugnados en tiempo y forma, establecen lo siguiente:

PLIEGO DE CONDICIONES GENERALES

(...)

3.- Mejoras sin coste económico adicional: Hasta 40 puntos.

(...)

3.2.- Puesta a disposición del Ayuntamiento de una Bolsa de horas anual para realización de trabajos de limpieza sin coste económico para el Ayuntamiento. Para cubrir cualquier servicio extraordinario que pudiera presentarse durante la prestación del servicio, reforzando así el servicio contratado, las limpiezas generales o cualquier otra situación, necesidad o eventualidad que se pudiera plantear por parte del Ayuntamiento. (poner SI o NO). (Hasta 8 puntos). Asignándose 8 puntos a la oferta más baja y asignándose el resto de los puntos de acuerdo con la fórmula de una regla de tres inversa.

a) Sobre la legalidad del criterio recurrido

Como bien señala la recurrente, este OARC/KEAO ya se ha pronunciado con anterioridad sobre una cláusula muy similar a la ahora impugnada en su Resolución 21/2021, cuya argumentación, sustancialmente aplicable a este caso, conduce a la estimación del recurso:

- 1) En síntesis, el criterio de adjudicación impugnado, sujeto a su evaluación mediante una fórmula, valora la oferta de una bolsa de horas de trabajos de limpieza a disposición del Ayuntamiento, sin coste adicional y para cualquier servicio extraordinario o situación, necesidad o eventualidad. La citada fórmula no establece un límite máximo de horas gratuitas a ofrecer, y valora la realización de trabajos ligados a unas hipotéticas futuras necesidades, que puede que no se ejecuten o se ejecuten solo en parte, y sobre las que los pliegos no especifican una extensión máxima.
- 2) Corresponde al poder adjudicador definir sus necesidades. Así, el artículo 1 de la LCSP exige que la contratación de servicios defina previamente las necesidades a satisfacer, el artículo 28.1 de la LCSP obliga a que la



documentación preparatoria del contrato determine con precisión la naturaleza y extensión de las necesidades que pretenden cubrirse mediante el contrato, y el artículo 145.4 de la LCSP dispone que los órganos de contratación velarán para que se establezcan criterios de adjudicación que permitan obtener servicios de gran calidad que respondan lo mejor posible a sus necesidades. Todas estas previsiones de la LCSP van encaminadas a que el contrato que se licite esté debidamente meditado y planificado (ver, en este sentido, la Resolución 50/2020 del OARC / KEAO) y a que, entre otras finalidades, los criterios de adjudicación sirvan para identificar la oferta que mejor satisfaga las necesidades que se pretenden cubrir con el contrato; malamente puede servir a esta finalidad el criterio impugnado cuando no hay una previsión acerca de la posible extensión de lo evaluado y, por consiguiente, se puedan valorar ofertas de horas que nunca serán demandadas por innecesarias.

- 3) En consecuencia con lo expuesto en el apartado 2) anterior, no cabe aceptar la alegación del Ayuntamiento sobre la imposibilidad de establecer una cifra máxima de horas por carecer de datos estadísticos. Debe indicarse que las peculiaridades del contrato no excusan de cumplir con la exigencia legal de la correcta determinación de su objeto; por otro lado, no se trata de establecer un número preciso y exacto de horas (dado su carácter extraordinario o eventual) sino de fijar estimativamente un tope para que los licitadores conozcan de antemano cómo formular su oferta y evitar ofertas desproporcionadas o inverosímiles que no aportan ventajas para el interés general y no son merecedoras de puntuación adicional.
- 4) El criterio de adjudicación no garantiza una comparación objetiva del valor relativo de las ofertas y, por tanto, una competencia real y efectiva (artículo 145.5 de la LCSP). Los criterios de adjudicación deben permitir efectuar una evaluación comparativa del nivel de rendimiento de cada oferta respecto del objeto del contrato tal como se define en las



especificaciones técnicas (considerando 92 de la Directiva 2014/24/UE) y la configuración del criterio impugnado es contraria a ello. Téngase en cuenta que, tal y como está configurado por el poder adjudicador, es no solo posible, sino previsible, que el criterio provoque la presentación de ofertas con bolsas de horas en cantidades fijadas no de acuerdo con un cálculo aproximado sobre las que pueden ser razonablemente necesarias, sino con la intención de obtener la mayor puntuación, aunque sea muy improbable que las horas ofertadas vayan a ser utilizadas. A este respecto, es reseñable que el contrato no incluya ningún incentivo a efectuar una oferta razonable. Por un lado, no se facilita una estimación de las horas que pueden requerirse y, de otro, el número de horas que realmente necesitará el poder adjudicador es completamente incierto, incluso más allá del margen de incertidumbre implícito en cualquier criterio en el que la obtención efectiva de la ventaja valorada solo se conoce con posterioridad a la adjudicación del contrato (ver, por ejemplo, las Resoluciones 23/2017 y 61/2020 del OARC / KEAO y las sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 18/10/2001, C-19/00, ECLI:EU:C:2001:553, y de 28/3/1995, C-324/93, ECLI:EU:C:1995:84.). En una situación como la descrita, compensa al licitador efectuar una oferta de horas gratuitas desmesurada respecto a las necesidades del Ayuntamiento y que no aporta al poder adjudicador ventaja alguna.

b) Conclusión

A la vista de todo lo anterior, debe anularse el subcriterio de adjudicación 3.2, referente a la Bolsa de horas a disposición del Ayuntamiento.

La anulación del criterio de adjudicación conlleva la de la licitación. Debe tenerse en cuenta que la normativa de la Unión Europea aplicable a los contratos públicos obliga a la entidad adjudicadora a cancelar la licitación cuando, en el marco del procedimiento de recurso con arreglo al artículo 1 de la Directiva



89/665/CEE del Consejo, de 21 de diciembre de 1989, relativa a la coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas referentes a la aplicación de los procedimientos de recurso en materia de adjudicación de los contratos públicos de suministros y de obras, se declare la ilegalidad de una decisión relativa a alguno de los criterios de adjudicación y, por tal motivo, dicha decisión sea anulada por el órgano que conoce del recurso (ver, por ejemplo, la resolución 70/2014, de este OARC / KEAO y la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 4 de diciembre de 2003, asunto C-448/01).

Por todo lo expuesto, de acuerdo con lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP y 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 ITMA, S.L.U. contra los pliegos que han de regir el contrato de “Servicio de limpieza de las dependencias municipales” tramitado por el Ayuntamiento de Lantaron, anulando el subcriterio de adjudicación relativo a la “Puesta a disposición del Ayuntamiento de una Bolsa de horas anual para realización de trabajos de limpieza sin coste económico para el Ayuntamiento” (apartado 3.2 del epígrafe A de la cláusula 12^a del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares) y cancelando la licitación.

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



TERCERO: 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.

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 10.1 k) LJ), de conformidad con el artículo 59.1 de la LCSP.

Vitoria-Gasteiz, 2022ko uztailaren 15a

Vitoria-Gasteiz, 15 de julio de 2022