



EB 2018/172

Resolución 016/2019, de 21 de enero, 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 UTE FOMENTO DE CONSTRUCCIONES Y CONTRATAS, S.A., VALORIZACIÓN Y TRATAMIENTO DE RESIDUOS, S.A. y GSM MEDIOAMBIENTE, S.A. frente al acto de adjudicación del contrato "Servicio de limpieza e higienización de edificios, locales y dependencias de competencia municipal del Ayuntamiento de la Anteiglesia de Erandio", promovido por el mismo Ayuntamiento.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: El día 26 de noviembre de 2018, ha tenido entrada 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 UTE FOMENTO DE CONSTRUCCIONES Y CONTRATAS, S.A., VALORIZACIÓN Y TRATAMIENTO DE RESIDUOS, S.A. y GSM MEDIOAMBIENTE, S.A. (en adelante, UTE recurrente) frente al acto de adjudicación del contrato "Servicio de limpieza e higienización de edificios, locales y dependencias de competencia municipal del Ayuntamiento de la Anteiglesia de Erandio", promovido por el mismo Ayuntamiento.

SEGUNDO: El día 27 de noviembre este OARC / KEAO 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 día 29 de noviembre.

TERCERO: Trasladado el recurso a los interesados con fecha 3 de diciembre, se han recibido las alegaciones de la UTE ENVISER-URBEGI-SERKOM (en adelante, UTE adjudicataria) el día 11 de diciembre.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Legislación aplicable

Por lo que se refiere a la normativa aplicable, se observa lo siguiente:

a) De acuerdo con el apartado 1 de la Disposición Transitoria Primera de la LCSP, "Los expedientes de contratación iniciados antes de la entrada en vigor de esta Ley se regirán por la normativa anterior. A estos efectos se entenderá que los expedientes de contratación han sido iniciados si se hubiera publicado la correspondiente convocatoria del procedimiento de adjudicación del contrato." La LCSP, publicada en el Boletín Oficial del Estado del día 9 de noviembre de 2017, entró en vigor el día 9 de marzo de 2018, de acuerdo con su Disposición Final Decimosexta, y en el procedimiento de adjudicación analizado, el anuncio de licitación se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea el 4 de agosto de 2017, por lo que es aplicable al acto impugnado el derecho sustantivo contenido en el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante, TRLCSP).

b) No obstante lo anterior, el segundo párrafo del apartado 4 de la Disposición Transitoria Primera de la LCSP establece que "En los expedientes de contratación iniciados antes de la entrada en vigor de esta Ley podrá interponerse el recurso previsto en el artículo 44 contra actos susceptibles de ser recurridos en esta vía, siempre que se hayan dictado con posterioridad a su entrada en vigor." El acto impugnado se dictó el día 25 de octubre de 2018, por lo que la normativa aplicable al procedimiento de recurso es la prevista en los artículos 44 a 60 de la LCSP.



SEGUNDO: Legitimación y representación

Consta la representación de D. E.O.F. para actuar en nombre de la recurrente. Respecto a la legitimación, debe señalarse que la UTE adjudicataria solicita la inadmisión del recurso por haber sido interpuesto contraviniendo los principios de buena fe y actos propios; al margen de que esta alegación sea analizada con las restantes relativas a cuestiones de fondo, no procede acceder en este momento a la petición de la impugnada, ya que el recurso no incurre en alguna de las causas de inadmisión establecidas por la LCSP en su artículo 55. En consecuencia, la UTE recurrente se encuentra legitimada para la interposición del presente recurso.

TERCERO: Inclusión del contrato en el ámbito objetivo del recurso especial

Según el artículo 44.1 b) de la LCSP, son susceptibles de recurso especial, entre otros, los contratos de servicios cuyo valor estimado supere los 100.000 euros.

CUARTO: Impugnabilidad del acto

Conforme al art. 44.2.c) de la LCSP son impugnables los acuerdos de adjudicación.

QUINTO: Interposición del recurso en tiempo y forma

El recurso ha sido interpuesto en tiempo y forma.

SEXTO: Régimen jurídico

En cuanto al régimen jurídico aplicable, el Ayuntamiento de Erandio tiene la condición de poder adjudicador, y en concreto, de Administración Pública (artículo 3 LCSP).



SÉPTIMO: Argumentos del recurso

El recurso se basa, principalmente, en los siguientes argumentos expuestos de forma resumida:

- a) La UTE recurrente considera que la adjudicación del contrato se ha realizado sin atender a las exigencias del pliego, concretamente, en una incorrecta aplicación de la fórmula de valoración de los precios unitarios por hora efectiva laboral. En particular, la no imputación de costes de Seguridad Social a dichos precios unitarios por parte de la UTE adjudicataria, cuando si lo hace en el precio global. De esta forma, se contravienen los principios de igualdad y defensa de la competencia.
- b) Mediante Otrosí Digo solicita el recibimiento de la reclamación a prueba para poder revisar el expediente.
- c) Como consecuencia de lo anterior, se solicita la anulación del acto recurrido con adjudicación a la siguiente oferta más ventajosa.

OCTAVO: Alegaciones del poder adjudicador

El poder adjudicador se opone a la estimación del recurso con los siguientes argumentos:

- 
- a) Del análisis del criterio de valoración de los precios unitarios por hora efectiva laboral, así como de la sistemática de la cláusula III.4.2.2., se deduce claramente que el único parámetro objetivo que debe ser objeto de control por parte de la Mesa de Contratación es el coste bruto mínimo por hora de trabajo efectivo laboral ofertado y el coste bruto mínimo por hora de trabajo efectiva festiva ofertado, indicándose en el pliego de cláusulas administrativas particulares (en adelante, PCAP) que los ofertados nunca podrán ser inferiores



a los establecidos en el Convenio Colectivo Provincial de Limpieza de edificios y locales de Bizkaia, para cada una de las categorías recogidas en el mismo, especificando que toda aquella licitadora que contemple en su oferta un coste mínimo menor al indicado en el cuadro en el que se refleja el coste bruto mínimo por hora efectiva de trabajo obtendrá 0 puntos

b) Analizados por la Mesa de Contratación todos los costes brutos por hora efectiva de trabajo ofertados por los licitadores, se observa que ninguno es inferior a lo establecido en el cuadro de referencia, por lo que ninguna licitadora obtendría 0 puntos por este concepto, procediéndose por la Mesa de Contratación a la aplicación de las formulas establecidas en el pliego de cláusulas administrativas particulares.

c) c) En el PCAP no figura ninguna referencia a una imputación máxima o mínima, con relación a los costes de Seguridad Social y a otros gastos, por lo que la imputación de los mismos a la Administración es libre para cada licitador.

d) La posibilidad de que por parte de los licitadores se pueda ofertar un precio cero para un importe objeto de valoración ha sido reconocida por diversos Tribunales y Órganos de recursos contractuales. Además, la UTE adjudicataria señala en una nota aclaratoria en relación a los costes de la Seguridad Social que una de las empresas integrantes de la UTE es un Centro Especial de Empleo que tiene una bonificación del 100% del coste de la Seguridad Social, por lo que no se le repercute dicho coste al precio del contrato.

NOVENO: Alegaciones de la UTE adjudicataria

Las alegaciones de la UTE, adjudicataria impugnada, son las siguientes:

a) La pretensión formulada por la recurrente es temeraria y comprensiva de mala fe, ya que achaca a la adjudicataria lo mismo que hace ella, es decir,



aplicar una bonificación a la cuota de la Seguridad Social sobre el mismo concepto. La única diferencia estriba en el importe de la bonificación que en el de la adjudicataria es del 100% y en el de la recurrente el porcentaje es menor.

b) La adjudicataria ha respetado el umbral mínimo exigido en el pliego en lo que se refiere a los precios unitarios por hora efectiva laboral, ya que no existe un umbral mínimo de costes a agregar para el cálculo de dichos precios por lo que no cabe ni la exclusión ni el otorgamiento de cero puntos solicitado por la recurrente.

c) No procede la sustitución de la capacidad revisora y de valoración del Órgano de Contratación y la discrecionalidad técnica de la Administración por el juicio interesado de la recurrente.

d) Tampoco procede un recurso indirecto contra los pliegos como parece pretender la mercantil recurrente, dado que no se dan los requisitos para ello.

e) Respecto al coste de la Seguridad Social, la UTE señala que una de las empresas que la componen tiene la consideración legal y registral de Centro Especial de Empleo, por lo que la bonificación de la cuota empresarial a la Seguridad Social es del 100%, de tal forma que no procede imputar a la Administración dicho coste no soportado por la UTE a la hora del cálculo del coste bruto de la hora efectiva de trabajo.

DECIMO: Apreciaciones del OARC/KEAO

El recurso versa, en síntesis, sobre la incorrecta valoración por parte de la mesa de contratación del criterio de adjudicación relativo a la valoración de los precios unitarios por hora efectiva laboral, al no contemplar la oferta de la UTE adjudicataria los costes de Seguridad Social empresariales. Por ello, el análisis de la cuestión debe partir del siguiente contenido de los pliegos, que rigen la licitación por no haber sido impugnados en tiempo y forma, vinculando al



órgano de contratación y a los participantes en el procedimiento de adjudicación:

III.4.2.- CRITERIOS CUANTIFICABLES POR FÓRMULA (SOBRE C)

(...)

III.4.2.2- Valoración de los Precios Unitarios por hora efectiva laboral.

VALORACION DE LOS PRECIOS UNITARIOS POR HORA EFECTIVA DE TRABAJO LABORAL	Puntuación Máxima: 10 PUNTOS
Especialista Día	P. Max: 1 puntos
Peón Especialista Día	P. Max: 1 puntos
Limpiador/a Día	P. Max: 4 puntos
Especialista Noche	P. Max: 1 puntos
Peón Especialista Noche	P. Max: 1 puntos
Limpiador Noche	P. Max: 2 puntos

VALORACION DE LOS PRECIOS UNITARIOS POR HORA EFECTIVA DE TRABAJO FESTIVA	Puntuación Máxima: 7 PUNTOS
Especialista Día	P. Max: 1 puntos
Peón Especialista Día	P. Max: 1 puntos
Limpiador/a Día	P. Max: 2 puntos
Especialista Noche	P. Max: 1 puntos
Peón Especialista Noche	P. Max: 1 puntos
Limpiador Noche	P. Max: 1 puntos

Los costes brutos de personal contemplados en las ofertas de las licitadoras nunca podrán ser inferiores a lo que se establece en el Convenio Colectivo Provincial de limpieza de Edificios y locales de Bizkaia para cada una de las categorías recogidas en el mismo, por lo cual se establecen los siguientes límites mínimos para los precios unitarios brutos. Toda aquella licitadora que contemple en su oferta un coste bruto menor al indicado a continuación obtendrá 0 puntos.

COSTE BRUTO MINIMO POR HORA EFECTIVA DE TRABAJO			
CATEGORIA	Bruto mínimo anual (€)	Bruto mínimo/ hora de trabajo efectiva laboral (€)	Bruto mínimo/ hora de trabajo efectiva festiva (€)
Especialista Día	17.583,01	10,88	12,91
Peón Especialista Día	16.814,06	10,41	12,34
Limpiador/a Día	15.863,11	9,82	11,64
Especialista Noche	21.806,55	13,5	15,52
Peón Especialista Noche	20.845,36	12,90	14,84
Limpiador Noche	19.656,67	12,17	13,99



NOTA: (Para el cálculo del precio unitario/hora se han estimado 1.615,46 horas efectivas de trabajo anuales para cada una de las categorías).

A estos costes brutos unitarios mínimos por categoría se les deberán de sumar los costes de La Seguridad Social de Empresa y demás conceptos imputables (gastos de maquinaria, productos, repuestos, impuestos, beneficios industriales, etc...) según Anexo 1.

La fórmula que se aplicará para la valoración de la oferta económica de cada uno de los precios unitarios de trabajo es la siguiente:

- La licitadora que ofrezca el mayor precio unitario por hora efectiva de trabajo obtendrá 0 puntos.
- La licitadora que ofrezca el menor precio unitario por hora efectivo de trabajo obtendrá la mayor puntuación.
- El resto de las puntuaciones se repartirán de manera proporcional a la recta que une los dos puntos anteriores.

El criterio de adjudicación que el recurrente considera que se ha aplicado incorrectamente se cuantifica por fórmula. Estos criterios de adjudicación se caracterizan por su automatismo, habiendo manifestado este OARC / KEAO (ver, por ejemplo, su Resolución 32/2018), que la característica principal de este tipo de criterios es la ausencia total de apreciación subjetiva o discrecionalidad en su aplicación a la valoración de las ofertas; dicho de otro modo, la puntuación se deriva de la aplicación de una fórmula matemática (aunque esté expresada, como en este caso, en términos literarios no ambiguos); como es bien sabido, el resultado de una fórmula matemática no se interpreta, simplemente se calcula. Partiendo de esa base, deben rechazarse los motivos de impugnación al respecto contenidos en el recurso por las razones que se exponen a continuación:

- a) Tanto el criterio de adjudicación como la regla de valoración, eran claros y transparentes desde un inicio para un operador económico diligente, acostumbrado a operar en el mercado de la compra pública de obras, bienes y servicios, de tal forma que al no haber sido recurridos en tiempo y forma vinculan tanto a los licitadores como al poder adjudicador a la hora de su aplicación, tal y como se ha señalado anteriormente.



- b) El Pliego no sanciona con la exclusión la oferta de precios unitarios inferiores a los establecidos en el propio documento contractual, por lo que resultaría contrario a lo dispuesto en ellos el excluir una oferta por esta circunstancia.
- c) La mesa de contratación ha verificado (como le exigen los pliegos) que ninguno de los costes brutos por hora efectiva de trabajo ofertados es inferior a los límites mínimos establecido en el cuadro transcrito, de tal forma que cumplido el requisito ninguna oferta puede obtener cero puntos por este concepto.
- d) La recurrente denuncia que al precio unitario ofertado por la adjudicataria no ha sido agregado el coste de Seguridad Social exigida por los pliegos. Al respecto, no consta en el pliego ninguna referencia a una imputación máxima o mínima con relación a estos costes o a otros imputables, por lo que la imputación de los mismos a la Administración será la que cada empresa considere oportuno, tal y como ha hecho la propia recurrente. Es más, cuando el poder adjudicador ha querido poner límites los ha puesto en el pliego, como puede observarse en la condición de que unos menores costes brutos por hora efectiva de trabajo ofertados inferiores a los límites mínimos establecidos en el cuadro transcrito implican una puntuación de cero.
- e) La UTE adjudicataria ha imputado al precio unitario un componente con coste de Seguridad Social de cero euros. La mercantil lo justifica con el argumento de que una de las empresas que la componen tiene la consideración legal y registral de Centro Especial de Empleo, por lo que la bonificación de la cuota empresarial a la Seguridad Social es del 100%, de tal forma que no procede imputar a la Administración dicho coste no soportado por la UTE. La propia recurrente aplica una bonificación a la cuota de la Seguridad Social sobre el mismo concepto con la única diferencia de que el importe de la bonificación de la adjudicataria es del



100% y la de la recurrente es menor. Como se ha indicado en nuestra reciente Resolución 015/2019 relativa al mismo acto impugnado, la opción de la UTE impugnada no está expresamente prohibida en el Pliego por lo que la proposición ha sido adecuadamente admitida para su valoración, ni existe motivo alguno para proceder a la exclusión que solicita la recurrente, ya que ni se achaca ni, mucho menos, se acredita que la prestación no pueda ser cumplida o que esté incurso en sospecha de anormalidad o desproporción. Tampoco puede deducirse de la propuesta que la adjudicataria ponga en peligro el cumplimiento de sus obligaciones sociales como empresa respecto de la Seguridad Social, ya que no es pensable que un incumplimiento de esa naturaleza vaya a provenir de un desglose de costes establecido en un pliego. En consecuencia, el motivo impugnatorio no puede ser aceptado y el recurso debe desestimarse.



Finalmente, no procede acceder a la petición de prueba ni a la vista de expediente. El artículo 30.1 segundo párrafo del Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales relativo a la prueba señala que La solicitud de práctica de prueba deberá formularse en términos concretos identificando los extremos sobre los que debe versar y la persona o personas propuestas para practicarla. No constan en el escrito de recurso ni los términos concretos sobre los que debe versar la prueba ni cuál es la finalidad de la misma, con lo que en virtud del artículo citado y el artículo 56.4 de la LCSP dicha solicitud debe ser rechazada. Tampoco procede acceder la solicitud de vista de expediente, ya que no consta en el expediente que la recurrente haya solicitado dicho acceso al órgano de contratación, tal y como lo exige el artículo 52, apartados 1 y 3 de la LCSP. No debe olvidarse que la finalidad que persigue la norma al regular el acceso al expediente por el interesado es la de que pueda tener toda la información que necesite para poder interponer un recurso fundado. Interpuesto éste con todas las garantías, no procede acceder a su petición (ver, en este sentido Resolución 37/2018 del OARC/KEAO).



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: Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la UTE FOMENTO DE CONSTRUCCIONES Y CONTRATAS, S.A., VALORIZACIÓN Y TRATAMIENTO DE RESIDUOS, S.A. y GSM MEDIOAMBIENTE, S.A. frente al acto de adjudicación del contrato del "Servicio de limpieza e higienización de edificios, locales y dependencias de competencia municipal del Ayuntamiento de la Anteiglesia de Erandio", promovido por el mismo Ayuntamiento.

SEGUNDO: Levantar la suspensión de la ejecución del acto impugnado, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 57.3 de la LCSP.

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

CUARTO: Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 58.2 de la LCSP.



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 59.1 de la LCSP.

Vitoria-Gasteiz, 2019ko urtarrilaren 21a

Vitoria-Gasteiz, 21 de enero de 2019

Maria Begoña Arroita Jauregui Jayo

Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoaren titularra

Titular del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales