



EB 2020/156

Resolución 016/2021, de 28 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 ZAINZEN, S.A. contra la adjudicación del contrato “Servicio de limpieza de edificios y locales municipales de Beasain” y a la Resolución de la Alcaldía de 21 de octubre de 2020 que da eficacia a la adjudicación, tramitado por el Ayuntamiento de Beasain.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Con fecha 3 de noviembre de 2020, ZAINZEN, S.A. (en adelante, la ZAINZEN) 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 pública contra la adjudicación del contrato “Servicio de limpieza de edificios y locales municipales de Beasain”, tramitado por el Ayuntamiento de Beasain.

SEGUNDO: El día 3 de noviembre 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 remitió a este Órgano el 5 del mismo mes.

TERCERO: Trasladado el recurso a los interesados con fecha 13 de noviembre, se han recibido alegaciones de SAMSIC IBERIA SLU el 18 de noviembre.





II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Antecedentes del procedimiento de adjudicación que se recurre

Para la comprensión del recurso que se examina y del acto que impugna se considera preciso relacionar los antecedentes del procedimiento de adjudicación, sobre el que han recaído dos resoluciones de este Órgano como consecuencia de la interposición de dos recursos especiales:

.- Resolución 048/2020, de 4 de marzo, dictada en el procedimiento del recurso especial interpuesto por ZAINZTEN, S.A. contra la adjudicación de fecha 10 de enero de 2020 del contrato “Servicio de limpieza de edificios y locales municipales” (EB 2020/022), en la que se declaró concluso el procedimiento de recurso especial, debido a que el poder adjudicador remitió un certificado del acuerdo plenario celebrado el 27 de febrero en el que se acordaba adjudicar el contrato a la recurrente tras aceptar sus alegaciones.

.- Resolución 125/2020, de 24 de septiembre, dictada en el procedimiento del recurso especial interpuesto por SAMSIC IBERIA SLU contra la adjudicación de 27 de febrero del contrato “Servicio de limpieza de los edificios y locales públicos del Ayuntamiento de Beasain” (EB 2020/083), en la que se acuerda estimar el recurso especial anulando el acto de adjudicación del contrato a ZAINZTEN por considerar que la adjudicación inicial del contrato a SAMSIC era un acto declarativo de derechos cuya revisión se debió sujetar a lo dispuesto en el artículo 107 de la Ley 39/2015, del procedimiento administrativo común (LPAC).

.- En escrito fechado el 6 de octubre y firmado por el Alcalde se requiere a SAMSIC IBERIA SLU la documentación a la que se refiere el artículo 150 de la LCSP “En cumplimiento de lo dispuesto en la Resolución del OARC 125/2020, de 24 de septiembre, por el que se declara: (i) la nulidad del acuerdo plenario de 27-02-2020 y (ii) la vigencia de la adjudicación del contrato de fecha 10-01-2020.”



SEGUNDO: Legitimación y representación

Consta en el expediente la legitimación de la recurrente, por ser una empresa licitadora, y la representación de J.M.G.V., que actúa en su nombre.

TERCERO: 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 servicio cuyo valor estimado supere los 100.000 euros.

CUARTO: Sobre los requisitos de impugnabilidad del acto.

SAMCIC considera que la comunicación de requerimiento de la garantía y documentación del artículo 150.2 de la LCSP en orden a formalizar el acuerdo adjudicado con fecha 10 de enero de 2020 no es un acto impugnabile. Para el examen de esta causa de inadmisibilidad debe partirse de la literalidad de dicho escrito, en el que se manifiesta que En cumplimiento de lo dispuesto en la Resolución del OARC 125/2020, de 24 de septiembre, por el cual estima las pretensiones de SAMSIC IBERIA, S.L., declara la vigencia de la primera adjudicación a favor de la recurrente y anula el acto de adjudicación del contrato a favor de ZAINZEN, S.A., tengo a bien comunicarle que se ha solicitado a SAMSIC IBERIA, S.L. la presentación de fianza y demás requisitos del art. 150.2 LCSP. Habiéndolos presentado con fecha 16-10-2020, se procederá a la firma del contrato con esta empresa, por lo que ruego facilite a la misma la información precisa para subrogar al personal adscrito al servicio. A juicio de este Órgano, el recurso debe admitirse a trámite por las razones que se exponen a continuación:

- 1) En el citado escrito, el poder adjudicador pone en conocimiento de ZAINZEN que dota de eficacia a la Resolución de adjudicación de fecha 10 de enero de 2020 (cuya revocación se consideró contraria a derecho en la Resolución 125/2020 de este OARC / KEAO). Consecuentemente, debe entenderse que la decisión que realmente se recurre ahora es la citada adjudicación inicial de 10 de enero de 2020 en favor de SAMSIC.



- 2) No puede entenderse que concurra la llamada “cosa juzgada administrativa”, pues sobre las cuestiones y motivos de impugnación planteados en su día contra este acto por ZAINTZEN (recurso especial EB 2020/022, resuelto en la Resolución 48/2020), las mismas que se plantean en el recurso que ahora nos ocupa, no se pronunció este OARC / KEAO. En este sentido, la consideración de que no se produce la llamada “cosa juzgada administrativa” ha sido mantenida por el OARC / KEAO en un supuesto análogo de finalización del procedimiento de recurso especial por pérdida de su objeto (impugnación de los pliegos cuando el procedimiento de adjudicación se declara desierto, Resolución 29/2019). En esta línea, este Órgano tampoco debe entrar a valorar la adecuación legal de la satisfacción por el poder adjudicador de la pretensión del recurrente, limitándose a tomar nota de la decisión y a declarar concluso el procedimiento de recurso (ver, por ejemplo, la Resolución 59/2018), sin perjuicio de que dicha decisión pueda ser, a su vez, impugnada por un recurrente legitimado.
- 3) Inadmitir el recurso supondría considerar que la única vía de impugnación procedente es el recurso contencioso administrativo contra la Resolución 125/2020. Ello pondría a ZAINTZEN en una clara situación de indefensión y sería contrario al efecto útil del recurso especial, pues implicaría privar al licitador del acceso a una revisión del OARC / KEAO de la legalidad de la decisión.
- 4) Finalmente, de acuerdo con el artículo 50.1 de la LCSP, el recurso ha sido interpuesto en tiempo y forma, toda vez que el recurrente lo ha presentado interpuesto el recurso en el plazo de quince días hábiles desde que ha tenido conocimiento de que el órgano de contratación le notifica la eficacia del acuerdo de adjudicación de fecha 10 de enero de 2020. Debe tenerse en cuenta que dicho plazo solo puede computarse desde que el interesado “tuvo o debiera haber tenido conocimiento de la alegada infracción” (ver, por ejemplo, la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 12 de marzo de 2015, C-538/13, ECLI:EU:C:2015:166,



apartado 52). Por otro lado, a pesar de que la Resolución 125/2020 conllevaba la vigencia de la adjudicación inicial por haber sido ésta ilegalmente revocada, sería desproporcionado estimar que el inicio del cómputo del plazo para recurrir se produjo con la notificación de dicha Resolución; téngase en cuenta que, en ese caso, se atribuiría al recurrente la carga de reproducir su impugnación en un plazo preclusivo a causa de una actuación ilegal del poder adjudicador que no le es imputable.

QUINTO: Régimen jurídico del poder adjudicador

En cuanto al régimen jurídico aplicable, el Ayuntamiento de Beasain tiene la condición de poder adjudicador y, en concreto, de Administración Pública, según lo dispuesto en el artículo 3 de la LCSP.

SEXTO: Argumentos del recurso

En resumen, los argumentos del recurso son los que siguen:

- a) A diferencia de lo que se hace constar en el informe de valoración, ZAINZEN en su oferta sí presenta el cuadro de calendarios y horario de ejecución del servicio por cada trabajador. La existencia de este error resulta acreditada por el Informe del Vocal Técnico del Ayuntamiento de 10 de febrero de 2020.
- b) En la evaluación del poder adjudicador de los criterios de adjudicación sujetos a un juicio de valor, por error, no se ha tenido en cuenta el planning por edificios y locales, ni la declaración de que se cumplirán las frecuencias del Anexo B, ni el calendario anual con todos los servicios con frecuencia superior a quincenal que se incluyen en su oferta que, a su juicio, debido a la forma, contenido, extensión, nivel de detalle y adecuación, debieran hacer merecedora a su oferta de una puntuación superior a los 9 puntos asignados.



c) Finalmente, solicita la retroacción del expediente al momento anterior al dictado de la adjudicación y que se declare el derecho de ZAINZTEN, SA a ser adjudicataria del contrato.

SÉPTIMO: Alegaciones de SAMSIC

a) La actitud de ZAINZTEN no aportando la documentación sobre subrogación e impidiendo la celebración del contrato con SAMSIC ha supuesto la permanencia de un acto declarado nulo de pleno derecho, respecto del cual ni el Ayuntamiento ni ZAINZTEN han ejercitado o solicitado la revisión de oficio.

b) Finalmente, solicita la inadmisión del recurso especial y la imposición de una multa por temeridad en la interposición del recurso, pues el recurso está sirviendo para dar continuidad a la ilegal prestación del servicio.

OCTAVO: Alegaciones del poder adjudicador

El poder adjudicador se opone al recurso sobre la base del antecedente sexto e) de la Resolución 125/2020, de 24 de septiembre del OARC, en el que se hace referencia a lo solicitado por la recurrente, SAMSIC IBERIA SLU, de que “se deje sin efecto la nueva valoración de criterios de adjudicación y que se ratifique la exclusión de ZAINZTEN, reconociendo el derecho a la adjudicación de la recurrente, subsidiariamente, se solicita la realización de una nueva licitación”, y de la parte dispositiva de la resolución: estimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la empresa SAMSIC IBERIA SLU contra la adjudicación del contrato “Servicios de limpieza de los edificios y locales públicos del Ayuntamiento de Beasain” tramitado por el Ayuntamiento de Beasain, anulando el acto impugnado, entiende que la citada Resolución 125/2020: (i) Anula el acuerdo plenario de 27 de febrero de 2020, por el cual se adjudicó el contrato a ZAINZTEN, y en consecuencia todos los actos derivados de éste y (ii) que el acuerdo plenario de adjudicación del contrato de 10 de enero de 2020 a favor de SAMSIC sigue en vigor y en consecuencia procede tras la presentación de la fianza y resto de documentación del artículo 150.2 de la LCSP formalizar el contrato con esta empresa.



NOVENO: Apreciaciones del OARC / KEAO

Una vez concluido que no concurre ninguna causa de inadmisión del recurso, procede el análisis de los motivos impugnatorios. En síntesis, se alega error en la valoración de un criterio de adjudicación sujeto a un juicio de valor porque la información que en el informe de evaluación se afirma que la recurrente no aporta, y por lo tanto no se valora, sí consta en la oferta efectuada. El análisis de este motivo de impugnación ha de partir del contenido de los pliegos relevante para su resolución, que rigen el procedimiento vinculando a los licitadores y al órgano de contratación por no haber sido impugnados en tiempo y forma:

CUADRO DE CARACTERÍSTICAS PARA CONTRATAR POR PROCEDIMIENTO ABIERTO, SUJETO A REGULACIÓN ARMONIZADA, EL SERVICIO DE LIMPIEZA DE EDIFICIOS Y LOCALES MUNICIPALES DE BEASAIN

(...)

9.- CRITERIOS DE ADJUDICACIÓN (PLURALIDAD DE CRITERIOS ART. 145) Y DE DESEMPATE:

CRITERIOS CUANTIFICABLES MEDIANTE JUICIO DE VALOR. PUNTUACIONES DE CADA CRITERIO

Memoria Técnica: 35 puntos

Planning de prestación de los servicios objeto del contrato		15
Se presentará un planning de servicios objeto del contrato, desglosado por edificios y locales.	15	
Se valorará el modo de organizar la prestación de los servicios indicados en pliego técnico, teniendo en cuenta las tablas de tareas y frecuencias marcadas en él, con indicación de los medios humanos y materiales asignados a las distintas tareas.		



Medios humanos		15
Plan de gestión de personal necesario para adecuarse a las necesidades de servicio. Se presentará jornada de trabajo y calendario anual de los servicios objeto de licitación desglosados por edificios y locales y por categorías profesionales: - Limpieza general (limpiador) - Limpiezas especializadas (especialista) - Supervisión y control (encargado de edificios) Se valorará la mayor adecuación, eficiencia y racionalización de la totalidad de la plantilla para la prestación de los servicios: 7 p. Respecto del encargado de edificios, se valorará mayor dedicación anual que la exigida en el pliego técnico: 3 p.	10	
Protocolo para la cobertura de todas las ausencias , incluidas las bajas y/o vacaciones. Se valorará la suficiencia, concreción de los medios humanos previstos y el plan de acogida del personal sustituto.	5	

La Memoria Técnica presentada constará **como máximo de 25 hojas A4** a doble cara con tipo de letra Arial 11 con interlineado espaciado 1,5 líneas, sin incluir índices.

Si la Memoria Técnica supera el máximo de hojas supondrá la minoración de un 1 punto de la puntuación obtenida en la misma, por cada hoja adicional que supere el tope establecido

Sobre la cuestión debatida, se expondrá en primer lugar la doctrina general de este OARC / KEAO sobre el alcance y los límites de la discrecionalidad técnica y, a continuación, su aplicación al caso concreto.

a) Sobre la valoración de los criterios de adjudicación sujetos a juicio de valor

Sobre la discrecionalidad técnica en la emisión de informes, este Órgano Resolutorio ha manifestado en numerosas ocasiones (por ejemplo, en la Resolución 58/2020) que el poder adjudicador goza de un cierto margen en la aplicación de los criterios de adjudicación sujetos a juicio de valor, de manera que no es revisable por este Órgano todo lo referido a los juicios técnicos emitidos al respecto, debiendo en cambio verificarse el respeto a los límites generales jurídicamente impuestos a la actividad discrecional no técnica de la Administración, que se refieren a la competencia del órgano, procedimiento, hechos determinantes, adecuación al fin perseguido y al juego de los principios



generales del derecho. Los citados límites impiden la fiscalización del llamado “núcleo material de la decisión” (el estricto juicio o dictamen técnico), pero no el de sus “aledaños”, que comprenden, de un lado, las actividades preparatorias o instrumentales que rodean a ese estricto juicio técnico para hacerlo posible y, de otro, las pautas jurídicas que también son exigibles a dichas actividades, como el respeto al principio de igualdad de trato y la interdicción de la arbitrariedad (ver, por ejemplo, la sentencia del Tribunal Supremo de 19 de julio de 2010, recurso 950/2008, ECLI:ES:TS:2010:4043 y la Resolución 117/2019 del OARC / KEAO). Sobre el contenido mínimo que debe satisfacer la motivación de la adjudicación para cumplir las funciones que la LCSP le encomienda, como posibilitar a los interesados la interposición de un recurso debidamente fundado (artículo 151.2 de la LCSP) y facilitar a este Órgano el control del ejercicio de la discrecionalidad técnica que ampara al poder adjudicador, se ha pronunciado el 10/12 OARC / KEAO en reiteradas ocasiones (ver, por todas, su Resolución 117/2019). En síntesis, la motivación debe expresar el material o las fuentes de información sobre las que va a operar el juicio técnico, consignar los criterios de valoración que se utilizarán para emitir dicho juicio técnico y expresar por qué la aplicación de esos criterios conduce al resultado individualizado que otorga la preferencia a un licitador frente a los demás; una vez satisfechos estos requisitos, no hay obligación de que la motivación se ajuste a un esquema formal concreto.

b) Sobre el error en la valoración de la oferta de la recurrente

Según ZAINZTEN, el poder adjudicador ha sustentado la valoración de su oferta sobre la base de omisiones de información que, no obstante, no son tales, pues dicha información figura en su oferta. El primer error alegado, reconocido por el poder adjudicador en el Acuerdo Plenario de 27 de febrero de 2020, consiste en ignorar, por un descuido, en la valoración del subcriterio “Planificación calendario ejecución de tareas” el documento “Cuadro de calendarios” aportado por la recurrente en su oferta. Examinada la oferta de ZAINZTEN por este OARC / KEAO se observa que incorpora como documentos anexos un “Calendario anual



de tareas de limpieza superior a quincenales” (página 49 de la Memoria técnica) en la que se incorpora una estimación aproximada de fechas de ejecución en cada una de la dependencias municipales de las siguientes limpiezas: “Limpieza de puertas de cristal y cierres acristalados interiores, Limp. a fondo de mesas de trabajo, talleres de pintura, cerámica, Limpieza de cristales exteriores, Limp. general y profunda de elementos en vacaciones escolares, Limpieza de partes altas de armarios y estanterías, Limpieza a fondo de cornisas exteriores, Limpieza a fondo del 10% del conjunto de estanterías en biblioteca, Desinfección en profundidad de suelos WC, Desinfección en profundidad de paramentos, azulejados, y azulejados en WC.

Por su parte, es relevante la motivación facilitada inicialmente para valorar este subcriterio de adjudicación, ya que con base en ella ha deducido la recurrente que se ha omitido la información incorporada al anexo de su oferta, y que literalmente es la siguiente:

PLANNING DE SERVICIOS

Presenta una planificación para la puesta en marcha del servicio dividido en fases.

La documentación presentada no se ajusta a lo solicitado en el apartado.

El segundo error alegado por la recurrente, y que no fue admitido como tal por el poder adjudicador, es que en su oferta sí que presenta el cuadro de calendarios y horario de ejecución del servicio por cada trabajador (páginas 15 a 24 de su oferta). Analizada ésta por este OARC / KEAO se observa que dichas páginas contienen una ficha por cada uno de los edificios municipales a limpiar en el que consta la siguiente información: Nº total horas servicio año, Nº total de horas de limpieza general y los medios humanos asignados de los que se da información sobre categoría profesional, meses de servicio, días de la semana, horarios y número total de horas semanal.

La motivación aducida por el poder adjudicador para valorar esta información es la siguiente:



MEDIOS HUMANOS

Para cada uno de los edificios, presenta una ficha con la jornada laboral semanal a realizar siguiendo el anexo C del pliego técnico. Esta ficha refleja los horarios de trabajo y el número de limpiadoras asignadas a cada uno de los centros.

La documentación aportada no es suficiente para definir la organización de los medios humanos a fin de cubrir los servicios solicitados en cada uno de los edificios, pues no se identifica y asigna el correspondiente servicio a cada uno de los miembros de la plantilla.

Contrastada la información que obra en la oferta con la base reglada del criterio de adjudicación y la motivación que fundamenta la valoración, este OARC / KEAO considera que el poder adjudicador ha sobrepasado los límites de la discrecionalidad en ambos supuestos. En particular, se observa que en el subcriterio “Planning de prestación de los servicios objeto del contrato” (ponderado con 15 puntos), el poder adjudicador se limita a afirmar en su motivación que la documentación presentada no se ajusta a lo solicitado en el apartado, cuando la información relevante para la comparación de las ofertas (tabla de tareas y frecuencias) se halla incorporada en las páginas 49 y 50 de la oferta. Por su parte, en lo concerniente a los medios humanos, se observa que la recurrente ha aportado la información solicitada en el subcriterio, que no exige la individualización e identificación de los trabajadores, lo cual no es un obstáculo para poder evaluar y comparar la adecuación, eficiencia y racionalización de la totalidad de la plantilla para la prestación, habida cuenta de que la recurrente individualiza los trabajadores por su categoría profesional y especifica el número total de horas asignado a la limpieza de cada dependencia.

c) Sobre la pretensión de la recurrente

La pretensión de la recurrente consiste en que se declare la nulidad de la Resolución del Alcalde del Ayuntamiento de Beasain de fecha 10 de enero de 2020 de adjudicación del contrato y que excluye la oferta de la recurrente, retrotrayendo el expediente de contratación al momento de la valoración de las ofertas de acuerdo a los criterios no evaluables de forma automática, con el fin de proceder a una nueva puntuación, con todo lo demás que sea procedente en derecho. No obstante, satisfacer la pretensión de retroacción de actuaciones para que se efectúe una nueva



evaluación del criterio subjetivo debatido no es posible porque se han abierto todos los sobres que componen la oferta de las licitadoras y se conoce la valoración global de las ofertas. Consecuentemente, en esta fase del procedimiento de contratación y con todas las incidencias y diversos recursos que se han interpuesto contra las dos adjudicaciones del contrato, no es posible realizar una valoración de las ofertas con la garantía de la evaluación separada y sucesiva de los criterios sujetos a juicio de valor de los sujetos a aplicación mediante fórmulas que exige el artículo 146.2 de la LCSP y la retroacción solicitada supondría permitir una adjudicación contraria a la objetividad e igualdad de trato, principios que la citada valoración separada pretende garantizar. Por ello, debe cancelarse la licitación. Esta decisión no pone al recurrente en una peor posición de la que tenía antes de la impugnación, situación prohibida por el artículo 119.3 de la Ley 39/2015, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, puesto que pasa de ser licitador no adjudicatario a tener la posibilidad de serlo en un nuevo procedimiento de adjudicación, más que previsible a la vista de la naturaleza continuada de la prestación. Por otro lado, tampoco se infringe el principio de congruencia del artículo 57.2 de la LCSP, ya que la cancelación no se deriva de la pretensión del recurso, sino de la propia naturaleza del procedimiento, que hace imposible la retroacción (ver, por ejemplo, las Resoluciones 157/2018 y 117/2019 del OARC / KEAO).

d) Conclusión

Consecuentemente el recurso debe ser estimado parcialmente y el procedimiento de adjudicación debe ser cancelado.

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 parcialmente el recurso especial en materia de contratación interpuesto por ZAINZEN, S.A. contra la adjudicación del contrato “Servicio de limpieza de edificios y locales municipales de Beasain” y a la Resolución de la Alcaldía de 21 de octubre de 2020 que da eficacia a la adjudicación, tramitado por el Ayuntamiento de Beasain, anulando la adjudicación y ordenando cancelar la licitación.

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

TERCERO: Levantar la suspensión del procedimiento de adjudicación.

CUARTO: De acuerdo con el artículo 57.4 de la LCSP, requerir al órgano de contratación para que dé conocimiento al OARC / KEAO de las actuaciones adoptadas para dar cumplimiento a 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, 2021eko urtarrilaren 28a

Vitoria-Gasteiz, 28 de enero de 2021