



EB 2021/159

Resolución 185/2021, de 26 de noviembre, 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 ISS FACILITY SERVICES, S.A. contra la adjudicación del contrato de “Servicio de limpieza de edificios municipales”, tramitado por el Ayuntamiento del Concejo de Güeñes.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Con fecha 19 de agosto de 2021 la mercantil ISS FACILITY SERVICES, S.A. (ISS) 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 de “Servicio de limpieza de edificios municipales”, tramitado por el Ayuntamiento del Concejo de Güeñes.

SEGUNDO: El día 20 de agosto 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 24 del mismo mes.

TERCERO: Trasladado el recurso a los interesados con fecha 6 de septiembre de 2021, se han recibido las alegaciones de GIZATZEN, S.A.U. (GIZATZEN), adjudicataria impugnada, el 13 de septiembre de 2021.





II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Legitimación y representación

Consta en el expediente la legitimación de la recurrente, por ser una empresa licitadora y la representación de J.A.S.N. 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 Güeñes tiene la condición de poder adjudicador y, en concreto de Administración Pública (artículo 3 de la LCSP).



SEXTO: Alegaciones del recurso

Los argumentos que, en síntesis, alega la recurrente son los siguientes:

- a) Ha existido infracción en la valoración de la oferta de la adjudicataria, pues incumple determinados requerimientos exigidos en el Pliego de Condiciones Técnicas (PCT), a saber: (i) la limpieza de los cristales interiores del cajón y de la cabina, así como la limpieza de los cristales exteriores de ambos elementos no cumple con las frecuencias mínimas requeridas; y (ii) se incumplen las frecuencias del aspirado de suelos y parámetros verticales.
- b) Se ha omitido determinada información en la oferta de forma que impide conocer el alcance del servicio ofertado. Concretamente, la adjudicataria no ha contemplado la realización de la limpieza de canalones y pesebres, la cual ha de prestarse por personal especializado y, por lo tanto, tiene una incidencia sobre el coste del servicio que le permite obtener una ventaja económica sobre el resto de licitadores.
- c) La oferta de la adjudicataria ha excedido el precio base de licitación para la ejecución del contrato, pues ha ofertado dos precios en el ANEXO VI (Proposición económica) y uno de ellos supera el límite económico recogido en la cláusula 4.1 del PCAP. Además, no indica el Convenio aplicable.
- d) Considera la recurrente que el informe técnico que sustenta la adjudicación del servicio incurre en una discrecionalidad no razonable en la valoración de determinados aspectos de las ofertas técnicas de GIZATZEN e ISS.
- e) Finalmente, se solicita que (i) se declare nulo el acuerdo de adjudicación, (ii) con carácter principal se excluya a GIZATZEN por incumplimiento de frecuencias, (iii) subsidiariamente, se excluya la oferta de la adjudicataria por la no presentación de información relevante para conocer el alcance del servicio a prestar, (iv) subsidiariamente, se excluya dicha oferta por superar el precio máximo del contrato y presentar dos variantes con dos precios diferentes, (v) se



le excluya igualmente por no incluir la información requerida respecto al Convenio de aplicación en el ANEXO VI, (vi) subsidiariamente, se retrotraiga el procedimiento para una nueva valoración de las ofertas de conformidad con lo señalado en el escrito de recurso, y (vii) subsidiariamente, se anule la totalidad del proceso licitatorio si no cabe la retroacción.

SÉPTIMO: Alegaciones de GIZATZEN

La adjudicataria impugnada se opone a la estimación del recurso, en síntesis, con los siguientes argumentos:

- a) En cuanto a los presuntos incumplimientos del PCT, debe señalarse que no existen, pues además de que GIZATZEN se ha comprometido al cumplimiento íntegro de los pliegos que rigen la licitación, (i) la limpieza de los cristales exteriores de los ascensores se va a mejorar respecto de las frecuencias mínimas establecidas, pues además de la cuatrimestrales se harán dos semestrales y se adscribe al contrato un especialista que, entre otras, va a realizar esas labores, y (ii) el aspirado de suelos y parámetros verticales se va a realizar de acuerdo a lo requerido.
- b) La limpieza de canalones y pesebres ha sido incluida en los cuadros de los centros y se hará de conformidad a lo establecido en el PCT.
- c) La oferta presentada no excede el precio base de licitación, pues se ha redactado conforme a la cláusula cuarta del PCAP relativa al Presupuesto Base de Licitación y Valor estimado sin superarlos. Por otro lado, en la declaración responsable se identifica el Convenio de aplicación.

OCTAVO: Alegaciones del poder adjudicador

El poder adjudicador se opone al recurso sobre la base de los siguientes argumentos:



- a) La limpieza de los cristales interiores y exteriores de los ascensores se encuentra garantizada por el peón especialista ofertado por la adjudicataria y el personal de apoyo.
- b) La limpieza de los canalones y pesebres viene mencionada expresamente en las páginas 55 y siguientes de la memoria técnica.
- c) No existen dos precios ofertados ni se supera el precio de licitación, pues de la lectura de la oferta se infiere con claridad a qué corresponde las dos cantidades consignadas: precio de licitación y valor estimado, respectivamente.
- d) En la Declaración responsable se menciona expresamente el convenio de aplicación al presente contrato.
- e) La diferencia de puntuación en los criterios de adjudicación sometidos a juicio de valor se corresponde con la conclusión que el informante obtiene del análisis de las ofertas, de forma que considera que la de GIZATZEN es la mejor para los fines del contrato. En definitiva, se ha hecho un correcto uso de la discrecionalidad técnica, respetándose el principio de igualdad de trato.

NOVENO: Apreciaciones del OARC / KEAO

El análisis del recurso debe partir de lo establecido en los pliegos que rigen la licitación, que por no haber sido impugnados en tiempo y forma vinculan al poder adjudicador y a los participantes en el procedimiento de adjudicación:

1) Artículo 5 y Anexo I del PCT

Artículo 5. Trabajos a realizar

a) Dependencias administrativas:

FRECUENCIA	OPERACIÓN
Mensualmente	Limpieza de los cristales por la cara interior
Mensualmente	Limpieza de los cristales por la cara exterior *

* El exterior de cristales de difícil accesibilidad se limpiarán como mínimo 3 veces al año

(...)



ANEXO I

SODUPE

CENTROS MUNICIPALES	HORARIO
IKASTOLA KARMEN O EUSKALTE Y EPA, KZ	3,5 horas día Lunes a Viernes
COLEGIO PÚBLICO ERETZA	23,5 horas de Lunes a Viernes
COLEGIO PÚBLICO ERETZA	Refuerzo COVID 7 horas de Lunes a viernes
OFICINAS MUNICIPALES	2 horas día
KULTUR ETXEA	7 horas de Lunes a Viernes
POLIDEPORTIVO	3 horas de Lunes a Sábado
VESTUARIOS PISCINAS	2 horas mes
FRONTÓN	2 horas semana
OFICINAS POLICÍA MUNICIPAL	5 horas semana
CENTRO ACTIVIDADES JUVENILES-GUGAZ	10 horas semana
ASCENSOR MUNICIPAL SODUPE	2 horas semana
PISTA POLIDEPORTIVA CUBIERTA	4 horas semana
VESTUARIOS Y OFICINA EN INTERIOR PABELLON MUNICIPAL	7,50 horas / semana
PLAN DE EMPLEO VESTUARIOS	5 horas a la semana durante 5 meses
ASCENSOR MUNICIPAL ELUBARRI SODUPE	2 horas semana

2) Documentación presentada por el recurrente

LIMPIEZA DE ASCENSORES

Ascensor Municipal sodupe



Consta de una altura, pasarela de acceso en la última parada y casetón superior. Está construido con estructura de vidrio en todas las caras. La cabina dispone de frentes de vidrio.

Semanal: Limpieza de puertas e interior del ascensor de lunes a Domingo.

Semestral coincidiendo con el mantenimiento periódico del ascensor, se realizará la limpieza de los cristales por la parte interior y exterior del cajón del ascensor y de la cabina. Se realizará la limpieza interior del bastidor metálico y resto de elementos del cajón mediante barrido o soplado. Asimismo, se realizará la limpieza de la cubierta de vidrio de la pasarela superior.



Ascensor de Bidebieta (Agaramundu):



Consta de una altura, pasarela de acceso en la última parada y casetón superior. Está construido con estructura tubular metálico y cerramientos de panel ondulado en laterales y de vidrio en los frentes. La cabina dispone de frentes de vidrio y laterales ciegos.

Semanal: Limpieza de puertas e interior del ascensor de lunes a Domingo.

Semestral coincidiendo con el mantenimiento periódico del ascensor, se realizará la limpieza de los cristales por la parte interior y exterior del cajón del ascensor y de la cabina. Se realizará la limpieza interior del bastidor metálico y resto de elementos del cajón mediante barrido o soplado. Asimismo, se realizará la limpieza de la cubierta de vidrio de la pasarela superior.

Como mejora realizaremos la limpieza de los pilares de la pasarela, ya que debido a las obras tienen mucha suciedad.

Las apreciaciones del OARC/KEAO sobre las cuestiones planteadas son las que a continuación se exponen.

a) Sobre el incumplimiento de las prescripciones técnicas

Según reiterada doctrina de este Órgano, el PCT realiza una descripción del objeto del contrato para que las empresas puedan decidir si están interesadas en el mismo, contiene los términos en los que el poder adjudicador desea obligarse con el adjudicatario, refleja las necesidades que se pretenden satisfacer mediante la celebración del contrato y representa el nivel mínimo de rendimiento de las prestaciones contractuales que, de acuerdo con el interés público, desea obtener el poder adjudicador (ver, por todas, la Resolución 89/2018 de este OARC / KEAO). En este sentido, debe recordarse que las características técnicas correspondientes al servicio objeto del contrato corresponde determinarlas al órgano de contratación de acuerdo con lo establecido en el artículo 28.1 de la LCSP, y no cabe relativizarlas, ni obviarlas, ni adjudicar el contrato a una oferta que las incumple o que no garantiza su respeto (ver, en este sentido, la Resolución 144/2019 del OARC / KEAO). A este respecto, este OARC / KEAO (ver la Resolución 72/2018) ha manifestado que la exigencia de que las proposiciones sean conformes a las prescripciones de los documentos del contrato deriva del principio de igualdad de trato de los licitadores y tiene como fin el de garantizar una comparación objetiva entre las proposiciones presentadas por los diferentes licitadores que no se cumpliría si



se permitiera que pudieran apartarse, mediante reservas, de las prescripciones fundamentales del pliego, excepto cuando se establezca expresamente dicha facultad (Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en adelante, STJUE) de 22 de junio de 1993, asunto C-243/89 ECLI:EU:C:1993:257, apartados 37 y 40). Téngase en cuenta que el hecho de que no se respeten las prescripciones del contrato imposibilita la comparación efectiva de las ofertas presentadas, ya que elimina la base de referencia común. Por su parte, la circunstancia de que el poder adjudicador se aparte de los documentos de la licitación aceptando ofertas que no respondan al objeto del contrato tal y como ha sido definido en los documentos contractuales es irreconciliable con los principios de transparencia e igualdad de trato.

Ahora bien, una decisión tan grave como la exclusión de un licitador solo debe tomarse cuando la oposición entre su oferta y la documentación contractual sea frontal y clara, de forma que el hipotético contrato formalizado en esos términos no cumpliría con los requisitos mínimos establecidos en los pliegos como imprescindibles para la satisfacción del interés general perseguido (ver, en este sentido, la Resolución 016/2020 del OARC / KEAO).

b) Sobre el incumplimiento de las prescripciones técnicas por la oferta de la adjudicataria

A partir de la doctrina expuesta, a juicio de este Órgano la contraposición entre la proposición de la adjudicataria y el PCT es clara en lo relativo a las frecuencias de limpieza de los dos ascensores que son parte del objeto del contrato y referenciados en el Anexo I del PCT. En consecuencia, el motivo impugnatorio debe ser estimado por los siguientes argumentos:

- 1) Las frecuencias mínimas requeridas para la limpieza de los ascensores, según el artículo 5 del PCT, son las siguientes: (i) Semanal: Limpieza de puertas exteriores e interiores: marcos y cristales de las mismas; (ii) Mensual: Limpieza de los cristales por la cara interior y exterior, y (iii) Cuatrimestral (tres



veces al año): los exteriores de los cristales de difícil accesibilidad. La oferta de GIZATZEN señala expresamente que la limpieza de los cristales por la parte interior y exterior del cajón del ascensor y de la cabina será semestral. A juicio de este OARC/KEAO, no cabe aceptar la alegación de la adjudicataria de que dicha frecuencia bianual es una mejora por suponer un añadido a la cuatrimestral. Y ello, porque (i) no hay ninguna razón deducida del contexto de toda la proposición que permita entender que la verdadera intención del licitador sea distinta de la que meridianamente ha expresado, que es ejecutar la prestación con unas frecuencias distintas a las exigidas por el PCT en la limpieza de los cristales del cajón y cabina del ascensor y (ii) porque cuando ha querido señalar una mejora específica lo ha reseñado como tal: Como mejora realizaremos la limpieza de los pilares de la pasarela, ya que debido a las obras tienen mucha suciedad. Tampoco procede aceptar la alegación del Ayuntamiento, que considera que la frecuencia de limpieza de los cristales de los ascensores se cumple debido a que debe realizarse por personal especializado que GIZATZEN ha adscrito al contrato, pues una cosa es quien vaya a realizar la prestación y otra la frecuencia de la misma. Es decir, la adscripción de un especialista con una dedicación de 10 horas semanales que, entre otras, va a realizar la tarea de limpieza de exterior de ascensores no desmiente lo expresamente reflejado para cada ascensor en la oferta, y no sirve para comprender que la verdadera voluntad de GIZATZEN era diferente a la explícitamente manifestada.

- 2) Sentado lo anterior, no cabe aceptar el argumento consistente en la genérica declaración efectuada por la recurrente en su oferta de que el objeto del contrato se ejecutará cumpliendo las especificaciones señaladas en el PCT, pues dicha afirmación no puede salvar cualquier contenido concreto de la oferta contrario a los pliegos ya que, por reducción al absurdo, esa interpretación podría llegar a convertir en superfluo el análisis de la adecuación al PCT de cualquier apartado de la oferta que no fuera la propia afirmación genérica.



- 3) Por último, como bien conoce la adjudicataria por su condición de participante habitual en este tipo de licitaciones la exclusión del licitador, bien durante el procedimiento de adjudicación o bien en fase de recurso, por incumplimiento de las frecuencias de limpieza es una causa recurrente y habitual, por lo que se debe ser especialmente cuidadoso a la hora de recogerlas en la oferta técnica y revisarlas antes de la presentación de la proposición. Debe recordarse que solo el licitador es responsable de la confección negligente de su proposición (ver, por todas, la Resolución 141/2019 del OARC / KEAO y la STJUE de 29 de marzo de 2012, asunto C-599/10, ECLI:EU:C:2012:191). Por ello, debe insistirse una vez más en la obligación de los licitadores de adecuar las ofertas presentadas a las prescripciones requeridas por los Pliegos, pues de lo contrario la consecuencia necesaria del incumplimiento (en el presente caso, el incumplimiento de las frecuencias de limpieza de los cristales de los ascensores es claro, es decir, se refieren a unos elementos objetivos definidos en el Pliego de Condiciones Técnicas) es la exclusión de aquélla. En definitiva, el poder adjudicador no puede adjudicar el contrato a una oferta que incumple las prescripciones técnicas o que no garantiza su respeto.

c) Conclusión

Por todo lo indicado anteriormente, el recurso debe estimarse procediéndose a la exclusión de la oferta de la mercantil GIZATZEN y retrotrayendo las actuaciones de acuerdo con lo previsto en el artículo 150.4 de la LCSP. Por otro lado, se hace innecesario analizar el resto de los motivos impugnatorios, pues su hipotética estimación no mejoraría la situación jurídica 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 ISS FACILITY SERVICES, S.A. contra la adjudicación del contrato de “Servicio de limpieza de edificios municipales”, tramitado por el Ayuntamiento del Concejo de Güeñes, anulando el acto impugnado y ordenando la exclusión de la oferta de la mercantil GIZATZEN, todo ello con retroacción del procedimiento de acuerdo con lo previsto en el artículo 150.4 de la LCSP

SEGUNDO: Levantar la suspensión del procedimiento, 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: De acuerdo con 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.

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 azaroaren 26a

Vitoria-Gasteiz, 26 de noviembre de 2021