



EB 2015/018

Resolución 034/2015, de 13 de marzo de 2015, del Titular del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi / Euskal Autonomia Erkidegoko Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoaren titularra, que resuelve el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la empresa GARBIALDI, S.A. contra la adjudicación del contrato “Limpieza integral, conservación y mantenimiento de zonas verdes y control de plagas”, tramitado por el Instituto Municipal de Deportes – Bilbao Kirolak.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Con fecha 24 de febrero de 2015, la empresa GARBIALDI, S.A. interpuso recurso especial contra la adjudicación del contrato “Limpieza integral, conservación y mantenimiento de zonas verdes y control de plagas”, tramitado por el Instituto Municipal de Deportes – Bilbao Kirolak.

El expediente administrativo y el informe al que se refiere el artículo 46.2 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante, TRLCSP) tuvieron entrada en el Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi / Euskal Autonomia Erkidegoko Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoa (OARC / KEAO) el 26 de febrero de 2015.

SEGUNDO: Los días 3 y 4 de marzo de 2015 se solicitaron alegaciones a los interesados. Una vez transcurrido el plazo otorgado, no se ha recibido ninguna alegación.



II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: De conformidad con lo previsto en los artículos 42 y 44.4. a) del TRLCSP, queda acreditada en el expediente la legitimación del recurrente y la representación de Don J.A. S.L que comparece en su nombre.

SEGUNDO: El artículo 40.1 a) del TRLCSP prevé que serán susceptibles de recurso especial en materia de contratación, entre otros, los contratos de servicios sujetos a regulación armonizada. El contrato objeto de recurso es un servicio con un valor estimado de 13.098.000,00 euros.

TERCERO: El artículo 40.2 c) del TRLCSP señala que podrán ser objeto de recurso «los acuerdos de adjudicación adoptados por los poderes adjudicadores.»

CUARTO: El recurso ha sido interpuesto en tiempo y forma, a salvo de lo que se dirá en el Fundamento jurídico décimo.

QUINTO: Bilbao Kirolak tiene la condición de poder adjudicador, y en concreto, de Administración Pública, según lo dispuesto en el artículo 3 TRLCSP.

SEXTO: Los motivos impugnatorios aducidos por el recurrente son, en síntesis, los siguientes: El poder adjudicador ha denegado al recurrente el acceso a la oferta de la UTE adjudicataria del servicio, por lo que en el recurso pueden aducirse algunas causas de ilegalidad de la adjudicación, pero no todas.

a) En cuanto a la valoración de las ofertas, se señala que no puede saberse lo que ofertó el adjudicatario y además se formulan las siguientes discrepancias en criterios sujetos a juicio de valor:

- En el apartado “Mecanización dedicada al servicio” (2 puntos), se valora con un punto a la recurrente y con 2 a la adjudicataria, con base en que las características no se expresan en la memoria escrita, cuando el Pliego de



Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) establece que prevalece lo que la oferta contenga en soporte informático, salvo que no se pueda leer el archivo digital, y en éste sí se mencionan las Fichas Técnicas y de Seguridad de la maquinaria.

- En la “Propuesta de sistema informatizado” (2 puntos), la recurrente ha sido valorada con 1,5 puntos diciendo que no cita la gestión de incidencias ni la cuantificación de los residuos, lo que es contradictorio con el hecho de que se le con una de las mejores puntuaciones en el Plan de ejecución del servicio.

- En la “Propuesta de control presencial” (1 punto), GARBIALDI es valorada con 0,5 puntos por la lentitud de la llamada cada vez que hay un movimiento de entrada o salida que cumple el apartado 5.5.2 del Pliego de Prescripciones Técnicas (PPT), el cual pide un sistema que permita un control en tiempo real pero no valora la lentitud del fichaje.

- En los “Medios humanos a disposición del contrato” (máximo 3 puntos), se atribuyen a GARBIALDI 2,25 puntos señalando que no se ha precisado la idoneidad, mientras que a la adjudicataria, que no menciona, según el informe técnico, departamentos de apoyo, se le conceden 2,85 puntos.

- En el “Sistema de indicadores propuesto” (2 puntos), a GARBIALDI se le conceden 0,60 puntos porque se oferta “no se puede considerar un sistema de indicadores sino una propuesta de puntos de control”; sin embargo, el recurrente detalla este contenido en las páginas 55 a 59 de su oferta.

b) El criterio que valora la oferta económica favorecen a la adjudicataria o, en su caso, a la empresa a la que se otorgue más de 7 puntos de diferencia sobre el resto en los apartados técnicos.

c) Finalmente, se solicita anular la adjudicación para revisar las valoraciones asignadas a los criterios especificados anteriormente, ordenando la retroacción



de actuaciones y que se requiera al poder adjudicador para que permita el acceso a la documentación del expediente de contratación.

SÉPTIMO: El poder adjudicador solicita la desestimación del recurso por los motivos que a continuación se resumen:

a) Gracias al informe técnico que sustenta la adjudicación, el recurrente ha dispuesto de toda la información necesaria para interponer el recurso sin que fuera necesario vulnerar la confidencialidad de la oferta de la adjudicataria.

b) El citado informe técnico está amparado por la discrecionalidad técnica que asiste a la Administración, sin que se observe error manifiesto o desvío del fondo reglado que enmarca la adjudicación; además, se alega lo siguiente:

- En la “Mecanización dedicada al servicio” se no se ha tenido en cuenta la documentación que supera ampliamente el límite de espacio impuesto por el PCAP a la memoria técnica.
- En la “Propuesta de sistema informatizado” no se valora la informatización de la gestión de incidencias, sino los ejes o bloques de control de ejecución del servicio, uno de los cuales es el protocolo de comunicación y gestión de incidencias.
- En la “Propuesta de control presencial” se estima que la propuesta del recurrente es lento y poco eficiente respecto al propuesto por otros licitadores, mucho más ágil.
- En los “Medios humanos a disposición del Contrato”, el recurrente no aporta detalles como la formación genérica y los años de experiencia del jefe de proyecto.



- Respecto al “Sistema de indicadores propuesto”, la recurrente recoge un listado de puntos de control, no un sistema de indicadores general.

c) Las alegaciones sobre la fórmula empleada para valorar el precio son extemporáneas, ya que dicha fórmula figura en los Pliegos de la licitación, que no fueron recurridos en tiempo y forma.

OCTAVO: Previamente al estudio de los motivos de recurso, debe valorarse la alegación sobre la decisión del poder adjudicador de privarle de acceso al expediente. Con independencia del juicio que pueda merecer la argumentación aportada por la Administración para adoptar dicha decisión (la protección de la confidencialidad de las ofertas), lo cierto es que del expediente no puede deducirse que se haya causado ninguna indefensión al recurrente, el cual ha accedido al informe técnico que motiva el acto impugnado, informe que contiene los datos señalados en el artículo 151.4 TRLCSP como necesarios para que los interesados puedan interponer un recurso fundado. Debe señalarse que el recurso tampoco especifica en qué aspecto concreto la falta de acceso a las demás ofertas le ha impedido articular correctamente su defensa, más allá de una afirmación genérica sobre el desconocimiento de si lo que dice el informe técnico es o no cierto. Por lo tanto, este motivo de impugnación debe rechazarse.

NOVENO: Antes de entrar en la reclamación sobre la valoración de los criterios de adjudicación, conviene recordar el criterio de este órgano resolutorio sobre el uso de la discrecionalidad técnica en la elaboración de los informes que motivan la adjudicación del contrato. Así, en diversas resoluciones del OARC/KEAO (ver, por todas, la Resolución 17/2015) se ha manifestado que «(...) en todo informe valorativo de propuestas contractuales concurren elementos reglados y discrecionales, admitiéndose que la Administración goza de un margen de discrecionalidad en el momento de valorar la proposición más ventajosa (STS de 24 de enero de 2.006 - recurso de casación 7645/00, RJ 2006, 2726 -), con cita de otras anteriores como las de 25 de Julio de 1989 - RJ 1989, 9811 -, 1 de junio de 1999 - RJ 1999, 2745 - y 7 de octubre de 1999 - RJ



1999, 8840 -). Asimismo, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, de 23 de noviembre de 2009 (recurso nº 740/2009 8JUR 2010/140325) con cita, entre otras, de STC 353/1993 (LA LEY JURIS 2406-TC/1993). El control de este órgano únicamente se puede centrar sobre los aspectos que, conforme a la jurisprudencia sobre los procedimientos de concurrencia competitiva, son objeto de control a efectos de cumplir el mandato constitucional del artículo 9.3 CE, de interdicción de la arbitrariedad, pues acerca de lo que la jurisprudencia denomina “*núcleo material de la decisión*”, esto es, sobre los juicios de valor técnico emitidos por el órgano técnico competente, el OARC/KEAO no puede pronunciarse, siempre que se hayan respetado las reglas del procedimiento, se haya dado cumplimiento a las actividades preparatorias o instrumentales que rodean a ese estricto juicio técnico y se haya verificado la igualdad de condiciones de los candidatos.»

Delimitado el ámbito en el que este Órgano puede actuar, se observa que el informe técnico que sustenta la adjudicación contiene los elementos de las ofertas que han sido valorados, las razones de por qué dichos elementos suponen una ventaja para el poder adjudicador, de acuerdo con los criterios prefijados, y la puntuación atribuida consecuentemente, por lo que este motivo del recurso debe desestimarse.

DÉCIMO: También debe desestimarse la alegación de que el criterio de valoración beneficia al adjudicatario impugnado, “o en su caso a la empresa que se le otorgue más de 7 puntos de diferencia sobre el resto en el apartado técnico”. Este último inciso demuestra de modo implícito, pero claro, que el propio recurrente sabe que el criterio no es contrario al principio de igualdad de trato, pues está enunciado en términos abstractos y puede perjudicar o beneficiar a cualquier licitador, siempre que su oferta se encuentre en una determinada situación. Por otro lado, como bien dice el poder adjudicador, la alegación es del todo punto extemporánea, pues pretende atacar la legalidad de un apartado de los Pliegos, que tienen su propio plazo de impugnación y que no fueron recurridos en tiempo y forma, por lo que ahora su contenido es la



norma que rige el procedimiento de adjudicación obligando a empresas y poder adjudicador. Solo podría ser de otra forma si se tratara de un vicio de nulidad de pleno derecho que facilitara la actuación arbitraria posterior del órgano de contratación, lo que no es el caso ni se ha acreditado (ver, por todas, la Resolución 6/2015 del OARC / KEAO).

Por todo lo expuesto, de acuerdo con lo establecido en el artículo 43. 2 del TRLCSP 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, el titular del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi,

III.- RESUELVE

PRIMERO: Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la empresa GARBIALDI, S.A. contra la adjudicación del contrato “Limpieza integral, conservación y mantenimiento de zonas verdes y control de plagas”, tramitado por el Instituto Municipal de Deportes – Bilbao Kirolak.

SEGUNDO: Levantar la suspensión automática prevista en el artículo 45 del TRLCSP, al amparo de lo dispuesto en el artículo 47.4 de la propia Ley.

TERCERO: 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 47.5 del TRLCSP.

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

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 49 del TRLCSP.

Vitoria-Gasteiz, 2015eko martxoaren 13a

Vitoria-Gasteiz, 13 de marzo de 2015