



EB 2021/228

Resolución 045/2022, de 4 de marzo, 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 mercantil LIMPIEZAS ABANDO, S.L. contra la adjudicación del contrato de “Limpieza del centro de trabajo ubicado en Vitoria-Gasteiz”, tramitado por la Agencia Vasca del Agua-URA.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Con fecha 23 de diciembre de 2021 se presentó 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 mercantil LIMPIEZAS ABANDO, S.L. (en adelante, ABANDO) contra la adjudicación del contrato de “Limpieza del centro de trabajo ubicado en Vitoria-Gasteiz”, tramitado por la Agencia Vasca del Agua-URA.

SEGUNDO: El mismo día 23 se remitió el recurso al poder adjudicador y se le solicitaron la copia del expediente de contratación y 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 ente los días 28 de diciembre 2021 y 4 de enero de 2022.

TERCERO: Trasladado el recurso a los interesados con fecha 5 de enero de 2022, no se ha recibido alegación alguna.





II.- FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO: Legitimación y representación

Consta en el expediente la legitimación de la recurrente y la representación de Y.G.F. 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, la Agencia Vasca del Agua tiene la condición de poder adjudicador, y en concreto, de Administración Pública, según lo dispuesto en el artículo 3 de la LCSP.



SEXTO: Motivos del recurso

El recurso se basa, en síntesis, en los siguientes argumentos:

a) Las otras tres licitadoras incluyeron en su oferta técnica (Sobre C) información que debía ser valorada junto con la oferta económica en el Sobre B. Concretamente, se incluyeron fichas de los productos de limpieza que incluían el pictograma de “Eco etiqueta”, aspecto este que era valorable como criterio automático; incluso, una de las licitadoras incluyó el plan de igualdad de la empresa que era otro punto a valorar como criterio automático. Estas actuaciones suponen la infracción de la valoración separada que proscriben tanto los pliegos como la normativa contractual, y conllevan a la exclusión de las ofertas que la infrinjan.

b) Por otro lado, la mesa de contratación concedió a dos de las licitadoras un plazo de subsanación de la documentación que no habían aportado en el sobre B relativo a la oferta económica (etiquetas ecológicas y fichas técnicas de bolsas propuestas). Dicha documentación que era necesaria para valorar criterios automáticos no era subsanable y ha supuesto una reelaboración de la oferta, lo cual no está permitido.

c) Finalmente, solicita (i) que se anule la resolución impugnada; (ii) que se adjudique directamente el contrato a la recurrente y (iii) que se retrotraigan las actuaciones para que sean rechazadas las ofertas presentadas por el resto de licitadoras.

SÉPTIMO: Alegaciones del poder adjudicador

El poder adjudicador entiende que debe desestimarse el recurso por las siguientes razones:



a) Si bien es cierto que las tres licitadoras que cita la recurrente incluyeron en el sobre C las eco etiquetas de los productos y las fichas técnicas de las bolsas de basura que en un principio debían ser presentadas en el sobre B y una de ellas incluyó también el Plan de Igualdad de la empresa, no fueron excluidas porque dicha medida hubiese sido excesiva y, además, no ha concurrido un riesgo para la objetividad y valoración en condiciones de igualdad. En este sentido, debe señalarse que la inclusión indebida de la documentación en sobre distinto del adecuado no es un criterio absoluto ni debe operar de forma automática, toda vez que no cualquier vicio procedimental genera la nulidad del acto de adjudicación.

b) Por otro lado, la decisión de requerir documentación complementaria tras la apertura del sobre B (Criterios automáticos) se tomó por considerar que era un error formal y fácilmente subsanable.

OCTAVO: Apreciaciones del OARC / KEAO

El análisis del recurso debe partir de lo establecido en los pliegos del que forman parte también la contestación dada por el poder adjudicador a las consultas planteadas por los licitadores (ver, por ejemplo, la Resolución 25/2020 de este Órgano), que por no haber sido impugnado en tiempo y forma vinculan al poder adjudicador y a los participantes en el procedimiento de adjudicación:

PCAP

III.- APERTURA DE LOS SOBRES Y VALORACIÓN DE OFERTAS

14.- MOTIVOS DE RECHAZO DE OFERTAS Y SOLICITUD DE ACLARACIONES

14.1.- La mesa de contratación acordará el rechazo de aquellas ofertas que:

- a) Incluyan algún documento dentro de un sobre diferente al indicado en la cláusula 24 de cláusulas específicas del contrato y ello comprometa el secreto de la oferta.

(...)

24.- DOCUMENTACIÓN A PRESENTAR EN CADA SOBRE

Los documentos exigidos para tomar parte en el procedimiento se presentarán dentro de los archivos electrónicos o sobres que se indican a continuación.



24.1.- SOBRE A: DOCUMENTACIÓN ACREDITATIVA DEL CUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS PREVIOS.	En este sobre se deben presentar los documentos que se indican en la cláusula 13.1 de condiciones generales. Respecto a la parte IV del DEUC, la operadora económica se limitará a cumplimentar la sección α: Si Anexos a incluir en este sobre: Anexo II.0 Anexo II.1 DEUC. Se puede presentar en Word o en PDF Anexo II.3 Confidencialidad (optativo) Anexo II. 4 Constitución de UTE (en su caso) Anexo II.5 Convencio Colectivo a aplicar
24.2.- SOBRE B: OFERTA EVALUABLE AUTOMÁTICAMENTE A TRAVÉS DE FÓRMULAS	En este sobre debe/n presentarse el/los siguiente/s documento/s: Oferta económica con arreglo al modelo que figura en el ANEXO III.1.
24.3.- SOBRE C: OFERTA PARA CUYA EVALUACIÓN SE REQUIERE EFECTUAR UN JUICIO DE VALOR	En este sobre deben presentarse los siguientes documentos: Denominación documento: Memoria descriptiva según lo establecido en la addenda 2 (criterios sujetos a juicio de valor). La empresa licitadora tendrá que aportar memoria descriptiva de las tareas y ejecución del servicio, tal y como queda especificado en la cláusula 3 del Pliego de Prescripciones Técnicas. En dicha memoria se acompañará una relación cuantificada de todo el personal de limpiadores, especialistas, etc., que cada licitador vaya a dedicar al servicio objeto del contrato. La presentación en el sobre C de documentos o datos relativos a la oferta económica u otros criterios evaluables de forma automática mediante la aplicación de fórmulas conllevará el rechazo de la oferta presentada por la licitadora.

(...)



ANEXO III.1.
OFERTA ECONÓMICA

(...)

CRITERIO 2: PRECIO (Máximo 54 puntos)

Presupuesto base de licitación (sin IVA)	Precio base ofertado por licitador	IVA (21%)	Precio total ofertado por licitador
93.500,00 €			

CRITERIO 3: PRODUCTOS DE LIMPIEZA (Máximo 8,5 puntos). (Se pueden añadir más filas en el cuadro).

Se deberá adjuntar el listado de los productos para identificar cuáles son los productos con mayor uso, y la documentación acreditativa para el cumplimiento del criterio, que es la presentación de la etiqueta ecológica de la Unión Europea, el Cisne Nórdico, el Ángel Azul o equivalente para cada uno de los productos

PRODUCTOS DE LIMPIEZA (Indicar cada uno de los productos de limpieza que se utilicen, ordenándolos por número 1,2,...) (hasta 2 puntos por menor)	Envases de gran capacidad o productos concentrados y diluidos con dilución de 1:80 o superior.	Envases de plástico reciclado y no halogenados Indicar SI o NO (hasta 2 puntos).	Indicar si el producto de limpieza cumple con los requisitos de la ecoetiqueta tipo I o equivalente Indicar SI CUMPLE o NO CUMPLE	Marcar con una X los 4 productos de mayor uso que cumplan con los requisitos de la ecoetiqueta tipo
1.				
2.				
...				

CRITERIO 4: PRODUCTOS HIGIÉNICOS. (Máximo 4,5 puntos)

Se deberá presentar la etiqueta ecológica de la Unión Europea, el Cisne Nórdico, el Ángel Azul o equivalente relativa al producto en cuestión (jabón de manos o secamanos de papel).

Se deberá presentar la ficha técnica de las bolsas propuestas o documentación equivalente donde se indique expresamente el porcentaje de composición reciclada.

TIPO DE PRODUCTO	Indicar si el producto cumple con los requisitos de la ecoetiqueta tipo I o equivalente (Indicar SI o NO) (1,5 puntos cada producto).
JABÓN DE MANOS	
SECAMANOS DE PAPEL	



TIPO DE PRODUCTO	Compuestas por más de un 80% de material reciclado (Indicar SI o NO) (1.5 puntos)
BOLSAS DE BASURA	

(...)

CRITERIO 6: IGUALDAD ENTRE MUJERES Y HOMBRES

En fase de licitación se acreditarán mediante declaración responsable/jurada y el adjudicatario deberá acreditarlos con los protocolos o medidas específicas correspondientes.

La empresa se compromete a la aprobación y difusión de un protocolo o medidas específicas para prevenir y hacer frente al acoso sexual y al acoso por razón de sexo en la ejecución del	La empresa se compromete a disponer y aplicar, a la ejecución del contrato, de medidas de conciliación de la vida personal, laboral y familiar para la plantilla que ejecute

Por otro lado, consta en el expediente la contestación a las cuestiones planteadas por las licitadoras las cuales fueron publicadas en el perfil del contratante y cuyo tenor literal en lo que atañe al presente recurso es el siguiente:

PUBLICACIÓN DE LAS CONSULTAS RECIBIDAS CON SUS RESPECTIVAS RESPUESTAS
“SERVICIOS DE LIMPIEZA DEL CENTRO DE TRABAJO UBICADO EN VITORIAGASTEIZ DE LA AGENCIA VASCA DEL AGUA”. (URA/044A/2021)

RESPUESTA A LA PREGUNTA Nº2

El anexo III.1 es el modelo de presentación de la oferta económica, exclusivamente económica, es decir todo lo que se pide en este modelo deberá ser adjuntado en la oferta económica y no en la técnica (véase adenda nº2: criterios sometidos a juicio de valor para saber qué hay que incluir dentro de la memoria descriptiva). Tendrán que presentar junto a este anexo III.1 todo lo que se especifica en dicho anexo, para que pueda ser valorado. En caso de no incluirse las etiquetas ecológicas o fichas técnicas requeridas en dicho anexo III.1 no podrán ser tenidas en cuenta para su valoración.

Por lo que respecta al criterio 3 “productos de limpieza” utilicen por favor el cuadro que aparece en el modelo. Por lo que respecta al criterio 6: “igualdad entre hombres y mujeres”, deberán adjuntar al anexo III.1 (oferta económica) dicha declaración jurada.



Les recordamos que, tal y como se recoge en el punto 24.3 de la carátula, la presentación en el sobre C de documentos o datos relativos a la oferta económica u otros criterios evaluables de forma automática mediante la aplicación de fórmulas conllevará el rechazo de la oferta presentada por la licitadora, por lo que deberán prestar especial atención a este punto. (...)

RESPUESTA A LA PREGUNTA Nº 3 Eso es, en la ficha de los productos de limpieza que se debe adjuntar en los criterios relativos a juicio de valor, en ningún caso puede hacerse referencia a los criterios valorables de forma automática y que deben figurar en el Anexo III.1 Oferta económica

El recurso se basa, por un lado, en que las tres licitadoras que preceden a la recurrente en la clasificación de las ofertas del artículo 150 de la LCSP han incluido en el Sobre C información que anticipa contenido relativo a criterios de adjudicación sujetos a evaluación mediante fórmula (Sobre B), infringiendo el artículo 146.2 de la LCSP; y, por otro, que a dos de dichas licitadoras se les ha permitido subsanar la documentación económica lo que ha supuesto una reelaboración de la oferta. A continuación, se exponen las apreciaciones de este OARC/KEAO al respecto:

- a) Sobre la pretensión de la recurrente de excluir al resto de licitadoras por infringir la valoración separada de los criterios de adjudicación

Sobre esta cuestión se expondrá en primer lugar la doctrina general de este Órgano para después contrastarla con el caso concreto.

- a 1) Doctrina general sobre la finalidad de la valoración separada y el alcance de su infracción

El OARC / KEAO sostiene (ver, por todas, su Resolución 197/2019) que la finalidad de la evaluación separada y sucesiva de ambos tipos de criterio es evitar que el conocimiento de los aspectos de la oferta evaluables mediante fórmulas condicione los juicios de valor que necesariamente habrán de emitirse para aplicar los criterios de adjudicación no sujetos a la aplicación de fórmulas. Es decir, se busca la objetividad en el juicio de valor, que podría verse comprometida si quien tiene que configurarlo conoce total o parcialmente el resultado de la



evaluación de los criterios automáticos, pues en ese caso podría darse una valoración que, conscientemente o no, compensara las puntuaciones resultantes de dicha evaluación en favor o perjuicio de alguna empresa. El sistema anula también el denominado «efecto halo» en la atribución de puntuaciones al separar radicalmente la valoración de cada tipo de criterio, impidiendo, por ejemplo, que quien efectúa el informe técnico tienda a sobrevalorar la calidad de una oferta que objetivamente no merece una alta puntuación en este apartado porque sabe que también es la más barata. La sanción al licitador que infringe esta regla de presentación, de modo que posibilita el conocimiento prematuro de un aspecto evaluable mediante fórmula en perjuicio de una aplicación objetiva y no discriminatoria de los criterios de adjudicación, es la exclusión de la oferta, sin que quepa que el órgano de contratación gradúe dicha consecuencia en atención a la buena fe del operador y sin que sea necesario probar la existencia de un daño efectivo a dicha objetividad (ver, en este sentido la Resolución 43/2019 del OARC/KEAO). No obstante, la infracción no puede ser meramente formal, sino material, de modo que sea apta o suficiente para comprometer la objetividad de la evaluación de las ofertas por dar a conocer datos que anticipan el resultado de la aplicación de los criterios sujetos a fórmula (ver, por ejemplo, la Resolución 157/2018 del OARC / KEAO). Siguiendo este criterio, este OARC/KEAO ha considerado que no infringía el secreto de la oferta la información que era de conocimiento directo por el órgano de contratación (ver, en este sentido la Resolución 68/2018) o que tiene una conexión lejana con el criterio de adjudicación de evaluación automática (ver, en este sentido las Resoluciones 100/2013 y 32/2018) o la información que es dispersa, parcial y genérica (ver la Resolución 125/2019) o cuando la información aportada es irrelevante (ver la Resolución 157/2018) o si ha sido provocada o inducida por una redacción oscura de la documentación contractual contraria al principio de transparencia (ver la Resolución 124/2019).

a 2) Sobre la documentación presentada por las licitadoras impugnadas y la relevancia de la infracción de la valoración separada.



A la vista de la doctrina expuesta en la letra a) anterior y del contenido (no discutido por las partes) del sobre C presentado por el resto de las mercantiles, el motivo de impugnación debe estimarse por las siguientes razones:

- 1) La Carátula del PCAP, en concreto en su cláusula 24, es clara y precisa al detallar la documentación que debe incluirse en cada Sobre, de forma que la información relativa a los criterios automáticos **Criterio 3. Productos de limpieza (máximo 8,5 puntos)** y **Criterio 4. Productos higiénicos (máx. 4,5 puntos)** debe adjuntarse únicamente al sobre B. Lo mismo cabe decir, de lo dispuesto en el Anexo III.1 Oferta económica y en las respuestas 2 y 3 dadas por URA a las cuestiones planteadas por los licitadores precisamente sobre este punto. Por otro lado, tampoco hay duda sobre que la documentación incluida por las licitadoras impugnadas en el sobre C relativo a los criterios de adjudicación sujetos a juicio de valor contiene datos concernientes al criterio automático citado, revelando así anticipadamente aspectos de la proposición que debieran haber permanecido secretos, e impidiendo la valoración separada que, como garantía de la objetividad de la valoración, establece la LCSP.
- 2) No puede acogerse la alegación del poder adjudicador de que el conocimiento de dicha información no supone un riesgo de infracción del principio de objetividad e igualdad entre los licitadores y que no condicionó la valoración posterior, pues, como se ha expuesto en el apartado anterior relativo a la doctrina de este Órgano, lo verdaderamente relevante en estos supuestos es que el conocimiento anticipado de la información sea apto o suficiente para comprometer la objetividad de la evaluación de las ofertas, pudiéndose infringir el más elemental respeto al principio de igualdad de trato y, precisamente para evitar tal posibilidad, el artículo 146.2 de la LCSP establece el *iter* procedimental de apertura de los sobres o archivos de forma separada y ordenada. En el presente caso, quien tiene que informar sobre los criterios de adjudicación sujetos a juicio de valor conoce prematuramente el resultado que van a obtener determinados licitadores en algunos de



los criterios de adjudicación automáticos, lo que supone una infracción material del secreto de la oferta y no puramente formal o irrelevante.

- 3) Por último, añadir que esta infracción, que por su propia trascendencia el poder adjudicador ha sancionado expresamente en los pliegos con la exclusión de la oferta (cláusula específica 24 de la Carátula y 14 del PCAP), es únicamente imputable a la falta de diligencia de los licitadores impugnados a la hora de elaborar sus proposiciones y su no apreciación por parte del poder adjudicador resulta una vulneración de las normas por las que se rige este concreto procedimiento de adjudicación, pues los pliegos, firmes por consentidos, le vinculan igualmente que a los licitadores y su contenido no puede ser relativizado o minimizado en atención a la buena fe de los operadores o al error involuntario, ya que supone dejar en manos del poder adjudicador la posibilidad de actuar de forma arbitraria al permitirle, no solo interpretar sino también modificar unilateralmente los pliegos durante el procedimiento, actuación que vulnera de plano el principio de transparencia y también al principio de igualdad de trato (artículo 1 de la LCSP).

b) Conclusión

La estimación del motivo impugnatorio desarrollado en la letra a) supone la satisfacción de la pretensión principal de la recurrente, lo cual hace innecesario el análisis del resto de las alegaciones, pues una hipotética estimación de las mismas no supondría una mejora de su posición jurídica en el procedimiento.

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:



III.- RESUELVE

PRIMERO: Estimar el recurso especial interpuesto por la mercantil LIMPIEZAS ABANDO, S.L. contra la adjudicación del contrato de “Limpieza del centro de trabajo ubicado en Vitoria-Gasteiz”, tramitado por la Agencia Vasca del Agua-URA, anulando el acuerdo impugnado, y debiéndose proceder a la exclusión de las ofertas de las tres primeras empresas clasificadas con la retroacción de las actuaciones para continuar el procedimiento de adjudicación.

SEGUNDO: Levantar la suspensión automática del procedimiento de adjudicación, de acuerdo con lo previsto en el artículo 57.3 de la LCSP.

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

CUARTO: De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 57.4 de la LCSP, requerir al poder adjudicador para que dé cuenta a este Órgano de las medidas adoptadas para cumplir 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, 2022ko martxoaren 4a

Vitoria-Gasteiz, 4 de marzo de 2022