



EB 2023/214

Resolución 049/2024, de 15 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 empresa GARBIALDI, S.A. contra la adjudicación del contrato de “Servicio de Limpieza, Desinfección y Jardinería de los Centros de Salud de la OSI Donostialdea”, tramitado por Osakidetza.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Con fecha 6 de noviembre de 2023 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 empresa GARBIALDI, S.A., (en lo sucesivo, GARBIALDI) contra la adjudicación del contrato de “Servicio de Limpieza, Desinfección y Jardinería de los Centros de Salud de la OSI Donostialdea”, tramitado por Osakidetza.

SEGUNDO: El mismo día 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 10 de noviembre.



TERCERO: Trasladado el recurso a los interesados, con fecha 28 de noviembre se han presentado alegaciones por ISS FACILITY SERVICES, S.A. (ISS), adjudicataria impugnada.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Representación y legitimación

Consta en el expediente la legitimación de la recurrente y la representación de J.A.S.L., que actúa en nombre y representación de GARBIALDI.

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

Según el artículo 44.1 a) de la LCSP, 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 podrán ser objeto de recurso los acuerdos de adjudicación.

CUARTO: Interposición del recurso en tiempo y forma

El recurso ha sido interpuesto en tiempo y forma.

QUINTO: Régimen jurídico del poder adjudicador

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

SEXTO: Alegaciones de la recurrente

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

a) El informe de valoración de ofertas es arbitrario, pues se valoran a la adjudicataria requisitos o especificaciones que no se encuentran señaladas en el pliego para su valoración, produciendo una merma en la valoración obtenida por la recurrente.

b) Por otro lado, el informe carece de la necesaria motivación, ya que no quedan incluidos en él todos los elementos objeto de valoración, así como tampoco los parámetros utilizados para la misma.

c) Se han traspasado los límites de la discrecionalidad técnica, ya que se advierten errores materiales en la valoración efectuada. En concreto:

- En lo que respecta al subcriterio Programa y memoria organizativa del servicio de limpieza por centro, así como la frecuencia a realizar y lavado de cortinas incluido en el criterio Organización del servicio de limpieza, la recurrente obtuvo 14 puntos frente a los 16 de la adjudicataria, de un total de 18 puntos. Los aspectos destacados de la oferta de ISS han sido (i) que ha reflejado unas conclusiones del estudio de ratios y (ii) que ha puesto una supervisora de apoyo al interlocutor. Sin embargo, GARBIALDI también realizó un estudio de ratios, pero no las conclusiones y también puso un interlocutor con dedicación exclusiva. Por tanto, se valoran a ISS unas conclusiones que el criterio no refiere para su valoración y no se valora el procedimiento de lavado de mopas que sí aportó la recurrente. En definitiva, debiera corresponder la misma puntuación a ambas licitadoras.
- En el subcriterio Programa y organización DDD, la recurrente ha obtenido 0,5 puntos menos que ISS, sin que los aspectos destacados de la oferta de la adjudicataria puedan justificar dicha diferencia. Así, por ejemplo, se valora entre otras la propuesta de retirada de avispas asiáticas, cuando existe un protocolo al respecto que impide que cualquier empresa las retire.

- En el subcriterio relativo al Programa y memoria del plan de jardinería, se otorgan a ambas empresas la misma puntuación, existiendo arbitrariedad y falta de motivación en las puntuaciones iguales, en lo relativo al aplicativo a implantar por el que se ha penalizado a la recurrente y el cronograma de las frecuencias por centro que no ha especificado la adjudicataria.
- En el subcriterio Planes de formación del personal de la empresa adjudicataria, nuevamente se indica que el mismo no especifica, desarrolla o amplía el contenido del criterio de adjudicación o se exige una concreta forma para cumplir con los parámetros que serán objeto de valoración. Ambas licitadoras han obtenido la misma puntuación, cuando la oferta de la recurrente aporta más valor, sobre todo en lo referente a la formación del personal propio y del de nueva incorporación, además de un seguimiento de la formación online y a tiempo real, por lo que se observa arbitrariedad y falta de motivación en la puntuación.
- En el subcriterio Control del servicio a través de un sistema informático de gestión incluido en el criterio 2 Garantías Calidad, gestión Medioambiental, PRL, ambas licitadoras han obtenido 11 puntos de un total de 13. Sin embargo, y a juicio de la recurrente, se ha producido un error en la valoración por cuanto que el informante técnico señala que en la oferta de GARBIALDI no se señala claramente que el control de presencias sea online, cuando sí se hace en la memoria técnica (página 32). Por otro lado, el que se valore desfavorablemente la implantación del sistema por el hecho de estar únicamente en Hospitales y no en Centros de salud, no es un aspecto que esté recogido en el criterio de adjudicación.
- En el subcriterio Medios técnicos, materiales, parece ser que se valora la oferta de la recurrente en 0,5 puntos menos, porque hay una diferencia en la maquinaria eléctrica de nivel sonoro de 3 decibelios entre las propuestas por ISS y GARBIALDI, sin que el nivel sonoro sea un requisito o condición a tener en cuenta para la valoración.

d) Finalmente, solicita que se retrotraigan las actuaciones para una nueva valoración que no penalice a la recurrente y, subsidiariamente, al no ser posible una nueva valoración de las ofertas, que se anule la licitación en su conjunto.

SÉPTIMO: Alegaciones de ISS

La adjudicataria impugnada se opone a la estimación del recurso por las razones que se exponen a continuación de forma resumida:

a) Inexistencia de arbitrariedad a la hora de aplicar los criterios sometidos a juicio de valor, pues los mismos han sido valorados de forma proporcional en relación con las ofertas presentadas y siguiendo lo establecido en los pliegos. Además, en el informe técnico se presenta la relación de aspectos valorados en la oferta de cada empresa en relación con los criterios establecidos y finalmente se justifica la puntuación otorgada según los aspectos valorados. Por tanto, consta tanto la valoración como la conclusión de las características que determinan una mayor valoración.

b) Es errónea la manifestación de la recurrente relativa a que se han creado criterios *ex novo* para valorar aspectos de ISS que no se encontraban en pliego y que perjudicaban a los intereses de GARBIALDI, pues todos los criterios a los que hace referencia se encuentran establecidos en los pliegos y estaban al alcance de todos los licitadores para preparar sus ofertas.

c) Ha habido una correcta motivación por parte del informe de valoración y no se han traspasado los límites de la discrecionalidad técnica. Tampoco existen errores en la valoración. En particular y respecto de lo alegado por la recurrente, cabe reseñar lo siguiente:

- En lo que respecta al subcriterio Programa y memoria organizativa del servicio de limpieza por centro, así como la frecuencia a realizar y lavado de cortinas incluido en el criterio Organización del servicio de limpieza, queda probado en el informe técnico que la propuesta presentada por ISS da un mayor cumplimiento a las especificaciones del subcriterio que determinan la obtención de una

mejor puntuación: Las conclusiones de los ratios de productividad y la asignación de la supervisora como respaldo a la figura del interlocutor. Por otro lado, la referencia en el informe a que ISS no indica el procedimiento de limpieza de mopas, aun no siendo del todo cierta, pues en las páginas 9 y 48 de la Memoria se hace referencia a ello, ha supuesto una penalización, en contra de lo afirmado por la recurrente, al no obtener la totalidad de los puntos.

- En el subcriterio Programa y organización DDD, la propuesta de ISS da mayor cumplimiento al programa que pueda actuar en relación el Plan DDD, con más extras que puedan actuar en la planificación base y con un seguimiento que permitirá que la descripción de los protocolos, la periodicidad y la prestación de dicho servicio puedan fácilmente ser controlados por parte del cliente, algo fundamental para que se produzca la prestación de la forma más efectiva y real posible.
- En el subcriterio relativo al Programa y memoria del plan de jardinería, hay que señalar que al poder adjudicador le asiste la discrecionalidad técnica a la hora de valorar los aspectos de las ofertas, tal y como ha sucedido con ambas licitadoras en este concreto subcriterio en el que se destacan los aspectos positivos y negativos de ambas.
- En el subcriterio Planes de formación del personal de la empresa adjudicataria, se valora la formación que va a realizar al personal que vaya a prestar servicios tanto en lo que atañe a las nuevas incorporaciones, como de formación continuada, relacionada con el objeto del contrato. Tal y como se ha indicado, del informe técnico se desprende que se valoran los mismos aspectos en ambas ofertas y se destaca que tanto GARBIALDI como ISS han presentado un programa completo, acorde a los pliegos. No obstante, a pesar del continuo reproche de la recurrente respecto a que se han valorado subcriterios no contenidos en pliegos, la valoración de este criterio es la prueba de que el poder adjudicador no se ha alejado del fondo reglado de los criterios definidos en los pliegos, toda vez que los planes de formación a valorar eran para el personal de la empresa

adjudicataria y por tanto, no se ha valorado que se imparta formación a personal de la OSI, lo que denota la pulcritud con la que se ha realizado la valoración.

- En el subcriterio Control del servicio a través de un sistema informático de gestión incluido en el criterio 2 Garantías Calidad, gestión Medioambiental, PRL, del análisis del informe técnico se desprende que la oferta de ISS es claramente más completa en relación con el título del criterio, sin que las alegaciones de la recurrente desvirtúen dicha circunstancia.
- En el subcriterio Medios técnicos, materiales, el informe técnico destaca claramente los elementos en los que ISS presenta una mejor oferta que la recurrente, por una parte, que el Plan de mantenimiento es más detallado y completo que el de GARBIALDI y que la maquinaria es más silenciosa que la suya. Con relación a la alegación de que el nivel sonoro de la maquinaria es un aspecto que no debería haber sido valorado por no aparecer en el criterio de adjudicación, hay que indicar que la hora de elaborar las ofertas, las empresas también deben tener en cuenta los requisitos y condiciones mínimas que se establecen en el PPT y que en el epígrafe 10.1. “Maquinaria y Equipamiento” indica expresamente que “Se valorará la propuesta de máquinas para el servicio que permitan reducir el consumo de agua, energía y productos químicos, siempre y cuando se demuestre la mejora de las mismas respecto a máquinas o procedimientos convencionales. En concreto se valorarán favorablemente: Menores niveles de ruido”, etc.

OCTAVO: Alegaciones del poder adjudicador

Por su parte, el poder adjudicador alega lo siguiente:

- a) El pliego establece los criterios y subcriterios que se van a valorar, con las respectivas puntuaciones máximas, obteniendo el licitador, tras el análisis de la documentación presentada, una puntuación en consonancia con el detalle, calidad y la profundidad con la que se describen los procedimientos a aplicar o medios y herramientas ofertadas, de forma proporcional y en relación con las

restantes empresas licitadoras. En consecuencia, se considera que no ha existido arbitrariedad sino una valoración proporcional respecto al nivel cualitativo de la documentación aportada por los licitadores, tras un análisis exhaustivo de cada una de las ofertas. Así mismo, ha de destacarse que no se han valorado aspectos de las proposiciones que no estuvieran incluidos en los criterios y subcriterios establecidos en los pliegos. Cuando se definen los criterios de adjudicación basados en un juicio de valor, las Memorias, programas y planes se utilizan como herramienta vehicular para que las empresas licitadoras puedan describir la manera en la que van a realizar la prestación. En este sentido, se considera que los licitadores de este procedimiento son los verdaderos especialistas en la materia objeto del contrato, por lo que dar la posibilidad de que ellos mismos describan todos los procedimientos y técnicas a utilizar en una memoria permite hacer una valoración en su conjunto.

b) Con relación a la falta de motivación del informe denunciada, hay que señalar que la metodología utilizada en la elaboración del informe técnico a la hora de aplicar los criterios de adjudicación basados en juicio de valor ha sido la siguiente: (i) análisis de la documentación técnica aportada por cada licitador; (ii) se recaban de la documentación, de forma esquemática, los aspectos o puntos más relevantes de cada oferta técnica, en relación con los criterios establecidos en el pliego y (iii) tabla de puntuaciones que se basa en todos los aspectos analizados anteriormente y se establece una puntuación coherente y proporcional con el contenido de la oferta. Por otro lado, el detalle en la redacción del informe técnico se visto mermado debido a las limitaciones impuestas por las Declaraciones de confidencialidad de los licitadores, que basándose en razones de vinculación con secretos técnicos o comerciales y por contener informaciones y aspectos estratégicos de la empresa, prohíben al órgano de contratación la divulgación de parte de la información contenida en la documentación técnica. Esta limitación ha condicionado de forma notable los datos que se podían reflejar en el informe técnico, teniendo que obviar algunos aspectos y datos de las ofertas que sí se han tenido en cuenta a la hora de valorar las mismas. A pesar de todo, el informe técnico expresa cuales son los aspectos sobre los que se ha realizado juicio técnico e identifica los criterios utilizados para otorgar preferencia de un licitador sobre los demás.

c) En particular:

- En lo que respecta al subcriterio Programa y memoria organizativa del servicio de limpieza por centro, así como la frecuencia a realizar y lavado de cortinas incluido en el criterio Organización del servicio de limpieza, la diferencia de puntos se debe a que la memoria presentada por ISS es mucho más completa, detallada y pormenorizada que la de GARBIALDI; en concreto, el estudio de ratios está mucho más elaborado y saca unas conclusiones que reflejan un conocimiento extenso de las instalaciones y sus necesidades, dato clave a la hora de otorgar la puntuación.
- En el subcriterio Programa y organización DDD, frente a lo alegado por la recurrente, hay que señalar que, en cuanto a los tratamientos de choque, la recurrente alega que ha ofertado una mejor frecuencia global; no obstante, para el informante tiene más relevancia la intensificación de tratamientos en tres centros concretos con los que la OSI Donostialdea tiene problemas detectados, reflejando una vez más que ISS es conocedora de la problemática existente. Por otro lado, y en lo referente a la retirada de nidos de avispa asiática que incluye la empresa ISS se ha valorado la gestión de dicha retirada y no la retirada en sí. Y, por último, en cuanto al programa informático, lo relevante no es que el control se realice a tiempo real, sino el momento de la implantación del mismo, que ISS sitúa desde el inicio.
- En el subcriterio relativo al Programa y memoria del plan de jardinería, las dos empresas obtienen las mismas puntuaciones al no existir diferencias relevantes entre ambas ofertas.
- En el subcriterio Planes de formación del personal de la empresa adjudicataria, lo que se valora en este apartado hace referencia a los “Planes de formación del personal de la empresa adjudicataria”, siendo completo y similar en ambas ofertas, con lo que la puntuación es la misma.

- En el subcriterio Control del servicio a través de un sistema informático de gestión incluido en el criterio 2 Garantías Calidad, gestión Medioambiental, PRL, la diferencia de puntuación radica principalmente en que el Sistema informático de gestión en el caso de ISS asegura un control sobre las presencias, mientras que en la oferta de GARBIALDI no se hace mención de ello. Además de esto, se ha valorado positivamente la actual implantación en centros de salud del programa ofertado por ISS, aspecto este que tiene gran relevancia para el informante por el número elevado de centros de salud que tiene la OSI Donostialdea.
- En el subcriterio Medios técnicos, materiales, la diferencia de puntuación radica fundamentalmente en el nivel de detalle del Plan de mantenimiento presentado por ambas empresas, resultando ser la oferta de ISS mucho más detallada que la de GARBIALDI, tal y como se describe en el informe técnico. Con respecto a los niveles de ruido, y si bien es cierto que no se menciona expresamente como valorable en este subcriterio, de la literalidad del Pliego de Prescripciones técnicas, en su apartado 10.1 (página 17), se desprende que es algo para tener en cuenta a la hora de hacer la valoración.

NOVENO: Apreciaciones del OARC / KEAO

En resumen, el recurso aprecia que el poder adjudicador se ha extralimitado en la potestad discrecional que le asiste al valorar los criterios de adjudicación sujetos a un juicio de valor y pretende la asignación de una puntuación superior a su propuesta. Es decir, se trata de rebatir la valoración que ha efectuado el poder adjudicador de los criterios de adjudicación sujetos a un juicio de valor. A continuación, se exponen las apreciaciones del OARC / KEAO sobre todo ello.

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

La recurrente alega la incorrecta valoración de la oferta en los siguientes criterios de adjudicación:

CARÁTULA DEL PLIEGO DE CLÁUSULAS ADMINISTRATIVAS PARTICULARES (PCAP)

22.- CRITERIOS DE ADJUDICACIÓN

22.1.- Existe un único criterio de adjudicación: **No**.

22.2.- Existe una pluralidad de criterios de adjudicación: **Sí**.

22.2.1.- Criterios cuya cuantificación depende de un juicio de valor:

- **Criterio: JUICIO de VALOR**
- **Ponderación:** 50 puntos y 50% ponderación
- **Umbral mínimo:** 25 puntos. Las ofertas deberán superar el umbral mínimo para continuar en el proceso de licitación.
- **Descripción** del método de valoración del criterio:

Criterios	Puntos Subcriterios	Puntos Máximos	Puntuación Total
1. Organización del Servicio de Limpieza			50
1.1. Programa y memoria organizativa del servicio de limpieza por centro, así como la frecuencia a realizar y lavado de cortinas.	18	30	
1.2. Programa y memoria organizativa del Plan DDD (interiores y exteriores). Se valorará positivamente la mínima utilización de productos biocidas.	2		
1.3. Programa y memoria organizativa de entrega y recogida de ropa.	4		
1.4. Programa y memoria organizativa del Plan de jardinería (exteriores)	4		
1.5. Formación	2		
2. Garantías Calidad, Gestión Medioambiental, PRL			
2.1. Control del servicio a través de un sistema informático de gestión	13	15	
2.2. Memoria medioambiental: Actividades que favorezcan la sostenibilidad ambiental	2		
3. Medios Técnicos y Materiales			
3.1. Medios Técnicos y Materiales: especificar las características de dicha maquinaria para poder valorar las especificaciones técnicas ambientales.	5	5	

• **Documentación técnica** que debe aportarse:

1. ORGANIZACIÓN SERVICIO LIMPIEZA

- 1.1. Programa y memoria organizativa del servicio de limpieza de los Centros de la OSI Donostialdea por cada edificio y zona. Se detallarán: ratios, m2, horarios, distribución detallada de puestos de trabajo referida a lunes-viernes y sábados, domingos y festivos con indicación de la hora de comienzo y de fin de su jornada, cobertura del personal, tareas, frecuencias, maquinaria y equipamiento. Cronograma de plan de limpiezas generales, entrega y recogida de ropa, retirada de residuos, suelos, cristales etc.
Los licitadores para poder valorar este punto rellenarán el **Anexo C.1**.
- 1.2. Programa y memoria organizativa del Plan DDD (interiores y exteriores), con descripción de protocolos, metodología, planificación, periodicidad, productos.
Los licitadores para poder valorar este punto rellenarán el **Anexo C.1**.
- 1.3. Programa y memoria organizativa de entrega y recogida de ropa, con descripción de protocolos, metodología, planificación, periodicidad.
Los licitadores para poder valorar este punto rellenarán el **Anexo C.1**.
- 1.4. Programa y memoria organizativa del Plan de jardinería (exteriores), con descripción de protocolos, metodología, planificación, periodicidad.
Los licitadores para poder valorar este punto rellenarán el **Anexo C.1**.
- 1.5. Planes de formación del personal de la empresa adjudicataria. Se describirá la formación que va a realizar con destino al personal que haya de prestar servicios tanto en lo que atañe a las nuevas incorporaciones, como de formación continuada, relacionada con el objeto del contrato.

2. GARANTIAS CALIDAD, GESTION MEDIOAMBIENTAL, PRL

- 2.1 Control del servicio a través de un sistema informático de gestión. Sistemas de control que establece la empresa para la comprobación de la ejecución de las tareas de limpieza, indicando la periodicidad de las mismas y personas responsables de realizarlas. Plan de Seguridad y Salud Laboral y Prevención Riesgos Laborales para el desempeño de la limpieza en los Centros de la OSI Donostialdea.
- 2.2 Memoria medioambiental indicando los aspectos ambientales con impacto significativo a raíz de la actividad del contrato, y las medidas, prácticas y procedimientos de control operacional que aplicará para reducir esos impactos ambientales negativos.

3. MEDIOS TECNICOS, MATERIALES

- 3.1 Listado de maquinaria, equipos, instrumentos, productos, materiales, herramientas, equipos de protección individual, medidas de seguridad, etc... que aportará para la ejecución de los servicios detallando tipo, marca, clase y aplicación, teniendo en cuenta que solo se valorará aquella maquinaria de nueva adquisición.
Para su valoración el licitador rellenará el **Anexo C.2**, teniendo en cuenta que la maquinaria mínima exigida es la detallada en el punto 7.1. del Pliego de Prescripciones Técnicas.
El licitador detallará los siguientes apartados:
 - Si la maquinaria es de dedicación exclusiva.
 - Si la maquinaria es compartida con otros centros, y ubicación de los mismos.
 - Plan de mantenimiento propuesto
 - Plan de reserva

• **Información o datos que se han de incluir en el documento:** Todos aquellos datos requeridos en los diferentes criterios de adjudicación.

El licitador incluirá en la oferta técnica toda documentación (fichas técnicas, especificaciones, ...) que sea necesaria para verificar el cumplimiento de los requisitos especificados en el Pliego de Prescripciones Técnicas (bolsas de basura, ...) y poder realizar la valoración correspondiente.

• **Extensión:** La documentación requerida no podrá superar las 50 hojas. Con objeto de facilitar su comprobación se recomienda mantener el orden correspondiente a los diferentes criterios de valoración.

Contrastados los criterios de adjudicación con el contenido del informe que los valora, las apreciaciones del OARC / KEAO sobre las cuestiones planteadas son las siguientes:

- 1) Como reiteradamente ha manifestado este Órgano (ver, por todas, su Resolución 51/2023), en virtud de la discrecionalidad técnica que le ampara, el poder adjudicador goza de un cierto margen en la aplicación de los criterios de adjudicación de apreciación subjetiva, de manera que no es revisable por este Órgano todo lo referido a los juicios técnicos emitidos al respecto. En cambio, sí debe 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 209/2019 del OARC / KEAO).
- 2) En este mismo sentido, la discrecionalidad técnica parte de una presunción de certeza o de razonabilidad de la actuación administrativa, apoyada en la especialización y la imparcialidad de los órganos establecidos para realizar la calificación. De modo que dicha presunción “*iuris tantum*” solo puede desvirtuarse si se acredita la infracción o el desconocimiento del proceder razonable que se presume en el órgano calificador, bien por desviación de poder, arbitrariedad o ausencia de toda posible justificación del criterio adoptado, bien por fundarse en patente error, debidamente acreditado por la parte que lo alega. Por ello, la

doctrina de la discrecionalidad técnica deja fuera del control jurisdiccional de este OARC/KEAO aquellas pretensiones de los interesados que solo postulen una evaluación alternativa a la del órgano calificador, moviéndose dentro del espacio de la libre apreciación, y no estén sustentadas con un posible error manifiesto (en este sentido, la STS de 15 de septiembre de 2009, ECLI:ES:TS:2009:5623).

- 3) 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, también se ha pronunciado el OARC / KEAO en reiteradas ocasiones (ver, por todas, su Resolución 209/2019). 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.
- 4) Partiendo de esta base, que marca el alcance y los límites que el control asignado a este OARC / KEAO ha de respetar, se considera que, con la excepción que luego se señalará, los reproches detalladamente expresados por la recurrente atacan aspectos valorativos que han de entenderse comprendidos dentro del núcleo material de la decisión, esto es, el estricto juicio técnico y que el informe de valoración se atiene y acomoda a los criterios fijados en los pliegos, respetando los apartados y subapartados establecidos en la carátula y realizando un análisis comparativo, sin que se evidencie que se haya incurrido en error material que debiera implicar una mayor puntuación a la otorgada ni que se hayan aplicado formulaciones arbitrarias o discriminatorias, como lo constata el hecho de haberse utilizado expresiones prácticamente idénticas o muy

similares para evaluar del mismo modo los criterios de las tres ofertas que han concurrido. En definitiva, se observa que en el informe técnico consta el juicio u opinión sobre el contenido de las ofertas que vincula los materiales analizados y las puntuaciones otorgadas a cada de las proposiciones. En particular, se observa lo siguiente:

- En lo que respecta al subcriterio Programa y memoria organizativa del servicio de limpieza por centro, así como la frecuencia a realizar y lavado de cortinas incluido en el criterio Organización del servicio de limpieza, se observa que el informante técnico de forma previa destaca los aspectos más significativos, positivos y negativos, de ambas ofertas para después señalar en el apartado de observaciones los elementos más relevantes que tras el juicio de valor efectuado determinan la puntuación obtenida por las licitadoras, de forma que, ante la ausencia de error o falta de motivación, este Órgano debe respetar los resultados de la valoración.
- En los subcriterios Programa y organización DDD, Programa y memoria del plan de jardinería y Planes de formación del personal de la empresa adjudicataria a juicio de este Órgano, la recurrente no acredita desigualdad en el trato a las ofertas o arbitrariedad alguna, ni desviación del fondo reglado de los criterios; por el contrario, pretende a sustituir el juicio técnico del poder adjudicador, experto e imparcial, por el suyo propio, necesariamente interesado, aplicando sus propias reglas de valoración, lo que no es aceptable. En particular, no cabe concluir que su oferta aporta más valor a la entidad contratante, basándose en aspectos concretos de la misma y, obviando otros propios y los de sus competidores.
- En el subcriterio Control del servicio a través de un sistema informático de gestión incluido en el criterio 2 Garantías Calidad, gestión Medioambiental, PRL, este Órgano constata que el poder adjudicador ha incurrido en error al considerar que la recurrente no especifica si el método de control de presencias del personal es online o no. Del análisis de la

memoria técnica de la recurrente (paginas 32-35) se deduce que el sistema informático de gestión permite a la subdirección de la OSI acceder al control de presencias del personal a través del cuadro de mandos en tiempo real para la comprobación de cualquier parámetro a través de PC, Tablet o móvil con internet, es decir, online. En consecuencia, debe estimarse este motivo impugnatorio con las consecuencias que más adelante se explicitan.

- En el subcriterio Medios técnicos, materiales, el informe técnico diferencia ambas ofertas, por un lado, en que la de ISS incluye un Plan de mantenimiento muy detallado y completo frente al Plan detallado de GARBIALDI y, por otro, en que los niveles sonoros de la maquinaria aportada por ISS son más bajos que los de la recurrente. A juicio de este Órgano, dichas diferencias en las ofertas son determinantes para otorgar una puntuación distinta, sin que quepa aceptar el reproche de la recurrente de que la valoración de los niveles sonoros de la maquinaria infringe el fondo parcialmente reglado del criterio, pues el nivel de ruido es claramente una especificación técnica ambiental objeto de valoración, como establece literalmente el criterio.

b) Conclusión

La estimación del motivo impugnatorio analizado en el número 4 del apartado a) del Fundamento Jurídico noveno de esta Resolución relativo al Control del servicio a través de un sistema informático de gestión debiera conducir, en principio, a la estimación parcial del recurso. Sin embargo, no procede adoptar esta medida en el supuesto que nos ocupa, ya que, a pesar de que se elimine el elemento antijurídico y se acceda a la pretensión de la recurrente de obtener la misma puntuación que la adjudicataria (en este concreto criterio) y que coincide con la máxima que se pudo conseguir, GARBIALDI sigue sin poder acceder a la adjudicación del contrato debido a que la diferencia de la puntuación total entre ambas ofertas (3,4 puntos) es superior a la que obtendría por la estimación de su motivo (2 puntos). En este sentido, este OARC / KEAO ha manifestado con anterioridad (ver, por todas, la Resolución 7/2019) que en estos casos no

procede anular la valoración pues el resultado último seguiría siendo el mismo, ya que como dice el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco en la sentencia núm. 740/2009, de 23 de noviembre (JUR/2010/140325) con cita de la sentencia del Tribunal Supremo de 23 de Junio de 2003-recurso n 8952-97 «reiterada jurisprudencia de esta Sala (contenida básicamente en las sentencias de 17 Mayo 1994, 22 Marzo 1994 y 30 Noviembre 1993) señala que en la esfera administrativa ha de ser aplicada con moderación la teoría jurídica de las nulidades, advirtiendo que en la apreciación de supuestos vicios de nulidad deben ponderarse cuantas circunstancias concurren en el hecho denunciado, resultando contraproducente decretar una nulidad del acto que conllevaría una nulidad de actuaciones con la consiguiente reproducción de las mismas, para desembocar en idéntico resultado».

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 / Euskara Autonomía Erkidegoko Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoaren titularra:

RESUELVE

PRIMERO: Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la empresa GARBIALDI, S.A. contra la adjudicación del contrato de “Servicio de Limpieza, Desinfección y Jardinería de los Centros de Salud de la OSI Donostialdea”, tramitado por Osakidetza.

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: 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, 2024ko martxoaren 15a

Vitoria-Gasteiz, 15 de marzo de 2024