



EB 2014/045

Resolución 58/2014, de 3 de junio de 2014, del Titular del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi / Euskal Autonomia Erkidegoko Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoaren titularra (OARC/KEAO), que resuelve el recurso especial en materia de contratación interpuesto por Valoriza Facilities, S.A.U. contra su exclusión en el procedimiento de adjudicación del contrato de “Servicio de limpieza interior, retirada de residuos y otros en los edificios, instalaciones y otras dependencias municipales de Getxo.”

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Con fecha 18 de marzo de 2014, la mercantil Valoriza Facilities, S.A.U. presentó ante el Órgano de Contratación un recurso especial en materia de contratación frente a la decisión del poder adjudicador de excluirla del procedimiento de adjudicación. En el mismo, se interesó como medida provisional la suspensión del procedimiento de adjudicación hasta la resolución del recurso.

Remitido por el Ayuntamiento de Getxo, el día 29 de abril tiene entrada en el registro del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma del País Vasco/Euskal Autonomía Erkidegoko Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoa (en adelante, OARC/KEAO) el expediente de contratación y el informe al que se refiere el artículo 46.2 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP).

SEGUNDO: Solicitadas alegaciones a los interesados, se han recibido las de las empresas Inbisa Servicios y Medio Ambiente, S.A. y Unión Internacional de Limpieza, S.A. (en adelante, “UNI 2”).



TERCERO: Mediante Resolución B-BN 07/2014, de 6 de mayo de 2014 el OARC/KEAO se estimó la medida cautelar solicitada y suspendió el procedimiento de adjudicación.

II.- FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO: Queda acreditada en el expediente la legitimación del recurrente y la representación de quien comparece en su nombre, de conformidad con lo previsto en los artículos 42 y 44. 4. a) del TRLCSP.

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.

TERCERO: El artículo 40.2 b) del TRLCSP señala que podrán ser objeto de recurso:

«Los actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación, siempre que éstos decidan directa o indirectamente sobre la adjudicación, determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos. Se considerarán actos de trámite que determinan la imposibilidad de continuar el procedimiento los actos de la Mesa de Contratación por los que se acuerde la exclusión de licitadores.»

CUARTO: El recurso ha sido interpuesto en tiempo y forma.

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



SEXTO: Las alegaciones del recurrente son, en síntesis, las siguientes:

a) El acto de exclusión impugnado no ha sido formalmente notificado, por lo que carece de toda motivación. No obstante, el recurrente ha accedido al acta de la Mesa de Contratación de 10 de febrero, a la que se le puede formular el mismo reproche, pues se limita a señalar que «no se ha aportado por la licitadora documentación justificativa de la falta de incursión en valores anormales o desproporcionados sino únicamente una relación enunciativa (no desarrollada) de posibles motivos. Así mismo se observa que la suma de costes relacionados en la documentación aportada por la empresa supera la oferta realizada por la misma. A la vista de la cual, se acuerda la EXCLUSIÓN de la citada mercantil.» No queda claro si el motivo de la exclusión es que la oferta es desproporcionada o la afirmación de que la suma de costes relacionados supera la oferta. En el expediente consta una justificación de la viabilidad de la oferta que la Mesa no valora suficientemente. Los informes que constan en el expediente, no asumidos o ratificados por la Mesa se limitan a resumir las alegaciones de las empresas incursas en sospecha de temeridad, pero no las califican ni valoran; con esa ausencia de motivación se concluye que la oferta de la recurrente no puede ser cumplida y la otra incurso en temeridad, sí.

b) La cuestión de fondo es si la justificación de Valoriza era o no suficiente y si los argumentos (inexistentes) del informe técnico y de la Mesa bastaban para excluirla. La justificación del recurrente cumple con los requisitos legales al precisar que, respetando las condiciones de trabajo vigente (subrogación, etc...) dispone de condiciones más beneficiosas en relación con los materiales y consumibles, así como de menores gasto de estructura. Es significativo que la oferta que tras la exclusión de Valoriza ha resultado la más ventajosa es la del otro licitador incurso en valores desproporcionados (UNI 2) y cuya justificación sí fue admitida, dándose la circunstancia de que entre ambas ofertas sólo hay una diferencia de un 1,35%. Por ello, se entiende que la oferta de la recurrente puede ser cumplida.

c) Finalmente, se solicita la estimación del recurso, y la retroacción de actuaciones al momento previo a la exclusión de su proposición.



SÉPTIMO: Por su parte, la empresa Inbisa solicita la desestimación del recurso con base en las siguientes alegaciones:

a) Respecto a la supuesta falta de motivación del acto impugnado, la propia recurrente reconoce dos motivos en los que se basa la exclusión, como son la no aportación de la documentación justificativa de la falta de incursión de su oferta en valores anormales o desproporcionados y la falta de congruencia de la oferta, hecho no negado por la recurrente. Además, la recurrente reconoce haber tenido acceso a los informes emitidos en el procedimiento.

b) La recurrente no ha cumplido con la carga que le impone el artículo 152 TRLCSP de justificar la viabilidad de su oferta, pues se limita a aportar argumentos genéricos; en particular, la Administración ha identificado salarios que no cumplen el precio / hora del Convenio Colectivo aplicable. Por otro lado, se recuerda que, para valorar la justificación, la Administración cuenta con el margen que le concede la discrecionalidad técnica.

OCTAVO: La empresa UNI 2 solicita la desestimación del recurso con las siguientes alegaciones:

a) UNI 2 detalló los cálculos que justificaban la oferta, y la Mesa entendió que “la estructura de costes señalada por el licitador se entiende suficiente para garantizar el cumplimiento del contrato a la vista de la reducción que del beneficio industrial se realiza. En consecuencia, se entiende justificada la oferta a los efectos del artículo 152 TRLCSP.” Por el contrario, con relación a la recurrente se señalaba que “no se ha aportado por la licitadora documentación justificativa de la falta de incursión en valores anormales o desproporcionados sino únicamente una relación enunciativa (no desarrollada) de posibles motivos. Asimismo, se observa que la suma de costes relacionados en la documentación aportada por la empresa supera la oferta realizada por la misma. A la vista de lo cual, se acuerda la exclusión de la citada mercantil.”



b) En contra de que afirma el recurso, sí se conocen cuáles son las causas de exclusión, que son tanto no haber aportado la documentación justificativa de no haber incurrido en valores anormales o desproporcionados como que la suma de costes supera el precio ofertado. Por otro lado, sí se ha valorado la justificación de Valoriza, y se ha encontrado insuficiente; además, la motivación se completa con los dos informes que constan en el expediente y que la recurrente conoce.

c) No pueden compararse la justificación de la recurrente, basada en generalidades, y la aportada por UNI 2, que incluye cálculos desglosados. Así, la recurrente hace referencia a su pertenencia al Grupo SACYR, pero no aporta cálculos que demuestren la influencia de esa “sinergia” en el precio ofertado.

d) Es el licitador sospechoso el que debe destruir la presunción de temeridad y acreditar que su oferta es viable, no siendo suficiente la mera afirmación. En este sentido, es irrelevante que la diferencia entre las ofertas de Valoriza y UNI 2 sea pequeña, pues lo importante es que una ha acreditado la viabilidad de su oferta y la otra no. A ello hay que añadir que “la suma de costes relacionados en la documentación aportada por la empresa supera la oferta realizada por la misma”, lo que demuestra la incoherencia de la oferta y justifica su exclusión, de acuerdo con los Pliegos.

e) Finalmente, la oferta de la recurrente incumple la cláusula 4 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, que establece que los precios unitarios referidos a los servicios extraordinarios deberán coincidir y derivarse del Estudio Técnico Económico del Servicio. Asimismo, es claro que los precios ofrecidos por Valoriza no se han calculado con los mismos parámetros empleados para calcular los precios para servicios ordinarios, y que deben constar en el estudio técnico – económico, ya que el precio/hora no respeta los salarios establecidos en el convenio colectivo de aplicación.

NOVENO: El órgano de contratación solicita la desestimación del recurso con los siguientes argumentos:



a) El acto impugnado está suficientemente motivado en los informes que constan en el expediente. La exclusión no fue notificada de forma convencional (sí verbalmente a los licitadores presentes en la reunión de la Mesa) debido a una retroacción de actuaciones derivada de un informe de fiscalización, desfavorable a la propuesta de adjudicación. No obstante, la recurrente ha accedido a la documentación que justifica su exclusión, lo que le ha permitido interponer el recurso especial.

b) La recurrente se limita a enunciar supuestos motivos (no desarrollados) para acreditar que su oferta puede ser cumplida. Además, hay que añadir las deficiencias de su oferta económica, tal y como señalan los informes técnicos obrantes en el expediente.

DÉCIMO: El recurrente alega que no queda claro si el motivo de su exclusión del procedimiento es la consideración de su oferta como desproporcionada, lo que debiera ser evidente ya que se trata del procedimiento contradictorio del artículo 152 TRLCSP, o que la suma de costes relacionados en la oferta supera el importe total de esta última. Esta alegación es infundada, pues la literalidad del Acta de la Mesa de 10 de febrero es clara al señalar que «no se ha aportado por la licitadora documentación justificativa de la falta de incursión en valores anormales o desproporcionados sino únicamente una relación enunciativa (no desarrollada) de posibles motivos» y decir después que «asimismo» (expresión que significa que se está tratando de un tema diferente), «se observa que la suma de costes relacionados en la documentación aportada por la empresa supera la oferta realizada por la misma.» A la vista de todo ello, no hay duda de que la Mesa ha excluido al licitador por las dos razones. El hecho de que la exclusión se haya producido con ocasión del procedimiento de audiencia al empresario incurso en sospecha de temeridad (artículo 152 TRLCSP) no es relevante. Debe tenerse en cuenta que la base legal de la exclusión radica en el apartado 13.3 del Pliego de Condiciones Técnicas (PCT), que establece que «la falta de coherencia de la oferta con el estudio técnico – económico o la inconsistencia del mismo para hacer frente a las obligaciones del contrato podrán dar lugar a la exclusión de la oferta», y que dicha exclusión puede producirse en cualquier momento anterior a la adjudicación, una vez verificada la existencia de la causa que la motiva. Dado que la causa de exclusión figura en los Pliegos y que la falta de



coherencia es evidente (de hecho, el recurrente no alega nada al respecto), la exclusión es, en este punto, correcta.

UNDÉCIMO: Habida cuenta de que la exclusión es procedente por uno de los dos motivos alegados por el poder adjudicador, no sería necesario entrar a valorar si concurre el otro motivo, es decir, la falta de acreditación por el recurrente de que su oferta, inicialmente anormalmente baja o desproporcionada, puede ser normalmente cumplida. Sin embargo, dado que la cuestión aparece también en el acto impugnado y es la base del recurso, es adecuado que este Órgano se pronuncie al respecto. Como es bien sabido, la apreciación de la anormalidad de una proposición requiere la previa tramitación de un procedimiento en el que se dé oportunidad al licitador para que demuestre que su proposición puede ser cumplida, se recabe el informe del servicio técnico correspondiente y finalmente, se adopte la resolución oportuna, para lo cual el poder adjudicador contará con un amplio margen de discrecionalidad (ver la Resolución 42/2013 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, TACRC). En el supuesto analizado, existe una motivación que, aunque escueta, es suficiente para sustentar la exclusión, pues se afirma que la empresa sólo ha aportado una lista de posibles motivos que no se ha desarrollado. Revisada la documentación, se constata que, efectivamente, los argumentos de la recurrente son genéricos (menciones a sinergias, contratos con proveedores, gastos generales ventajosos...) y no se cuantifican o detallan, por lo que la impugnación debe desestimarse también en este punto.

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 sustituto del titular del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi:



III.- RESUELVE

PRIMERO: Desestimar el recurso especial interpuesto por Valoriza Facilities, S.A.U. contra su exclusión en el procedimiento de adjudicación del contrato del “Servicio de limpieza interior, retirada de residuos y otros en los edificios, instalaciones y otras dependencias municipales de Getxo.”

SEGUNDO: Levantar la suspensión del procedimiento acordada en la Resolución B-BN 07/2014, de 6 de mayo de 2014.

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 k) LJ), de conformidad con el artículo 49 del TRLCSP.

Vitoria-Gasteiz, 2014ko ekainaren 3a

Vitoria-Gasteiz, 3 de junio de 2014