



EB 2014/43

Resolución 60/2014, de 9 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, en relación con el recurso especial en materia de contratación interpuesto por Garbaldi, S.A. frente a la adjudicación del contrato de “Servicio de limpieza del Hospital Universitario de Basurto y el ambulatorio de Txurdinaga”, tramitado por el Ente Público de Derecho Privado Osakidetza – Servicio Vasco de Salud.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Con fecha 29 de abril de 2014 el operador económico Garbaldi, S.A. interpone 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 frente a la adjudicación del contrato de “Servicio de limpieza del Hospital Universitario de Basurto y el ambulatorio de Txurdinaga”, tramitado por el Ente Público de Derecho Privado Osakidetza – Servicio Vasco de Salud (en adelante Osakidetza).

El mismo 29 de abril se solicitó a Osakidetza la remisión del expediente de contratación, documentación que tuvo entrada el 6 de mayo de 2014 en el registro del OARC/KEAO junto con el informe que menciona el artículo 46.2 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante, TRLCSP).



SEGUNDO: Con fecha 12 de mayo se solicitaron alegaciones a los interesados, recibándose en el plazo otorgado, las de la UTE formada por las empresas Ferroser Servicios Auxiliares, S.A. y Ansareo Saneamientos y Servicios, S.A. (en adelante, la UTE).

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: En el expediente consta la legitimación del recurrente por ser licitador del contrato y la representación de D. I. A.I que actúa 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 de la categoría 14 (Servicios de limpieza de edificios, etc.) del Anexo II del TRLCSP, con un valor estimado de 27.129.510,45 €, IVA excluido.

TERCERO: El artículo 40.2 c) del TRLCSP establece que son susceptibles de recurso especial los acuerdos de adjudicación adoptados por los poderes adjudicadores.

CUARTO: El recurso ha sido interpuesto en el plazo previsto en el artículo 44.2 TRLCSP.

QUINTO: En cuanto al régimen jurídico aplicable, Osakidetza tiene la condición de poder adjudicador, y en concreto, de Administración Pública (artículos 3.1 c), 3.2 e) y 3.3 a) del TRLCSP).



SEXTO: Expuesto en síntesis, Garbaldi fundamente su recurso en las siguientes alegaciones:

- a) Falta de suficiente concreción en los pliegos de los criterios de valoración de las ofertas según lo establecido en el artículo 150 del TRLCSP.
- b) Infracciones referentes a la falta de exclusión de los licitadores por incumplimiento de los requisitos formales exigidos en el pliego, según lo establecido en el artículo 84 del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre.
- c) Infracción derivada de la indefensión que provoca la confidencialidad del apartado 1.1.8 de la oferta técnica presentada por la adjudicataria, según el artículo 24 de la CE.
- d) Se han vulnerado los principios de igualdad, deber de motivación e interdicción de arbitrariedad en la valoración de las ofertas del concurso según el art. 9.3 de la CE y 1, 139 y 151.4 del TRLCSP.

En su pretensión, el recurrente solicita:

- a) Con carácter principal, declarar nulo el proceso de licitación debido a la falta de concreción suficiente de los criterios de adjudicación, especialmente en lo correspondiente al programa y memoria organizativa del servicio de limpieza.
- b) En el caso de que no sea acogida esta pretensión, solicitan que se proceda a revisar las valoraciones asignadas a las ofertas y se emita un nuevo acuerdo de adjudicación suficientemente motivado y ajustado a derecho.

SÉPTIMO: El recurrente denuncia, en primer lugar, la falta de concreción en los pliegos de los criterios de valoración de las ofertas, concretamente los recogidos en el apartado 30.2.1 b) de la carátula del PCAP.



Este reproche nos lleva a examinar el contenido de los pliegos respecto de los criterios que requieren realizar un juicio de valor previstos en el apartado 30.2.1 b) de la carátula del PCAP, que presenta el siguiente contenido:

RELACIÓN DE CRITERIOS DE ADJUDICACIÓN	NÚMERO PUNTOS	UNBRAL MÍNIMO
Proyecto de Gestión:	35	30
- Programa y memoria organizativa del servicio de limpieza.	30	
- Programa y memoria organizativa del servicio de jardinería.	5	
Organización de medios técnicos y materiales:	10	
- Productos y desinfectantes.	5	
- Maquinaria y equipamiento que se utilizará para cada una de las tareas.	5	
Garantías de calidad, prevención de riesgos laborales, gestión medio-ambiental y de residuos	5	

A continuación el PCAP desarrolla los criterios reproducidos en los siguientes términos:

«A) Criterios cuya aplicación requiere realizar un juicio de valor: de 0 a 50 puntos (Umbral mínimo: 30)

1. Proyecto de Gestión (35 puntos)

- Programa y memoria organizativa del servicio de limpieza (30 puntos) Se valorara:

- o La adecuación del plan presentado con los objetivos de eficiencia y optimización del servicio, especificando los criterios a seguir y la programación propuesta que deberá ser acorde a lo recogido en el presente pliego.
- o Programación para el traslado y organización de ropa sucia y limpia.
- o Programación de limpieza de conductos y rejillas.



o Organigrama de mandos y operarios de limpieza.

o Formación y euskaldunización.

- Programa y memoria organizativa del servicio de jardinería (5 puntos), con protocolos, metodología, planificación y periodicidad. Esta programación deberá ser acorde con lo recogido en el presente Pliego.

2. Organización de medios técnicos y materiales (10 puntos)

- Productos y desinfectantes (fichas técnicas e impacto medio-ambiental). Se valorará positivamente planificación para el reparto de los mismos (5 puntos).
- Maquinaria y equipamiento que se utilizara para cada una de las tareas (5 puntos)

3. Garantías de calidad, prevención de riesgos laborales, gestión medioambiental y de residuos (5 puntos).»

En opinión del recurrente, teniendo en cuenta la magnitud del servicio y del objeto del mismo, los criterios de adjudicación deberían ser más concisos, estableciendo en cada uno de los apartados, cuántos puntos se asignarán a cada uno de ellos. Dada la inconcreción de la puntuación y la indefensión que supone no conocer el porqué de la valoración otorgada, considera que los criterios que requieren realizar un juicio de valor deberían ser considerados nulos de pleno derecho.

Osakidetza, en el informe al recurso, afirma que los pliegos constituyen la Ley del contrato, alude a los principios de transparencia e igualdad de trato y a la discrecionalidad técnica en la valoración de los criterios cuya cuantificación depende de un juicio de valor. También alega el carácter preclusivo del plazo para impugnar los pliegos y que los licitadores no pueden hacer valer cuestiones de legalidad atinentes a los mismos al impugnarse la adjudicación, en tanto que se trata de actos consentidos, con la salvedad de que se trate de pliegos que adolezcan de vicio de nulidad radical en los términos del artículo 62 de la Ley 30/1992, que no se da en el presente caso porque los pliegos fueron conocidos y aceptados por todos los licitadores, incluida la recurrente, desde el momento en que presentaron sus ofertas en los términos previstos en el artículo 145.1 del TRLCSP.



La UTE Ferroser-Ansáreo en sus alegaciones menciona igualmente el artículo 145 del TRLCSP e insiste en el carácter preclusivo del plazo para impugnar los pliegos, por lo que, a su juicio, resulta improcedente que la recurrente pretenda ahora la nulidad de los criterios establecidos para la adjudicación del contrato.

Tanto Osakidetza como la UTE oponen el carácter preclusivo del plazo para impugnar los pliegos. Como se ha dicho por este Órgano en otras ocasiones (Resolución 57/2013)

«(...) conforme al artículo 40.2 TRLCSP, los anuncios de licitación, los pliegos y los documentos contractuales que establecen las condiciones que deben regir la licitación son actos que pueden ser objeto de recurso especial en materia de contratación y que, conforme al artículo 44.2.a) TRLCSP, el plazo para su impugnación es el de quince días hábiles contados a partir del día siguiente a aquel en que los mismos hayan sido recibidos o puestos a disposición de los licitadores o candidatos para su conocimiento conforme se dispone en el artículo 158 TRLCSP.

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha afirmado que la fijación de plazos razonables de carácter preclusivo para recurrir satisface, en principio, la exigencia de efectividad que se deriva de la Directiva 89/665/CEE (a cuya transposición obedece la regulación del recurso especial en materia de contratación en el TRLCSP), en la medida en que constituye la aplicación del principio fundamental de seguridad jurídica y que la completa consecución del objetivo que la Directiva 89/665 pretende alcanzar se vería comprometida si los candidatos y licitadores pudieran alegar en cualquier momento del procedimiento de adjudicación las infracciones de las normas de adjudicación de contratos públicos, obligando con ello a la entidad adjudicadora a iniciar de nuevo la totalidad del procedimiento a fin de corregir dichas infracciones (Caso Universale-Bau AG y otros contra Entsorgungsbetriebe TJCE 2002\369, de 12 de diciembre de 2002, asunto C-470/99, apartados 75 y 76). Tal y como indica la citada sentencia en su apartado 78, el sancionar el plazo de los recursos con la caducidad puede garantizar que las decisiones ilícitas de las entidades adjudicadoras sean impugnadas y corregidas lo antes posible.»

A juicio de este Órgano resolutorio el plazo de interposición del recurso contra el contenido de los pliegos y demás documentos contractuales fijado en el



artículo 44.2.a) TRLCSP debe ser considerado preclusivo, por lo que una vez transcurrido el plazo para la presentación del correspondiente recurso no cabe que aquellos que han participado en el procedimiento de adjudicación presentando su correspondiente oferta y prestando su consentimiento a las propias prescripciones de la licitación puedan atacar los citados documentos si el resultado de la adjudicación no les ha sido favorable, pues deben prevalecer otros principios en juego, como el de la seguridad jurídica y el de eficacia (art. 103.1 CE y 3.1 LRJPAC), considerándose que existe una única excepción a esta doctrina, la referida a si la cláusula o estipulación impugnada dota al órgano de contratación de una posibilidad de actuación arbitraria a lo largo del procedimiento de adjudicación.

Los criterios de adjudicación operan como garantía efectiva del principio de igualdad y así lo ha expresado la jurisprudencia del TSJUE al considerar que los criterios deben ser lo suficientemente concretos, pues sería incompatible con las Directivas atribuir a la entidad adjudicadora una libertad incondicional de valoración de las ofertas para la adjudicación del contrato. Así lo declara la sentencia del TJUE (Sala Quinta) Caso SIAC Construction Ltd contra County Council of the County of Mayo (TJCE 2001\284 de 18 de octubre de 2001), que matiza que la mera circunstancia de que se reconozca un amplio margen de discrecionalidad para determinar la oferta económicamente más ventajosa no puede interpretarse en el sentido de que se confiere a la entidad adjudicadora una libertad incondicional.

Al tratarse de la impugnación de los criterios de adjudicación que requieren un juicio de valor debe examinarse si tales criterios, como denuncia el recurrente, otorgan al poder adjudicador la posibilidad de una atribución arbitraria de puntuaciones, dada la inconcreción de la puntuación y la indefensión que supone no conocer el porqué de la valoración otorgada.

Los criterios de adjudicación, además de estar relacionados con el objeto del contrato, estar ponderados y ser conocidos con la suficiente antelación para



que los licitadores puedan preparar sus ofertas, deben respetar los principios de objetividad, transparencia e igualdad de trato, de modo que su aplicación no pueda dar lugar a la arbitrariedad

Es cierto que hay contratos que por su complejidad merecen un desarrollo más exhaustivo en los criterios de adjudicación, mediante elementos secundarios que si están también ponderados se transforman en elementos reglados que contribuyen a la objetivación de criterios que de por sí se resuelven a través de la discrecionalidad que otorga el juicio de valor.

En relación con los criterios objeto de debate, se observa que guardan relación con el objeto del contrato y que han sido conocidos con la suficiente antelación para que los licitadores hayan podido preparar sus ofertas. Además, dos de los tres criterios contienen subcriterios o elementos secundarios debidamente ponderados. Incluso, se denota un esfuerzo en su desarrollo dando a conocer los aspectos que se valorarán, de forma que su aplicación en condiciones de objetividad no se presta a actuaciones arbitrarias o discriminatorias, que podrían poner en entredicho los principios de transparencia e igualdad de trato, sino que se deben enmarcar dentro de la potestad discrecional que goza el órgano de contratación en la descripción y valoración de los criterios de adjudicación sujetos a un juicio de valor.

Por tanto, debe desestimarse la pretensión del recurrente sobre la posible arbitrariedad en la puntuación derivada de la falta de concreción en los pliegos de los criterios que requieren la emisión de un juicio de valor.

OCTAVO: En segundo lugar, alega infracciones referentes a la falta de exclusión de los licitadores por incumplimiento de los requisitos formales exigidos en la información contenida en la página 54 del PPT. Considera que no se ha podido comprobar si la oferta de la UTE cumple o no con lo establecido en la carátula del pliego sobre el número de páginas (no superior a



100 folios a doble cara) por no estar paginada y no haber podido ver el apartado 1.1.8 declarado confidencial y únicamente pudieron contar 167 páginas y 84 folios, por lo que desconocen el cumplimiento o no de dicho requisito. Asimismo, los cuadros resúmenes de la organización presentada incumplen el tipo de letra exigida (Calibri), el tamaño (12 puntos) y párrafo interlineado 1,15. Invoca el artículo 84 del Reglamento General de Contratos de las Administraciones Públicas y lo reproduce.

Osakidetza considera que las indicaciones del pliego pretenden facilitar la labor de valoración del técnico informante, pero no son un requisito “sine que non” cuyo incumplimiento suponga un rechazo automático de la propuesta y la consiguiente exclusión de licitador.

La UTE, por su parte, afirma que la pretensión de Garbinaldi no tiene cabida en el artículo invocado, puesto que el cambio de letra o párrafo no comportan un error insalvable que altere el sentido de la oferta. En cualquier caso, manifiestan que la memoria presentada cumple en toda su extensión con los requisitos de formato y número de páginas establecido. En cuanto al formato de letra establecido defiende su actuación diciendo que se trata de fichas reales de personal para cada uno de los centros y pabellones objeto del contrato, que son importadas de un software de generación de datos tipo hoja de cálculo que es más explicativo y gráfico que plasmar toda la información a modo de texto.

El PPT en su página 54 incluye la siguiente información adicional: «Toda la documentación requerida será entregada tanto en soporte papel como en soporte informático, no pudiendo ser su extensión total superior a 100 folios, a doble cara. El tamaño de impresión será A4, a doble cara, con letra tipo Calibri (Cuerpo, tamaño 12 puntos, con párrafo interlineado 1,15. Deberá guardar la misma estructura que el Pliego de Bases Técnicas e incluir un índice y un resumen de todos los aspectos valorables en los criterios de adjudicación, con referencia al punto y a la página concreta en el que se desarrollan.»

El artículo 84 del RGLCAP señala que «Si alguna proposición no guardase concordancia con la documentación examinada y admitida, excediese del presupuesto base de



licitación, variara sustancialmente el modelo establecido, o comportase error manifiesto en el importe de la proposición, o existiese reconocimiento por parte del licitador de que adolece de error o inconsistencia que la hagan inviable, será desechada por la mesa, en resolución motivada. Por el contrario, el cambio u omisión de algunas palabras del modelo, con tal que lo uno o la otra no alteren su sentido, no será causa bastante para el rechazo de la proposición.»

El PCAP en su cláusula 22 desmenuza el artículo reproducido y prevé que no se admitirán aquellas ofertas que:

- a) Tengan contradicciones, omisiones errores o tachaduras que impidan conocer claramente lo que la Administración estime fundamental para considerar la oferta.
- b) No guarden concordancia con la documentación examinada y admitida.
- c) Excedan del presupuesto de licitación.
- d) Varíen sustancialmente el modelo de oferta económica establecido en el Anexo VI.
- e) Comporte error manifiesto en el importe de la oferta.
- f) Exista reconocimiento por parte de quien licite de que adolece de error o inconsistencia que la hagan inviable.

Tal y como afirma la UTE en sus alegaciones, no caben incardinar los errores en la oferta que denuncia el recurrente con alguno de los supuestos del artículo 84 del RGLCAP.

Cuestión distinta es si la oferta debe ser excluida por incumplir algún requisito como es la forma de presentación de la documentación, que a modo de información adicional, se incluye en el PPT. Este tipo de requisitos suelen tener por objeto que la documentación de las ofertas sea homogénea en cuanto al tamaño y forma de su presentación, de tal manera que los licitadores deben ceñirse a aportar datos exigidos eliminando de esta forma información superflua que únicamente complica su examen y valoración. Una alteración de la extensión, forma, etc. podría producir desigualdades entre los licitadores, pues al aceptar ofertas que no son conformes al formato exigido se otorgaría a éstas una posición de ventaja respecto quienes sí han cumplido los requisitos exigidos.



Sobre el número de páginas de la memoria de la UTE se comprueba que la parte declarada confidencial, cuyo desconocimiento reclama el recurrente, ocupa un total de 5 folios (páginas 78 a 82) que aun computándolos como parte de la documentación, si se siguen los cálculos del recurrente (167 páginas y 84 folios), no supera el límite establecido en los pliegos (100 folios a doble cara). Sobre el cambio de forma en el cuerpo de letra, su tamaño e interlineado, la información adicional del PBT parece referirse únicamente al texto escrito y no a aquellas partes de la documentación que se reflejen mediante imágenes que pueden ser gráficas o reflejar otro tipo de información como cuadros, que es lo que reivindica la UTE en su escrito de alegaciones. No se observan, en definitiva, infracciones que deban dar lugar a la exclusión de la UTE por incumplimiento de los requisitos formales exigidos en la información contenida en el PPT, por lo que se desestiman las alegaciones del recurrente en este aspecto.

NOVENO: En tercer lugar, reprocha la infracción derivada de la indefensión, que según el artículo 24 de la CE, que provoca la confidencialidad del apartado 1.1.8 de la oferta técnica presentada por la adjudicataria.

Afirman que en el acta referente al trámite de vista de la documentación técnica se hace mención al carácter confidencial del apartado de “Medidas para el incremento de la eficiencia de los trabajos” y que desconocen por qué se le otorga ese carácter y si ha podido influir en la puntuación obtenida, ya que el acuerdo de adjudicación no menciona nada al respecto. Considera que el hecho de no saber sobre qué extremos versa dicho apartado ni saber si los mismos han sido considerados para la valoración total les provoca indefensión.

Osakidetza alude a los artículo 140 y 153 del TRLCSP sobre confidencialidad e información no publicable del resultado del procedimiento, que son la transposición de los artículo 6 y 41.3 de la Directiva 2004/18/CEE. Menciona, también, el artículo 41 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión



Europea. Considera que de la regulación de los artículos citados se observa que el ordenamiento jurídico protege de forma especial determinada información por sus características especiales, aunque reconoce que esta protección tiene unos límites que son los principios de publicidad y transparencia. Prosigue diciendo que la confidencialidad durante el proceso de selección y de adjudicación del contrato tiene por objeto fundamental garantizar y proteger determinada información facilitada por las empresas licitadoras, y que esta protección tiene como finalidad, tanto salvaguardar determinados intereses de las empresas, como fomentar la competencia. A este respecto cita la STJUE, de 14 de febrero de 2008 (Asunto C- 450/06), donde se señala que «Los procedimientos de adjudicación de contratos públicos se fundamentan en una relación de confianza entre las adjudicadoras y los operadores económicos que participan. Éstos tienen que comunicar cualquier información útil en el marco del procedimiento de adjudicación, sin miedo que éstas comuniquen a terceros datos cuya divulgación puede perjudicar a los operadores.» Señalan que fue la UTE quien designó confidenciales los datos relativos al punto 1.1.8 de su oferta técnica, y que por dicho motivo no se hace mención alguna a esta información concreta en la Resolución de Adjudicación. Discrepa con el recurrente acerca de las consecuencias que la declaración de confidencialidad ha podido tener en la motivación de la adjudicación, puesto que ésta expone de manera resumida, como exige el artículo 151.4 del TRLCSP, la información necesaria, y el recurrente pudo acceder en el trámite de vista del expediente al contenido del informe técnico donde aparece detallada la valoración completa de las ofertas técnicas en relación a los criterios de juicio de valor, sin que ejerciera este derecho.

La UTE cita, igualmente, los artículos 6 y 41 de la Directiva 2004/18/CEE. A su juicio, no cabe duda del carácter confidencial que merece la propuesta de “medidas para el incremento de la eficiencia de los trabajos” puesto que dichas medidas están basadas en políticas empresariales que constituyen la estrategia original de las empresa y que no debe ser conocida por los competidores, porque constituirían una afectación a sus estudios propios, a su formulación original de carácter técnico y a su articulación de los medios humanos. Considera correcta la actuación del órgano de contratación y apoya



su opinión en las Resoluciones 199/2011 y 62/2012 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales.

La queja de recurrente versa sobre la declaración de confidencialidad del apartado de “Medidas técnicas para el incremento de la eficiencia en los trabajos” del punto 1.1.8 de la oferta de la UTE. Considera que se desconoce si la información contenida en el apartado citado de la oferta es merecedora de tal calificación, ya que no se ofrece ningún dato al respecto en la Resolución de adjudicación.

Tal y como indican las partes en conflicto, la confidencialidad de la información está recogida en el artículo 140.1 del TRLSP –ratificado en la cláusula 16.2 del PCAP– que admite que los licitadores puedan designar como confidencial determinada información que hayan facilitado en su oferta. Mientras que el artículo 153 del propio texto refundido –confirmado, también, en la cláusula 26.2.3 del PCAP– permite al órgano de contratación no comunicar determinados datos relativos a la adjudicación cuando considere, justificándolo debidamente en el expediente, que la divulgación de esa información puede obstaculizar la aplicación de una norma, resultar contraria al interés público o perjudicar intereses comerciales legítimos de empresas públicas o privadas o la competencia leal entre ellas. Además, el artículo 151.4, referido a la motivación de la adjudicación, en el párrafo 2º de su letra c) prevé que será de aplicación a la motivación de la adjudicación la excepción de confidencialidad contenida en el artículo 153.

Como indica la Resolución 62/2012 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales invocada por la UTE adjudicataria «(...), en el conflicto entre el derecho de defensa del licitador descartado y el derecho a la protección de los intereses comerciales del licitador adjudicatario se ha de buscar el necesario equilibrio de forma que ninguno de ellos se vea perjudicado más allá de lo estrictamente necesario». Por su parte, el Informe 15/2012 de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón afirma que «(...), la tensión entre confidencialidad y transparencia alcanza su momento de más difícil resolución cuando el



órgano de contratación debe cumplir la obligación legal de notificar la adjudicación del contrato, facilitando la información necesaria para que el licitador pueda interponer, en su caso, recuso suficientemente fundado contra la misma (artículo 151.4 del TRLCSP)».

La declaración de confidencialidad tiene repercusión en dos momentos distintos el procedimiento de adjudicación. En un primero, cuando se permite a los licitadores que designen confidencial determinada información. A este respecto, el PCAP del contrato dispone de un Anexo XI de “Modelo de designación como confidencial de informaciones facilitadas por la empresa”. Del expediente remitido por Osakidetza se observa que dentro del plazo de presentación de la oferta la UTE declaró confidencial íntegramente todo el sobre “C” de oferta técnica. Posteriormente, frente al escrito de 11 de abril de 2014 del recurrente solicitando la vista del expediente, consta un escrito de la UTE de 22 de abril de 2014 matizando la designación inicial y declara confidenciales, por razón de su vinculación a secretos técnicos o comerciales, el índice y del apartado 1.1.8 de “Medidas para el incremento de la eficiencia de los trabajos”.

En un segundo momento, la atribución de confidencial a determinada documentación tiene su reflejo en la notificación de la adjudicación y en la información sobre el resultado del procedimiento, donde el órgano de contratación podrá no comunicar determinados datos relativos a la adjudicación cuando considere, justificándolo debidamente en el expediente, que la divulgación de esa información puede perjudicar intereses comerciales legítimos de empresas públicas o privadas o la competencia leal entre ellas. A este respecto, debe indicarse que las características y ventajas de la proposición del adjudicatario y la exposición resumida de las razones por las que se han desestimado las candidaturas descartadas que motivan la adjudicación del contrato son un reflejo prácticamente exacto del contenido del informe técnico sobre los criterios que requieren realizar un juicio de valor, que no está fechado, aunque debe suponerse que su realización tuvo lugar entre la sesión de la mesa de apertura de los sobres que contenían dichos criterios (13



de febrero de 2014) y la sesión en que tuvo lugar la lectura de sus valoraciones (21 de marzo de 2014).

También es preciso señalar que ni en los criterios de adjudicación que requieren un juicio de valor, ni en el contenido del informe técnico que los analiza, ni en la Resolución de adjudicación, se citan las “Medidas técnicas para el incremento de la eficiencia en los trabajos” que el adjudicatario designa confidenciales.

Llegados a este punto, cabe plantearse si los documentos sobre “Medidas técnicas para el incremento de la eficiencia en los trabajos” han sido relevantes para la motivación de la adjudicación porque de ser así y si han condicionado la valoración de las ofertas deberían formar parte de la información sobre la ventajas y características de la oferta del adjudicatario que permite a un licitador excluido o candidato descartado interponer recurso suficientemente fundado (artículo 151.4 del TRLCSP).

En definitiva, debe analizarse si la Resolución de adjudicación, tal y como fue notificada a los licitadores, está suficientemente motivada y ha permitido al recurrente formular su reclamación con el conocimiento de la información necesaria o si, por el contrario, se han omitido aspectos que han podido ser relevantes en la valoración de las ofertas, en especial de la documentación sobre “Medidas técnicas para el incremento de la eficiencia en los trabajos”.

Examinados el citado punto 1.1.8 de la oferta técnica de la UTE declarada confidencial, se observa que en su mayor parte se refiere a la incorporación de equipos y materiales, así como de un estudio de implantación de un producto, que al margen de las dudas que puede suscitar su carácter confidencial, no tienen reflejo alguno ni en el informe técnico ni en la propia Resolución de adjudicación. Por tanto, no puede atenderse a la pretensión del recurrente sobre el desconocimiento del contenido de los documentos declarados confidenciales y su repercusión en la motivación de la adjudicación.



DÉCIMO: En tercer lugar, el recurrente denuncia incongruencias en la valoración de las ofertas:

a) Afirma que la UTE en el apartado 1.5.2. de “descripción de puestos de trabajo, funciones y responsabilidades” en el apartado de Gestor Técnico describe un curriculum tipo alegando que por la LOPD no expone nombres, aunque posteriormente se contradice cuando acredita la experiencia del gestor mediante certificaciones expedidas por hospitales de más de 800 camas.

La UTE responde diciendo que es responsable del tratamiento de los datos de carácter personal de sus trabajadores, lo cual no impide que puedan indicarse de forma documental los requisitos profesionales de la persona ya que contribuye a la necesaria especificación de las características, cualificación y experiencia de quien debe gestionar el contrato.

Sin perjuicio de las obligaciones que corresponde al responsable del fichero en el uso del tratamiento de datos de carácter personal, la inclusión de datos de carácter personal en la documentación de la propuesta técnica del licitador no supone un acto de cesión de los mismos que precise el consentimiento del interesado. En todo caso, es el órgano de contratación quien debe velar por el correcto uso de tales datos. Además, no se observa que tal contradicción haya podido determinar la aceptación de la oferta ni las condiciones su valoración.

b) Denuncia el recurrente que la UTE tiene en su oferta incongruencias en la distribución del personal para cada uno de los pabellones del Hospital Basurto ya que desconocen ciertos servicios y, a pesar de ello, se han valorado como “planificación detallada del personal y estudio pormenorizado por Pabellón”. Resumidamente expuesto, se señalan horarios de servicio incongruentes con las necesidades de los servicios hospitalarios, incumplimientos de las jornadas



máximas fijadas por convenio, incorrecciones en la distribución por plantas e insuficiente definición de las prestaciones.

c) Considera el recurrente que la valoración que se le ha otorgado en el apartado de “Programa y memoria organizativa del servicio” no es correcta; se citan errores en la oferta que no se concretan (“...errores en algunos puntos”, “...en algunos servicios”, p.ej.). Por otro lado, apenas le han solicitado aclaraciones o subsanaciones sobre su oferta, lo que sí se ha hecho con otras empresas, lo que demuestra discriminación entre licitadores. Además, se señalan omisiones en varios aspectos (traslado de ropa, limpieza de conductos...), cuando la oferta se remite a lo que acuerde el hospital.

d) Respecto al organigrama, se le imputan errores que podían haberse resuelto con una solicitud de aclaración que no se hizo pero que sí se aplicó a otros licitadores.

e) En el apartado de formación y euskaldunización se considera escasa la oferta de la recurrente a pesar de presentar el certificado Bilkain, que no se valoró, al igual que un calendario de implantación de cursos.

f) En el apartado de productos y desinfectantes, la recurrente debió ser puntuada como mínimo igual que las demás empresas, que van a usar más de 30 productos, ya que una menor diversidad de productos evita confusiones en su uso, y la recurrente ofreció sólo 7; no se ha valorado que se ofrecieran discos twister, más ecológicos que los productos con fluosilicatos.

g) En el apartado de Maquinaria y equipamiento no debió puntuarse a todas las empresas con 5 puntos, pues existen incongruencias en las otras ofertas, como el uso de maquinaria inadecuada a las peculiaridades del Hospital, no presentación de ficha técnica, falta de detalle o desglose, etc.



h) En el apartado “Garantías de calidad, prevención de riesgos laborales, gestión medioambiental y de residuos” la oferta de la recurrente debió ser más valorada por presentar mejores sistemas de control de fichaje, sistemas informáticos y controles de calidad mediante checklist.

Por su parte, la UTE argumenta en contra de las anteriores alegaciones y concluye que no se puede afirmar que haya errores o agravios comparativos en el informe técnico y que la recurrente pretende sustituir el criterio motivado de la Administración por el suyo propio; la valoración ha respetado los principios de igualdad de trato y no discriminación.

El poder adjudicador, por su parte, señala que el recurrente no ha solicitado el acceso al informe técnico en ningún momento, por lo que carece de información suficiente para sustentar sus reproches; por otro lado, la resolución cumple con los requisitos de motivación del artículo 151.4 TRLCSP.

Respecto a esta cuestión, debe exponerse el criterio de este órgano resolutorio sobre el uso de la discrecionalidad técnica en la elaboración de informes. Así, en diversas resoluciones del OARC/KEAO (por todas, ver la Resolución 26/2014) 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.» En particular, y por lo que al caso interesa, este Órgano sí puede controlar que la motivación existe, que es suficiente y que acredita que el criterio se ha aplicado sin arbitrariedad y dentro de los márgenes permitidos por los Pliegos. No constando infracción alguna en estas materias, únicas sujetas al control jurídico del OARC/KEAO, por lo que este motivo de recurso también debe ser desestimado.

Por todo lo expuesto, de acuerdo con lo establecido en el artículo 41. 3 del TRLCSP y en la Disposición Adicional Octava del a 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,

RESUELVE

PRIMERO: Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por Garbinaldi, S.A. frente a la adjudicación del contrato de “Servicio de limpieza del Hospital Universitario de Basurto y el ambulatorio de Txurdinaga”, tramitado por el Ente Público de Derecho Privado Osakidetza – Servicio Vasco de Salud.

SEGUNDO: Levantar la suspensión automática derivada del artículo 45 TRLCSP, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 47. 4 TRLCSP.

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, 2014ko ekainaren 9a

Vitoria-Gasteiz, 9 de junio de 2014