



EB 2014/46; EB 2014/48 y EB 2014/49

Resolución 63/2014, de 27 de junio de 2014, del Titular del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi / Kontratuen Inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoaren Titularra, que resuelve los recursos especiales en materia de contratación interpuestos por la UTE formada por Clece, S.A. / Inbisa Derio, S.A. / Proyectos de Obras Parbisa, S.A.; Proyectos Integrales de Limpieza, S.A. y Unión Internacional de Limpieza, S.A. frente a la adjudicación del contrato del Servicio de limpieza de los edificios e instalaciones de la Universidad del País Vasco/Euskal Herriko Unibertsitatea.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Constan en este Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma del País Vasco / Euskal Autonomia Erkidegoko Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoa (en adelante, OARC / KEAO), los recursos especiales en materia de contratación interpuestos contra la resolución de adjudicación del contrato administrativo de servicios que tiene por objeto el “Servicio de limpieza de los edificios e instalaciones de la Universidad del País Vasco/Euskal Herriko Unibertsitatea”, por las siguientes empresas y en las fechas que se señalan:

a) Recurso numerado como EB 2014/46, presentado en el registro de entradas del OARC/KEAO el 30 de abril de 2014, por la UTE Clece, S.A./Inbisa Servicios y Medio Ambiente, S.A./Proyectos y Obras Pabisa, S.A.



b) Recurso numerado como EB 2014/48, presentado en el registro de entrada del órgano de contratación con fecha 30 de abril de 2014 por Proyectos integrales de limpieza, S.A.

c) Recurso numerado como EB 2014/49, presentado en el registro de entrada del órgano de contratación con fecha 30 de abril de 2014 por Unión internacional de limpieza, S.A.

SEGUNDO: De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 46.3 del TRLCSP, se dio traslado de los recursos a los interesados para que en el plazo de cinco días presentaran las alegaciones que estimaran necesarias, habiéndose recibido las de las siguientes empresas:

a) En el Recurso EB 2014/46: Proyectos integrales de limpieza, S.A., Garbaldi, S.A., y Unión internacional de limpieza, S.A.

b) En el Recurso EB 2014/48: Unión internacional de limpieza, S.A., Proyectos integrales de limpieza, S.A. y la UTE Clece, S.A./Inbisa Servicios y Medio Ambiente, S.A./Proyectos y Obras Pabisa, S.A.

c) En el Recurso EB 2014/49: Unión internacional de limpieza, S.A. y la UTE Clece, S.A./Inbisa Servicios y Medio Ambiente, S.A./Proyectos y Obras Pabisa, S.A.

TERCERO: Con fecha 21 de mayo de 2014, se registró en el libro de entradas del OARC/KEAO el informe del poder adjudicador al que hace referencia el artículo 46.2 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante, TRLCSP).

II.- FUNDAMENTOS JURÍDICOS



PRIMERO: Los recursos se interponen contra la misma resolución de adjudicación y sus pretensiones están estrechamente vinculadas, de tal modo que existe la “íntima conexión” a la que se refiere el artículo 73 de la Ley 30/92, de 26 de noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y de Procedimiento Administrativo Común, por lo que procede acumular los tres recursos para resolverlos en un único procedimiento y mediante una única resolución.

SEGUNDO: El artículo 40.1 del TRLCSP, prevé que serán susceptibles de recurso especial en materia de contratación:

«b) Contratos de servicios comprendidos en las categorías 17 a 27 del Anexo II de esta Ley cuyo valor estimado sea igual o superior a 200.000 euros».

En el presente caso se trata de un contrato de servicios comprendido en la categoría 14 y un valor estimado de 37.024.792 €, según el punto 21 de la carátula del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares.

TERCERO: Sobre la legitimación para interponer el recurso, el artículo 42 del TRLCSP, señala que:

«Podrá interponer el correspondiente recurso especial en materia de contratación toda persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto de recurso.»

Los recurrentes son licitadores en el procedimiento de adjudicación, por lo que no cabe duda sobre su legitimación. Asimismo, queda acreditada la representación de los comparecientes.

CUARTO: El artículo 40.2 del TRLCSP señala que podrán ser objeto de recurso, entre otros, los siguientes actos:

«c) Los acuerdos de adjudicación adoptados por los poderes adjudicadores».



Los recursos especiales interpuestos impugnan precisamente la Resolución de adjudicación de 7 de abril de 2014.

QUINTO: Los recursos han sido interpuestos dentro del plazo establecido en el artículo 44.2 TRLCSP;

SEXTO: En cuanto al régimen jurídico aplicable, la Universidad del País Vasco/Euskal Herriko Unibertsitatea (en adelante, UPV/EHU), en la que se integra el órgano de contratación, tiene la condición de poder adjudicador, y en concreto, de Administración Pública (artículo 3 del TRLCSP).

SÉPTIMO: Recurso EB 2014/46, interpuesto por la UTE Clece, S.A./Inbisa Servicios y Medio Ambiente, S.A./Proyectos y Obras Pabisa, S.A.

A) Contenido del recurso.

La argumentación que sustenta el recurso es, en síntesis, la siguiente:

a) El pliego rector de la licitación establece, además de los criterios subjetivos, dos criterios objetivos de adjudicación, la oferta económica y la bolsa de horas adicionales. Dentro del criterio de oferta económica se contienen dos subdivisiones, valoración de los servicios ordinarios, que se deberán ofertar conforme al anexo III del pliego mediante un tanto alzado anual por la realización del servicio especificado en los puntos I y II del pliego de prescripciones técnicas y exige que cada oferta económica garantice el pago de salarios de acuerdo con el convenio vigente en la fecha del anuncio de licitación del primer procedimiento abierto PA 8/13 (BOE de 18 de junio de 2013), esto es, el Convenio de las empresas concesionarias y los trabajadores que prestan sus servicios en los centros dependientes del Departamento de Educación, Universidades e Investigación del Gobierno Vasco y de la UPV/EHU de la Comunidad Autónoma de Euskadi para los años 2007, 2008 y 2009 (publicada en el BOPV del 25 de mayo de 2009), puesto que este ha sido el Convenio que se ha tenido en cuenta a la hora de fijar el presupuesto del



contrato. Cada licitador debe entregar un certificado en el que garantice el pago de salarios de acuerdo con el convenio vigente. Por lo tanto, las propuestas que no garanticen el mantenimiento de las condiciones laborales del citado Convenio y revisión salarial serán desechadas. En lo que respecta a la valoración de precio ofertado para los servicios extraordinarios, se incluye un inciso que señala «Se valorará con la máxima puntuación a la propuesta que ofrezca una baja mayor, siempre que garantice el pago de salarios de acuerdo con el convenio vigente.»

b) A la vista de los datos obtenidos de la apertura pública de 23 de diciembre de 2013 y de lo establecido en el convenio colectivo aplicable, la UTE recurrente presentó el 26 de diciembre de 2013 escrito ante la Universidad haciendo constar que las ofertas de Uni2, Pilsa, Garbinaldi, Clequali-Optima y Alentis estaban por debajo del precio establecido por el convenio colectivo. A este escrito se sumó con fecha 27 de diciembre de 2013, otro de la empresa Uni2 en el que manifestaba que los precio/hora ofertados por Proyectos Integrales de Limpieza, S.A., Optima, S.L. y Clequali, S.L. no cumplen la exigencia contenida en el pliego de garantizar el cumplimiento del Convenio vigente. A la vista de los escritos presentados, la UPV/EHU da traslado a todas las licitadoras para alegaciones. Posteriormente, con fecha 31 de enero de 2014, mediante comunicación electrónica, se notifica a los licitadores que la Comisión Técnica designada para elaborar el informe considera necesario solicitar una serie de aclaraciones a la proposición presentada, solicitando cumplimentar una tabla, no contenida en los pliegos rectores de la licitación. La recurrente consideró que se le requería justificación de que su oferta, respecto de las horas de servicio, cumple el valor de la hora ordinaria establecida en el convenio, por lo que procede a justificar cual es el precio mínimo derivado del convenio, sin tener en cuenta las bonificaciones, quedando su oferta excluida sobre la base del artículo 84.3 del reglamento General de Contratos de las Administraciones Públicas y lo dispuesto en la cláusula 22 del PCAP, porque en período de alegaciones presenta unos nuevos precios, diferentes a los inicialmente ofertados.



c) La recurrente presentó su proposición conforme a las exigencias contenidas en el pliego pues cumplieron con todas y cada una de las determinaciones establecidas por los pliegos respecto del contenido del sobre 2, tanto las de carácter formal, como la obligación de que los precios/hora ofertados por cada empresa no fueran inferiores a los establecidos por el Convenio colectivo vigente.

d) La oferta económica contenida en el sobre 2 es la única proposición económica que debe ser valorada y tomada en cuenta pues (i) lo solicitado por la Mesa de contratación fueron aclaraciones a su proposición económica (que debe considerarse como invariable), (ii) en las aclaraciones solicitadas por la Mesa de contratación se especifica literalmente que «Esta aclaración en ningún caso implica modificación de las ofertas presentadas», por lo que del tenor literal del escrito de aclaración no puede colegirse que se hayan propuesto nuevos precios (iii) la Administración no puede tomar como nuevos precios, diferentes a los ofertados, un desglose de costes, aportado en fase de aclaración de la oferta.

e) La exclusión de la proposición presentada por los recurrentes no es conforme a derecho pues los recurrentes no proponen un nuevo precio sino que (i) en su apartado primero, desglosan la «justificación de que la oferta garantiza el pago de los salarios de acuerdo con el Convenio vigente (precio mínimo a ofertar)» y (ii) en su apartado segundo se hace constar que los criterios evaluables mediante las fórmulas establecidas en el pliego deben aplicarse tal y como figuran en el referido pliego, sin que puedan ser interpretados y sin que la administración en esta fase pueda apartarse de su estricta aplicación. Es decir, en el escrito de aclaraciones no consta una nueva proposición de precios por parte de los recurrentes sino una aclaración de los costes que fueron tenidos en cuenta a la hora de presentar la oferta pues la única proposición que debe tomarse en cuenta es la contenida en el sobre 2.

f) La proposición presentada por Garibaldi, S.L no cumple las exigencias contenidas en el pliego rector de la licitación. En particular los precios/hora ofertados para servicios ordinarios y extraordinarios. De igual forma, la



proposición presentada por la UTE Clequali, S.L y Optima Lesan, S.L. incumplen lo establecido en el pliego, en particular los precios/hora ofertados para servicios ordinarios y extraordinarios están por debajo de los establecidos por el Convenio colectivo.

g) La resolución de adjudicación y el informe técnico en el cual se basa y acepta se limita a valorar la proposición presentada por Garibaldi y la UTE Clequali y Optima Lesan sin expresar ni indicar los motivos por los cuales deben ser admitidas a la fase de licitación.

B) Alegaciones de los interesados.

B 1) Por su parte, UNI2, en escrito presentado ante este órgano resolutorio el 15 de mayo de 2014, alega lo siguiente:

a) La UTE Clece ha sido excluida por alterar los precios propuestos en su oferta económica para los servicios extraordinarios cuando la Mesa de contratación solicitó determinadas aclaraciones al respecto. En su aclaración Uni2 siguió las instrucciones dadas por la Mesa y completó el cuadro según lo solicitado, detallando el importe del salario base, plus de calzado, pagas extras, salario bruto, cuota de Seguridad Social, porcentaje de seguridad Social aplicado, bonificaciones aplicables en cada caso y precio por hora en servicios extraordinarios

b) No coincide ninguno solo de los precios propuestos en fase de aclaración por la UTE Clece en el apartado de precio por hora en servicios extraordinarios con los contenidos en la oferta económica. Se subraya que la columna lleva el título inequívoco de «precio/hora IVA excluido servicios extraordinarios», que es el mismo concepto que figura en la oferta económica. Los datos no se refieren, por tanto, al coste salarial sino al precio ofertado. Las diferencias son evidentes: el coste salarial es lo que debe abonar el empresario por razón de la contratación de trabajadores (salario + seguridad social). El precio/hora es el



importe que cobrará el empresario a la Administración por el servicio prestado, que será siempre igual o superior al coste salarial puesto que en el precio se incluye el beneficio industrial.

c) Es un hecho incuestionable que los precios/hora contenidos en la aclaración no son coincidentes con los de la oferta. La oferta es inalterable y por tanto una aclaración no puede alterar la oferta, luego si una aclaración contiene precios distintos a los de la oferta la consecuencia será que la Administración deberá desechar la oferta por haber infringido la regla según la cual las ofertas no pueden modificarse a lo largo de la licitación.

d) Sobre la solicitud de la UTE Clece exclusión de la oferta de Garbaldi y de la UTE Clequali-Óptima y Uni2, se basa en una interpretación errónea del convenio colectivo. En lo que respecta a la oferta de los servicios extraordinarios, como los precios/hora a ofertar son más de uno, el propio PCAP establece una regla para homogeneizar los precios y poder compararlos que consiste en hallar la media de los precios propuestos. El Convenio colectivo fija una jornada laboral anual de 1.592 horas y los salarios se establecen según los términos del Anexo IV, en el cual figura el salario base mes, el plus de calzado, el salario bruto mensual, las pagas extraordinarias, el salario bruto anual y el plus de antigüedad mes y extras pero el convenio no contiene ninguna previsión sobre las cotizaciones a la seguridad social, lo cual es obvio porque éstos tienen por objeto fijar las condiciones laborales de los trabajadores (fundamentalmente salarios y jornada) pero nada podrían decir sobre las cotizaciones a la seguridad social que vienen establecidas por Ley y que, además, son diferentes según los casos y, por supuesto, el convenio tampoco contiene ninguna mención a las bonificaciones que sobre estas cuotas de la seguridad social pudieran resultar aplicables por concurrir las circunstancias previstas en la Ley .

f) La teoría de la UTE Clece es que los precios no sólo deben respetar los salarios y jornada establecidos en el Convenio, sino también determinados



porcentajes de cotización a la seguridad social que ella misma fija en sus cuadros. Así, el salario/hora diurno calculado por la UTE Clece se obtiene sumando el salario base mensual, las pagas extras, el plus por calzado y las cotizaciones a la seguridad social calculadas sobre la aplicación de la cuota del 33,25%. El resultado de esa suma es dividido entre el número de horas anuales (1.592) y el cociente resultante es el salario/hora diurno para las diferentes categorías. Y es ese salario/hora el que después se compara con las ofertas de las licitadoras, siendo manifiesto que el coste de la seguridad social no forma parte de las retribuciones según el Anexo IV del Convenio vigente.

B 2) La empresa Garbaldi, en escrito presentado en el registro de este órgano el 15 de mayo de 2014 alega, en síntesis, lo siguiente:

a) Considera que la exclusión de la proposición de la UTE Clece está justificada por haber presentado en período de alegaciones unos nuevos precios, diferentes a los presentados en período de licitación. La UTE recurrente no desglosó el precio por hora que había ofertado sino otro diferente, ya que los importes que consignaron en la casilla Precio por hora en servicios extraordinarios (IVA no incluido) no se correspondían con los que figuraban en su modelo de oferta económica.

b) No era un desglose de costes lo que el órgano de contratación estaba solicitando sino un desglose de precios. Si la Mesa de contratación hubiera solicitado un desglose de costes, es decir, del coste/hora según convenio y por cada una de las categorías indicadas, la respuesta de las empresas licitadoras debía haber sido prácticamente la misma, ya que el convenio, los costes de seguridad social y las bonificaciones posibles a aplicar se suponen prácticamente iguales para todas las empresas licitadoras, con lo que no se estaría realizando ninguna aclaración de ofertas sino una mera puesta en común de la manera de obtener el coste/hora de cada categoría. Lo que pretendía el órgano de contratación era saber cómo cada uno de los licitadores



había llegado a ofertar cada uno de los precios y si sus ofertas habían cumplido con lo exigido en los pliegos.

c) Garbaldi, en su contestación a las aclaraciones, aportó el desglose de su oferta y lo que no puede realizar la recurrente es presentar una tabla elaborada por ella misma con sus cálculos para afirmar que Garbaldi no cumple con el Convenio colectivo.

d) En lo que respecta a la alegación de la recurrente de la falta de motivación de la admisión de las ofertas (entre las que se encuentra la de Garbaldi), opone que el art. 151.4 TRLCSP únicamente obliga a motivar las exclusiones y la adjudicación a la oferta más ventajosa, circunstancias que concurren en la adjudicación recurrida.

B 3) La empresa Pilsa, en escrito presentado en el registro del órgano de contratación con fecha 15 de mayo de 2014 y en el registro de este órgano el 19 de mayo de 2014, alega, en síntesis, lo siguiente:

a) Como ya ha tenido ocasión de señalar en el recurso especial presentado el 7 de abril de 2014 (EB 2014/48), al cual se remite en aras de la economía procesal, el hecho de que el precio ofertado en la proposición económica incluya un precio hora inferior al salario establecido por convenio no es causa de exclusión de la oferta presentada, salvo que la misma, por tal motivo incurra en baja temeraria o desproporcionada, situación que no se da en este caso como así lo reconoce el propio órgano de contratación.

b) Las consideraciones efectuadas por el órgano de contratación sobre la oferta de la UTE Clece se ajustan a derecho pues los precios recogidos en los cuadros aportados en la oferta económica marcan unos precios diferentes a los que figuran en el escrito de aclaración de 7 de febrero de 2014 y no cabe la presentación de dos ofertas diferentes y contradictorias a lo largo del proceso.



C) Alegaciones del órgano de contratación

a) La tabla de precios unitarios que se establece en el anexo de la oferta económica tiene la función de ratificar que se respetan los salarios del convenio con el precio global de la oferta y este extremo no se cumple al tener que relacionar la oferta global con precios distintos a los presentados en plazo de presentación de la oferta. El mismo PCAP que rige la licitación señala en el punto 22 que no se admitirán aquellas ofertas que, entre otras circunstancias, tengan contradicciones, omisiones, errores o tachaduras que impidan conocer claramente lo que la administración estime fundamental para considerar la oferta.

b) La UTE Clece propone excluir del procedimiento a Garbaldi y a la UTE Clequali-Óptima porque según su análisis no cumplen con el convenio colectivo pero según el informe técnico en el que se apoya la adjudicación las citadas empresas han acreditado dicho cumplimiento.

OCTAVO: Recurso EB-2014/48, interpuesto por interpuesto por Proyectos integrales de limpieza, S.A.

A) Contenido del recurso

a) De la redacción de la cláusula 30.2.1.1.del PCAP se pueden extraer las siguientes conclusiones. Se debe ofertar un precio por la prestación del servicio a tanto alzado anual, se permiten bajas respecto del precio base de licitación con tal de que no superen el 7% del mismo, en cuyo caso se considerarán temerarias, si bien se debe garantizar el pago de salarios conforme al Convenio vigente y la forma de realizar dicha justificación según se dispone expresamente en dicha cláusula es mediante un certificado que garantice expresamente que se va a efectuar el pago de dichos salarios conforme convenio. Ahora bien, ello obviamente no supone que el precio ofertado por el servicio a la Administración (y el desglose de dicho precio que se recoge en el



Anexo II de la oferta económica) tenga que adecuarse al precio/hora según convenio, pues se trata de dos conceptos distintos, uno el precio del servicio que va a pagar la Administración al adjudicatario, y otro, el salario que el adjudicatario debe pagar a sus empleados que no tiene por qué coincidir al tratarse de dos relaciones jurídicas diferentes.

b) Las únicas causas de exclusión que se contemplan en dicha cláusula son (i) la baja temeraria cuando el precio ofertado es inferior en más de un 7% al que sirve de base para la licitación y (ii) que no se garantice el pago de salarios conforme al convenio, para lo que se exige la aportación de un certificado que garantice dicho pago, pero en ningún momento se exige que el precio por hora ofertado como precio a la Administración tenga que corresponderse con el fijado en el convenio. Ni de hecho podría hacerlo sin incurrir en causa de nulidad pues se trataría de una exigencia que no tiene cobertura en el TRLCSP.

c) El PCAP no exige que el precio ofertado tenga que partir como mínimo del precio resultante del Convenio, ni podría hacerlo sin incurrir en una causa de nulidad. Lo que hace la cláusula 30.2.1.1 del PCAP es exigir que se respete el convenio colectivo, estableciendo la necesidad de que se presente un certificado, pero eso no significa que el precio ofertado (relación comercial) no pueda ser inferior al salario que deba abonarse a los trabajadores (relación laboral). Nada impide ofertar como precio del contrato a la Administración un precio hora inferior al del salario establecido en convenio y al mismo tiempo pagar a los empleados el salario que resulta del convenio.

c) La resolución impugnada, al excluir la oferta de la recurrente por ser el precio ofertado por hora del servicio inferior al establecido por convenio colectivo, contraviene frontalmente la doctrina del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, incurriendo así en clara nulidad y se cita la Resolución 42/2013, Resolución 298/2011 e informe de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa 34/2011, de 13 de noviembre.



d) La inclusión en el PCAP de cualquier cláusula que impusiera la exclusión de cualquier oferta cuyo importe económico no cumpliera con el precio mínimo salarial establecido por convenio sería determinante de la nulidad del pliego como establece la Resolución 228/2011 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales.

e) El PCAP no exige que el precio hora ofertado deba ajustarse al precio/hora fijado en el Convenio, pues la cláusula 30.2.1.1 del PCAP que se dice vulnerada por la oferta de la recurrente, no lo establece, exigiendo únicamente un precio a tanto alzado anual, admitiendo incluso la posibilidad de bajas, siempre que no excedan del 7% del presupuesto base de licitación y aunque en dicho precepto se exige también garantizar el pago de los salarios y que las ofertas que no garanticen dicho pago serán desechadas, ello también se cumple aportando el certificado que garantiza el pago de salarios de dicho acuerdo. Así, la garantía de pago que exige el PCAP no supone la necesidad de que el precio de la oferta deba cumplir el mínimo del salario/hora. Esta exigencia tampoco puede resultar de la “coletilla” que al respecto añade el modelo de oferta del Anexo III al referirse al desglose del precio, pidiendo la entrega de una justificación de que la oferta respecto de las horas cumpla el valor de la hora ordinaria según convenio pues, además de la ambigüedad de dicha expresión, si lo que pretende es imponer que el precio ofertado por hora fuera como mínimo el fijado para salario/hora en el convenio colectivo, se contradice con la cláusula 30.2.1.1. Pero es que si se entendiera que esa supuesta exigencia de que el precio ofertado por hora sea al menos igual al del salario/hora establecido en convenio, habría que concluir que es nula de pleno derecho sin que fuera óbice para ello el hecho de no haber impugnado previamente el PCAP en su momento, tal y como ha declarado el OARC/KEAO en sus Resoluciones 22/2014, de 3 de marzo y 5/2014, de 20 de enero, declarando la nulidad de algunos artículos del pliego por el que se rigió la licitación allí impugnada, a pesar de no haber sido éste impugnado en su momento, al concurrir las cláusulas impugnadas en nulidad de pleno derecho



por infracción de los principios de transparencia e igualdad de trato. En este supuesto la falta de claridad de la cláusula ha condicionado la actuación de la recurrente pues si hubiera sabido que el pliego efectivamente pretendía imponer una cláusula de limitación del precio/hora o bien habría impugnado dicha cláusula o bien habría realizado una oferta distinta.

B) Alegaciones de los interesados

B1) La empresa UNI2 alega, de forma resumida, lo siguiente:

a) La oferta de Pilsa vulnera el Pliego en lo referente al convenio colectivo por lo que, conforme al art. 145.1 TRLCSP, debe ser excluida. Conforme a la cláusula 30.2.1.1 del PCAP, tanto para los servicios ordinarios como para los extraordinarios, los licitadores deben (i) obligarse a pagar a los trabajadores los salarios establecidos en el Convenio, (ii) aportar, a fin de acreditar el cumplimiento de la obligación anterior, tres documentos: un certificado en que se asuma el compromiso de respetar los salarios del Convenio, los cuadros de desglose de precios contenidos en el Anexo III del PPT, debidamente cumplimentados y una justificación de que el precio ofertado cumple el «Valor de la hora ordinaria» establecida en el convenio.

b) La oferta de Pilsa carecía de la justificación exigida por los pliegos. Tan sólo aportó los cuadros con el desglose de los precios y el certificado obligándose a respetar el Convenio. El hecho de que no se aportara esa justificación, por sí mismo, es causa de exclusión, al omitir la presentación de un documento exigido en los pliegos.

c) Es igualmente significativa la circunstancia de que, cuando la Mesa de contratación requirió a los licitadores que aportaran determinados datos sobre sus ofertas en lo relativo a los servicios extraordinarios, Pilsa no lo hizo. No justificar su oferta desde el punto de vista económico, omitiendo desglosar las



cantidades en las que se descompone el precio/hora que ha ofertado obedece a que el importe de los salarios es claramente superior al precio ofertado.

d) Las resoluciones del TACRC citadas por Pilsa en su recurso lo que dicen es que no es posible excluir a un licitador por la sola razón de que los precios ofertados no respeten los salarios establecidos en el Convenio, sino que debe tenerse en cuenta el resto de circunstancias concurrentes (y, en particular, las que determinan la viabilidad de la oferta). Para llegar a esa conclusión se parte de que el pliego no establecía una obligación específica de respetar el Convenio, desglosando y justificando concepto a concepto los precios ofertados. En este caso el pliego si impone claramente esa obligación y configura su cumplimiento expresamente como causa de exclusión, al establecer que «las propuestas que no garanticen el mantenimiento de las condiciones laborales del citado convenio y revisión laboral serán desechadas.» Estamos, por tanto, ante un caso de incumplimiento de lo establecido en el pliego, con vulneración del art. 145.1 TRLCSP.

e) A diferencia de lo pretendido por Pilsa, la Administración no puede ser ajena al respeto de los derechos de los trabajadores empleados por sus contratistas, sino que, antes al contrario, debe velar por su cumplimiento. La nueva Directiva de Contratación Pública así lo recoge con claridad en sus considerandos 37 y 39 y artículos 18.2 y 56.1, párrafo 2º.

f) En lo que respecta a los pliegos, es una norma básica de toda licitación, como dice la Resolución del TARC nº 94/2013, de 6 de marzo que aquellas proposiciones que no se ajusten estrictamente a lo dispuesto en los pliegos no deben ser admitidas a la licitación.

g) La segunda razón por la que Pilsa es excluida de la licitación es porque su oferta incurre en contradicciones, siendo así que la cláusula 22 del PCAP establece que no se admitirán aquellas ofertas que tengan contradicciones. La contradicción se manifiesta en que, por un lado, presenta un certificado



obligándose a abonar los salarios establecidos en el Convenio y, por otro, presenta unos precios/hora que no cubren esos salarios, afirmando además que no va a incurrir en pérdidas, sino que tendrá beneficios. A su vez, ello determina que la oferta esté incurso en la causa de exclusión establecida en el art. 84 del reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

B2) La empresa Garbinaldi, en escrito presentado en el registro de este órgano el 20 de mayo de 2014 alega, en síntesis, lo siguiente:

a) La oferta presentada por Pilsa ha sido desestimada por no cumplir con lo establecido en el pliego y sus anexos, concretamente, porque los precios hora que ofertan para los servicios tanto ordinarios como extraordinarios, no cumplen con el convenio colectivo del sector.

b) Alega Pilsa que el precio ofertado a la Administración no tiene por qué garantizar el precio/hora según convenio colectivo, al tratarse de dos relaciones jurídicas diferentes. Pero esta circunstancia no impide que el órgano de contratación pueda introducir como criterio en los pliegos de condiciones el cumplimiento de la normativa laboral. De hecho, una de las obligaciones del adjudicatario de un servicio como el que es objeto de licitación es el de cumplir con las obligaciones laborales. Además, el órgano de contratación en este caso ha expresado claramente en los pliegos de condiciones en la cláusula 30.2.1.1 a) y b) que se valorará con la máxima puntuación a la propuesta que ofrezca una baja mayor, siempre que garantice el pago de salarios de acuerdo con el convenio vigente y que las propuestas que no garanticen el mantenimiento de las condiciones laborales del citado convenio y revisión salarial serán desechadas. El hecho de que se solicite la presentación de un certificado garantizando el pago de los salarios según el convenio laboral vigente es un documento complementario a la necesidad de que el precio/hora respete el convenio colectivo. Se trata de que, además de que los precios ofertados cumplan con esa obligación, se presente un certificado de compromiso efectivo



de respeto de esas condiciones laborales en caso de resultar adjudicataria del contrato.

c) Vista la redacción del PCAP la admisión y valoración de una oferta que no cumple con los requisitos exigidos supondría una vulneración del principio de igualdad de trato entre los licitadores.

d) Aun aceptando la tesis de Pilsa de que su oferta no debería haber sido excluida, el hecho de haber ofertado un precio inferior a los costes del convenio, supondría que su oferta no pudiera haber obtenido puntuación alguna en el apartado 1.1 de oferta económica (valorado con 65 puntos) por no cumplir con lo preceptuado en los pliegos de condiciones, con lo que únicamente podría haber obtenido un máximo de 35 puntos de los 100 puntos totales.

C) Alegaciones del órgano de contratación

a) La argumentación del recurso no hace sino sostener que de haber sabido que iban a tenerse en cuenta los precios de la tabla que se establece como anexo la recurrente hubiera recurrido el pliego porque hay muchos pronunciamientos en los que se consideran nulos los pliegos que incluyen cualquier cláusula que impusiera la exclusión de cualquier oferta cuyo importe económico no cumpliera con el precio mínimo salarial establecido por convenio. Por tanto, en su recurso sigue sin acreditar que los precios desglosados por hora cumplan el convenio indicado al no ser coherente con la oferta global, motivo por el que se mantiene la exclusión al haber contradicción, de acuerdo con lo que dispone el art. 84 del RGLCAP. El mismo PCAP señala en su cláusula 22 que no se admitirán aquellas ofertas que tengan contradicciones, omisiones o errores o tachaduras que impidan conocer claramente lo que la Administración estime fundamental para considerar la oferta y no guarden concordancia con la documentación examinada y admitida.



NOVENO: Recurso EB 2014/49, por Unión internacional de limpieza, S.A (Uni2)

A) Contenido del recurso

a) Uni2 presentó en el sobre 2 (criterios evaluables por fórmula) toda la información requerida por la carátula del PCAP, a saber, (i) el Anexo III del PPT debidamente cumplimentado, incluyendo el desglose de precios para servicios ordinarios y extraordinarios, (ii) el certificado en el que consta el compromiso de respetar el convenio tanto para servicios ordinarios como extraordinarios y (iii) la justificación de los precios por ambos servicios. En concreto, el precio/hora ofertado por los servicios ordinarios fue desglosado según el Anexo III del PCAP. La justificación se realizó de la siguiente forma: la jornada laboral anual es de 1592 horas (art. 8 del Convenio) y el salario bruto anual de la categoría de Peón es de 19.983,76 € (Anexo VI del Convenio, tabla salarial 2014). Dividiendo el salario bruto anual entre la jornada laboral el salario bruto diario de un peón es de 12,55 €. Este sería el «valor de la hora ordinaria» a la que se refiere el pliego. A partir del importe del salario bruto diario se obtiene el coste que esa hora de trabajo tiene para el empresario y, para ello, se debe sumar la cuota de la Seguridad Social que con carácter general es para los trabajadores indefinidos del 33,5% sobre el salario bruto, siendo así el coste para el empleador de la hora ordinaria de un Peón (sin IVA) de 16,76 €, sumado el IVA (21%) el coste ascendería a 20,28 €. Este mismo cálculo puede trasladarse al resto de categorías profesionales.

b) En la justificación de los servicios extraordinarios se introdujo una diferencia respecto al cálculo hecho para los servicios ordinarios consistente en fijar una cuota de cotización de la seguridad social del 34,7%, por ser ésta la correspondiente a los trabajadores con contrato temporal y se aplica una bonificación al amparo del Real Decreto Ley 1451/1983, de Medidas de Fomento de Empleo de Minusválidos. En la solicitud de aclaración de la oferta solicitada por la Mesa de contratación con fecha 31 de enero de 2014, Uni2



especificó los trabajadores que, llegado el caso, destinaría a la prestación de los servicios extraordinarios. Hay que tener en cuenta que según lo dispuesto en el PCAP estos servicios se exigirían una vez agotada la bolsa de horas adicionales de limpieza ofertada, en su caso, por la licitadora que en el caso de UNi2 ha sido de 3.000 horas anuales. De ahí que se contemple la prestación de servicios mediante trabajadores contratados de manera temporal y, además, incluidos en la categoría de personal con dificultades de acceso al empleo, concretamente trabajadores mayores de 45 años que sufran algún tipo de discapacidad. Además, hay que tener en cuenta que la contratación de este personal es una obligación que viene impuesta al adjudicatario por la cláusula 33.2 del PCAP, en relación con los puntos 12.1 y 42 de su carátula y se especificó que ha suscrito un convenio de colaboración con la Fundación Integra-La Caixa para adherirse al Programa de Incorpora Euskadi. Únicamente se exceptuaría de esta forma de adjudicación el puesto de Encargado General, cuyos servicios se prestarían por una trabajadora actualmente en plantilla de Uni2.

c) El convenio sólo establece salarios y jornadas, no costes, y los salarios que figuran en el desglose de cada precio/hora coinciden sin excepción con los contenidos en el Anexo IV del convenio. Es, por tanto, falso que el convenio se haya incumplido, por lo que también es falso que se hayan infringido las disposiciones del pliego.

d) En el informe en el que se justifica la exclusión de Uni2 se dedican dos largos párrafos a la circunstancia de que Uni2, en relación con las bonificaciones aplicables, mencionó el Real Decreto Ley 1451/1983, siendo así que esta norma se encuentra parcialmente derogada. Pero no se comprende bien cuáles son las consecuencias que la UPV quiere anudar a este hecho pues lo relevante será si los cálculos se han hecho conforme a una norma vigente, no si por error se ha mencionado una ley anterior.



e) El informe de la UPV señala que «la aplicación de las bonificaciones propuestas por el ofertante exigirían el cumplimiento acumulado de una serie de requisitos personales concretos en todos y cada uno de los trabajadores/as seleccionados/as para la realización de los servicios extraordinarios que pudieran ser requeridos por la universidad». Esta circunstancia es perfectamente posible y, de hecho, así se impone en los propios pliegos que exigen que en las nuevas contrataciones al menos un 20% recaiga sobre personas con especiales dificultades para acceder al empleo, entre las que se encuentran las mujeres y los discapacitados. Tal vez lo que el informe está dando a entender es que si Uni2 llegase a ser adjudicataria y se diese el caso de que tuviese que contratar a personal para prestar servicios extraordinarios (por haberse agotado la bolsa de horas) no cumpliría lo indicado en su oferta. En este sentido, un eventual incumplimiento respecto a lo indicado en su oferta tendría que ser causa de resolución del contrato pero en ningún caso de exclusión del concurso.

f) Realizar una oferta partiendo de que algunos de los trabajadores que se van a contratar padecen minusvalías o pertenecen a colectivos para los que se prevén bonificaciones en las cuotas a la seguridad social es una posibilidad legal que cualquier empresa puede realizar y que ni el pliego ni ninguna norma jurídica lo prohíben y el propio PCAP en el punto 19.1 de su carátula establece que para las nuevas contrataciones el adjudicatario podrá elegir el personal que estime conveniente (i) siempre que tenga titulación y experiencia correspondientes y (ii) siempre que al menos el 20% de esas contrataciones se realicen a personas en situación de especial dificultad para el empleo.

g) De los hechos expuestos resulta que la exclusión de Uni2 del proceso de licitación se ha realizado con vulneración de lo dispuesto en el art. 151.4 TRLCSP pues, si bien hay un cumplimiento formal, se omite el material, pues a Uni2 no se le imputa la infracción de ningún precepto legal ni del PCAP y la afirmación de que «no se cumple el convenio aplicable» se trata de algo no justificado.

B) Alegaciones de los interesados



B1) La empresa Garbinaldi alega, de forma resumida, lo siguiente:

a) Según explica Uni2 en su recurso, en el capítulo del precio hora para servicios extraordinarios han realizado el mismo cálculo que en el capítulo de los servicios ordinarios, con la diferencia de que aquí han aplicado un descuento en el precio hora en base a la aplicación de una bonificación por contratación de trabajadores que deben cumplir determinadas circunstancias. Como la propia Uni2 reconoce y así lo reitera también el acuerdo de adjudicación, para argumentar el descuento aplicado a las bonificaciones se refirió a una disposición derogada (el real Decreto Ley 145/83, de 11 de mayo), hecho que ya de por sí no contribuye a entender ni mucho menos justificar el precio ofertado. Pero es que la justificación aportada por Uni2 en el período de aclaraciones tampoco es suficiente pues, si se analizan los incentivos existentes en esta normativa, se observa que la contemplada por Uni2 es la más alta de todas (5.300 euros/año) por cada trabajador y para obtener esta bonificación los trabajadores contratados deberán cumplir estas condiciones: personal con discapacidad que padezca parálisis cerebral o enfermedad mental o personas con discapacidad intelectual, física o sensorial $\geq 65\%$ y ser mujeres con edad igual o superior a 45 años. Se trata, pues, de un colectivo muy específico, no sirviendo siquiera la contratación de trabajadores con una discapacidad cualquiera. Esto significaría que para todas las categorías y horarios el 100% de los trabajadores que Uni2 contratara para realizar estos servicios extraordinarios tendría que cumplir con estos requisitos.

b) Además de la dificultad de que absolutamente todos los trabajadores que realicen servicios extraordinarios pertenecieran a este colectivo, este tipo de contrataciones requiere de una aprobación/contratación de estas bonificaciones por parte de la seguridad social, lo que significa que no son contrataciones rápidas e inmediatas y, tratándose de servicios extraordinarios, éstos requieren de una rápida respuesta, no siendo compatible la rapidez de respuesta ante un



servicio extraordinario con la contratación de este tipo de trabajadores, a no ser que pertenezcan a la plantilla de Uni2, cosa que no sucede en este caso.

c) En lo que respecta a la falta de motivación de la resolución de adjudicación, señala que Uni2 plantea un recurso especial que parece que no muestra en ningún momento ningún interrogante sobre cuáles son los motivos por los que su proposición ha sido desestimada.

C) Alegaciones del órgano de contratación

a) En relación con la falta de motivación de la resolución de adjudicación, opone que la mera interposición del recurso con sus alegaciones anula esta afirmación de falta de motivación.

b) La UPV/EHU mantiene la postura de excluir la oferta de Uni2 porque la justificación que hizo en la fase de alegaciones y que se reproduce en el recurso para explicar los precios/hora ordinaria del convenio, no inferiores como los que se proponen para tales servicios mediante la contratación temporal de personal con unas circunstancias de difícil concurrencia. Además, las citadas bonificaciones sólo se contemplan para el caso de contratos temporales de duración entre 1 año y 3 años. Sin embargo, los servicios extraordinarios para los que se ofrecen precios no tendrían esa duración, son limitados en el tiempo, que se solicitarían una vez agotada la bolsa de horas adicionales de limpieza. Es decir, la oferta de los precios por servicios extraordinarios no cumple el convenio, pues tales bonificaciones no serían aplicables a los servicios a los que se destinaría el personal porque se prevén para contratos temporales de duración entre 1 año y 3 años.

DÉCIMO: Nulidad de pleno derecho de la cláusula 30.2.1.1 del PCAP

Se comenzará el estudio de los diversos motivos de impugnación que figuran en los tres recursos especiales presentados por el que solicita la nulidad de la



cláusula 30.2.1.1 del PCAP, pues de su resolución dependerá que proceda entrar a tratar el resto de motivos impugnatorios.

En este sentido, resulta preciso enmarcar el objeto del recurso, que es la adjudicación del contrato, mientras que una de las deficiencias denunciadas en el recurso se refiere al contenido de una de las cláusulas del PCAP. Por tanto, no se trata de dilucidar si de haber sido advertida la irregularidad denunciada en el momento procedimental oportuno, tras la publicación de los pliegos, habría estado justificada la declaración de nulidad de la cláusula controvertida; por el contrario, se trata de ver si denunciada tal irregularidad una vez adjudicado el contrato, la misma goza de la entidad y características necesarias como para declarar su nulidad de pleno derecho y, consecuentemente, la de todos los actos subsiguientes, incluida la adjudicación del contrato.

A este respecto, la doctrina de este OARC/KEAO que figura, entre otras, en la Resolución 60/2014, es la siguiente:

«(...) 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 TJUE 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 uno de los criterios de adjudicación debe examinarse si en éste concurren las circunstancias expresadas anteriormente, que pudieran dar lugar a la cancelación de la licitación y, para ello, se ha de comenzar por conocer lo que dice la cláusula impugnada:

30.2.- Existe una pluralidad de criterios de valoración de las ofertas (sí/no): Sí

30.2.1.- Supuesto general (sí/no): Sí

Criterios de valoración de las ofertas relacionados por orden decreciente de importancia y por la ponderación que se les atribuye. Puntuación total: 100 puntos *(la suma de las ponderaciones de los grupos correspondientes a las letras a) y b) siguientes debe ser siempre igual a la puntuación total)*:

1.- CRITERIOS OBJETIVOS (70 PUNTOS):

1.1.- Oferta económica (65 PUNTOS).



Este apartado se subdividirá en dos partes, se destinarán 45 puntos a la valoración de las horas o servicios ordinarios y 20 puntos a la valoración de los servicios adicionales.

a) Valoración de los servicios ordinarios (45 PUNTOS). Se deberá ofertar siguiendo el anexo III un precio a tanto alzado anual por la realización de los servicios especificados en los puntos I y II del pliego de prescripciones técnicas.

Se valorará con la máxima puntuación a la propuesta que ofrezca una baja mayor, siempre que garantice el pago de salarios de acuerdo con el convenio vigente en la fecha del anuncio de licitación del primer procedimiento abierto PA 8/13, (BOE de 18 de junio de 2013), esto es, el Colectivo entre las empresas concesionarias y las/los trabajadoras/es que prestan sus servicios en los centros dependientes del Departamento de Educación, Universidades e Investigación del Gobierno Vasco y de la UPV/EHU de la Comunidad Autónoma de Euskadi, para 2007, 2008 y 2009 (código de convenio n.º 8601895, publicado en el BOPV del 4 de agosto de 2008) y la revisión salarial del citado convenio para los años 2007, 2008 y 2009 (publicada en el BOPV del 25 de mayo de 2009), puesto que éste ha sido el convenio que se ha tenido en cuenta a la hora de fijar el presupuesto del contrato. Cada licitador debe entregar un certificado en el que se garantice el pago de salarios de acuerdo con el convenio vigente. Por lo tanto, las propuestas que no garanticen el mantenimiento de las condiciones laborales del citado convenio y revisión salarial serán desechadas.

Las ofertas se valorarán de acuerdo con la siguiente fórmula:

$P = OB/OL \times \text{máximo de puntos}$

P= Puntuación

OB= Oferta más baja

OL= Oferta del licitador

El porcentaje máximo de reducción que será objeto de puntuación se fija en el 7% del presupuesto base de licitación (IVA excluido). Aquellas ofertas que presenten una reducción superior al 7% se considerarán desproporcionadas o anormales pudiendo ser excluidas de la licitación de conformidad con lo dispuesto en el artículo 152 del TRLCSP.

b) Valoración del precio ofertado para los servicios extraordinarios (20 PUNTOS). Se valorará el precio/hora ofertado para la realización de servicios extraordinarios que vengan motivados por la necesidad de atender posibles necesidades puntuales diferentes a las establecidas en el pliego como servicio ordinario, tales como limpiezas tras la ejecución de obra, etc. u otros imprevistos tales como casos de emergencia, inundaciones, accidentes, reparaciones, etc.

Estos servicios sólo se solicitarán y facturarán una vez que se haya agotado la bolsa de horas adicionales de limpieza ofertada por la empresa de acuerdo con lo indicado en el apartado 1.2 siguiente, siempre que se hubieran ofertado.

Se considerará el máximo de puntos a la empresa que oferte el menor precio/hora. Al resto de las empresas se les valorará proporcionalmente en función de este precio/hora y el precio que proponen.

Para el cálculo del precio/hora oferta a valorar, se hará la media de los precios ofertados según el modelo del Anexo III del pliego técnico (Tabla "Horas o servicios extraordinarios").

Se valorará con la máxima puntuación a la propuesta que ofrezca una baja mayor, siempre que garantice el pago de salarios de acuerdo con el convenio vigente.

El resto de ofertas se valorarán de acuerdo con la siguiente fórmula:

$P = OB/OL \times \text{máximo de puntos}$

P= Puntuación



OB= Oferta más baja

OL= Oferta del licitador

Se trata de un criterio cuya aplicación se efectúa a través de la aplicación de las fórmulas establecidas en el propio pliego, si bien en este supuesto se supedita la aplicación de la mera fórmula al cumplimiento por parte de la oferta de una condición, que de no ser cumplida conlleva la sanción de la exclusión de la oferta, el que la propuesta garantice el mantenimiento de las condiciones laborales del Convenio Colectivo entre las empresas concesionarias y las/los trabajadoras/es que prestan sus servicios en los centros dependientes del Departamento de Educación, Universidades e Investigación del Gobierno Vasco y de la UPV/EHU de la Comunidad Autónoma de Euskadi, para 2007, 2008 y 2009 (código de convenio n.º 8601895, publicado en el BOPV del 4 de agosto de 2008) y la revisión salarial del citado convenio para los años 2007, 2008 y 2009 (publicada en el BOPV del 25 de mayo de 2009) y, a tal efecto, en lo que concierne a los servicios ordinarios, «Cada licitador debe entregar un certificado en el que se garantice el pago de salarios de acuerdo con el convenio vigente.» Nada se indica sobre la forma de garantizar el pago de salarios de acuerdo con el convenio vigente en lo concerniente a los servicios extraordinarios.

Se puede discutir la sistemática utilizada por el órgano de contratación para la introducción de una causa de exclusión del procedimiento de adjudicación e, incluso en su momento, hubiera podido discutirse la misma causa de exclusión, pero lo cierto es que la condición que deben cumplir las ofertas para que sean valorables no admite interpretación, como tampoco lo admite la descripción del medio elegido por el órgano de contratación para garantizar dicha condición en el caso de la propuesta de los servicios ordinarios (certificado garantizando el pago de salarios según convenio vigente), por lo que este OARC/KEAO debe desestimar la pretensión de la recurrente PILSA sobre la nulidad de esta cláusula contractual.

En consecuencia, teniendo en cuenta que los pliegos han sido aceptados por las partes, que no se aprecia que la cláusula o estipulación impugnada dote al



órgano de contratación de una posibilidad de actuación arbitraria a lo largo del procedimiento de adjudicación y que ha precluido el plazo para la presentación del recurso contra los mismos, cabe concluir que no procede la cancelación de la licitación.

UNDÉCIMO: Recurso EB 2014/46, interpuesto por la UTE Clece, S.A./Inbisa Servicios y Medio Ambiente, S.A./Proyectos y Obras Pabisa, S.A

La UTE Clece aduce que la aclaración aportada a instancias de la Mesa de contratación no supone modificación alguna de su oferta y, que aun si se considerase modificada la oferta, ello no sería causa de exclusión, toda vez que la única oferta que puede ser tenida en consideración por la Mesa de contratación es la contenida en el sobre 2.

En lo que respecta a la solicitud de aclaraciones, cabe indicar que éstas se solicitaron una vez que la UPV/EHU había tomado conocimiento de la totalidad de las ofertas, la petición de aclaraciones se formuló de manera equivalente para todas las empresas que se encontraban en la misma situación y en la petición de aclaración se expresaron los puntos de la oferta que requerían de justificación.

Es un hecho incuestionable, que no lo discute ni la propia recurrente, el que en fase de aclaración de la oferta se presentaron unos precios diferentes a los inicialmente presentados conforme al Anexo III del PPT. Argumenta esta diferencia en que lo aportado en fase de aclaraciones era un desglose de costes, pero lo cierto es que el resultado de dicho desglose es diferente al inicialmente aportado.

Tal y como se señala en la sentencia del TJUE (Sala Cuarta) de 29 de marzo de 2012, asunto C-599/10, el poder adjudicador puede solicitar por escrito a los



candidatos que aclaren su oferta pero no puede solicitar ni aceptar, no obstante, una modificación de la misma (apartado 45).

Por otra parte, la cláusula 22. a) del PCAP que rige el contrato establece que no serán aceptadas aquellas ofertas que tengan contradicciones, por lo que este motivo de impugnación debe ser desestimado.

El segundo de los motivos impugnatorios aducido por la recurrente se basa en que la oferta de la empresa Garbinaldi y UTE Clequali y Optima Lesan no cumplen con las exigencias contenidas en el pliego en el apartado de trabajos extraordinarios y trabajos ordinarios, pero no argumenta en qué basa esta afirmación pues ni siquiera señala si este incumplimiento se refiere a si su oferta es inferior al precio hora señalado en el convenio colectivo, razón por la que este motivo debe ser desestimado.

El tercero de los motivos se refiere a la falta de motivación de la adjudicación, que también debe ser desechado de plano pues la motivación, según lo señalado en el artículo 151.4 del TRLCSP se ha de referir a la información necesaria que permita al licitador excluido o candidato descartado interponer recurso suficientemente fundado contra la decisión de adjudicación debiendo contener, en particular, en relación con el candidato descartado, la exposición resumida de las razones por las que se haya desestimado su candidatura, con respecto a los licitadores excluidos del procedimiento de adjudicación, las razones por las que no se haya admitido su oferta y, en todo caso, el nombre del adjudicatario, las características y ventajas de la proposición del adjudicatario determinantes de que haya sido seleccionada la oferta de éste con preferencia a las que hayan presentado los restantes licitadores cuyas ofertas hayan sido admitidas. La resolución de adjudicación cumple con este mandato y contiene todos estos elementos, necesarios para la interposición de un recurso fundado, tal y como lo ha efectuado la recurrente.



DUODÉCIMO: Recurso EB 2014/48, presentado por Proyectos integrales de limpieza, S.A (Pilsa)

El fondo del recurso versa sobre la interpretación y alcance de la Cláusula 30.2.1.1 del PCAP y Anexo III del PPT, identificada de forma genérica como «desglose de precios». Así, mientras que para la recurrente (Pilsa), la justificación únicamente se ha de realizar a través del certificado aportado por la empresa que garantice el pago de salarios de acuerdo con el convenio vigente, tanto para el órgano de contratación como para las empresas Uni2 y Garbaldi, la justificación de si el precio ofertado se ajusta al Convenio se ha de realizar aportando, además del certificado por la empresa licitadora, el modelo de Anexo III del PPT y la justificación de los precios contenidos en el mismo.

Se ha de señalar que el documento que el PPT identifica como Anexo III se compone de dos partes, la primera es la referente a la oferta económica y señala expresamente que «ESTE DOCUMENTO SE DEBE INTRODUCIR EN EL SOBRE 2) OFERTA ECONÓMICA (Criterios evaluables de forma automática mediante la aplicación de fórmulas) (El presente modelo es una adaptación del Anexo VI del pliego de condiciones administrativas particulares, al cual sustituye)» y en la segunda parte, identificada como «DESGLOSE DE PRECIOS», se solicita un desglose de precios por horas de trabajos ordinarios y extraordinarios por trabajos en tiempo diurno, nocturno y festivo, todo ello por categorías profesionales, en cuyo margen inferior se especifica lo siguiente: «Respecto al precio, tanto del servicio en general, como al de los servicios extraordinarios, cada licitador debe entregar una justificación de que su oferta respecto de las horas de servicio propuestas y respecto de importe de horas extras cumple el de “Valor de la Hora Ordinaria” según la definición que de la misma da el Convenio Colectivo del Sector.» Es decir, junto a la presentación de este modelo cumplimentado se exige que se presente una justificación de que la oferta cumple el Convenio colectivo, respecto de las horas de servicio propuestas y del importe de horas extras, documento este último que también es requerido en el punto 31.1 del PCAP.

Por su parte, las referencias que se efectúan al anexo III del PPT, en el PCAP figuran en la cláusula 18, relativa a las modificaciones contractuales, y en la



propia cláusula 30.2.1.1, que desarrolla el criterio de valoración de la oferta económica.

De la lectura conjunta de ambas disposiciones contractuales y acudiendo a la interpretación literal cabe concluir que la sanción de exclusión se refiere única y exclusivamente a la no presentación del certificado de garantía expedido por la empresa licitadora en el supuesto de servicios ordinarios, porque así se señala expresamente en la cláusula 30.2.1.1 del PCAP. En lo que respecta a los servicios extraordinarios, el PCAP expresa que se valorará con la máxima puntuación a la propuesta que ofrezca la baja mayor, siempre que garantice el pago de salarios de acuerdo con el convenio vigente. No se especifica el medio a través del cual garantizar este extremo pero, por su ubicación sistemática, únicamente puede hacer referencia al certificado garantizando el pago de los salarios.

El Anexo III del PPT únicamente solicita una justificación de las horas de servicio propuestas y respecto de las horas extraordinarias (denominadas como “horas extra”) la justificación de que cumple con el “valor de la hora ordinaria”, pero no se solicita esta justificación respecto de los servicios ordinarios ni se anuda ninguna consecuencia al eventual incumplimiento de este valor. Téngase en cuenta que se refiere al valor de los servicios extraordinarios que, por la propia definición que de ellos da el PCAP, son para atender posibles necesidades puntuales y que nada se indica en relación con el desglose de servicios ordinarios que, además, no se valoran como tal pues la oferta económica a valorar en los servicios ordinarios es el valor a tanto alzado que deben presentar los licitadores, no los precios desglosados.

De todo ello cabe concluir que la exclusión del procedimiento se anuda en los pliegos de la licitación, que como reiteradamente ha manifestado este órgano son vinculantes para ambas partes, a la no presentación del certificado al que se refiere la cláusula 30.2.1.1 del PCAP, que establece, en primer lugar, la obligatoriedad de garantizar los pagos conforme a un convenio colectivo en



concreto, en segundo lugar, especifica el medio a través del cual garantizar esta obligación y, por último, anuda al incumplimiento de ello la sanción de exclusión de la propuesta contractual.

Pilsa aporta en su oferta un certificado, suscrito por el representante de la empresa, en el que manifiesta garantizar el pago de salarios conforme al convenio colectivo identificado en la citada cláusula 30.2.1.1 del PCAP, por lo que cumple con las prescripciones del PCAP y el incumplimiento de lo manifestado podría dar lugar, en su caso, a la resolución del contrato.

Es criticable la sistemática utilizada por el órgano de contratación en la redacción de las diversas cláusulas contractuales, pues en el PPT se incluyen cláusulas que deben figurar en el PCAP (como el modelo de proposición económica), y en éste se incluyen prescripciones propias de los pliegos de prescripciones técnicas, como los supuestos en los que se demandarán horas extraordinarias (el contenido de los documentos contractuales se especifica en los arts 115 y 116 TRLCSP y arts. 67 y 68 del Reglamento de desarrollo de la LCAP aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre). Esta confusión dificulta la interpretación de las diversas disposiciones contractuales, no sólo a los licitadores, que intentan adecuar sus ofertas a unos mandatos no del todo claros, sino también al propio órgano de contratación que puede no lograr la finalidad perseguida.

En todo caso, la oscuridad de las cláusulas de los Pliegos no puede perjudicar al licitador, que no es el causante de la misma (ver, por todas, la Resolución 39/2013 de este Órgano).

La empresa alegante Uni2 señala que la circunstancia de la no presentación por parte de Pilsa de la justificación de las horas de servicio propuestas y del cumplimiento respecto del importe de horas extras del valor de la hora ordinaria, sería motivo suficiente de exclusión. Sin embargo, esta razón de no admisión no figura entre las que han sido notificadas a la recurrente y que son



las únicas que constan en el expediente de contratación remitido, tal y como consta en el informe del Comité de evaluación de fecha 13 de febrero de 2014, por lo que no procede realizar valoración alguna al respecto pues tal y como ha manifestado este órgano resolutorio anteriormente (Resolución 43/2014, de 30 de abril) «Debe tenerse en cuenta que, tal y como el legislador lo ha configurado, el recurso especial no da lugar a un procedimiento contradictorio entre la empresa recurrente y los demás licitadores en el que, a modo de la reconvencción del proceso civil, estos últimos pueden ampliar en sus alegaciones el objeto del litigio y, por lo tanto, el ámbito de la resolución (véanse las Resoluciones 44/2012 y 75/2012 del OARC/KEAO). Por el contrario, el alcance de la resolución se fija sólo en la petición del recurso (artículo 47.2 TRLCSP), mientras que el trámite de alegaciones de los interesados obedece al mandato constitucional de garantizar su audiencia (artículo 105.3 de la Constitución), pero no les concede una vía de impugnación o reconvencción, por lo que su posición procedimental no es en absoluto análoga a la del recurrente ni a la del demandado del pleito civil.»

En virtud del principio de congruencia al que debe ajustar su actividad en aplicación de lo dispuesto en el art. 47.2 del TRLCSP, este órgano sólo está vinculado por la esencia y sustancia de lo pedido y discutido por la recurrente y el poder adjudicador.

DECIMOTERCERO: Recurso EB 2014/49, presentado por Unión internacional de limpieza, S.A (Uni2)

El fondo del recurso presentado por Uni2 versa sobre el cumplimiento por la oferta económica efectuada a los servicios extraordinarios con lo dispuesto en el convenio colectivo. En su recurso Uni2 argumenta y justifica que los precios ofertados cumplen pues se aplican unas determinadas bonificaciones en las cuotas a abonar a la seguridad social.

La UPV/EHU ha basado la exclusión de esta oferta en dos razones: que en las bonificaciones aducidas como justificación de su oferta se basan en una norma derogada, y que la aplicación de estas bonificaciones exigirían el cumplimiento acumulado de una serie de requisitos personales concretos en todos y cada



uno de los trabajadores seleccionados para la realización de los servicios extraordinarios que pudieran ser requeridos

Cabe dar la razón a la empresa recurrente en sus argumentos pues entra dentro del ámbito de decisión empresarial el ofertar la ejecución de unos determinados servicios, que según el pliego se demandarán de forma puntual, con un determinado colectivo de trabajadores cuyos costes empresariales pudieran ser inferiores al de otros colectivos en tanto que son beneficiarios de determinadas bonificaciones. En este sentido, el poder adjudicador, no puede oponer que reserva una serie de contratos a este tipo de colectivos (los de la disposición adicional quinta del TRLCSP) pues es lo mismo que afirmar que estos colectivos no pueden prestar sus servicios más que en el marco de los contratos reservados, cosa que no es cierta. Tampoco puede el poder adjudicador oponer dudas sobre un hipotético incumplimiento de la ejecución del contrato con personal de este colectivo pues, tal y como ha manifestado este órgano en resoluciones anteriores (Resolución 100/2013, de 24 de octubre de 2013), ésta es una cuestión ajena al objeto de los recursos planteados (y a la competencia de este OARC / KEAO, según el artículo 40.2 TRLCSP), que no es otro que la resolución de adjudicación, sin perjuicio, en su caso, de las consecuencias legales del incumplimiento contractual (penalidades o resolución del contrato, p.ej.).

Por todo lo expuesto, de acuerdo con lo establecido en el artículo 43. 2 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 del a 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: En relación con los recursos especiales en materia de contratación interpuestos frente a la adjudicación del contrato del Servicio de limpieza de los edificios e instalaciones de la Universidad del País Vasco/Euskal Herriko Unibertsitatea

a) Desestimar el recurso especial numerado como EB 2014/46, presentado en el registro de entradas del OARC/KEAO el 30 de abril de 2014, por la UTE Clece, S.A./Inbisa Servicios y Medio Ambiente, S.A./Proyectos y Obras Pabisa, S.A.

b) Estimar parcialmente el recurso numerado como EB 2014/48, presentado por Proyectos integrales de limpieza, S.A.

c) Estimar el recurso numerado como EB 2014/49, presentado por Unión internacional de limpieza, S.A.

SEGUNDO: Anular el acto impugnado y ordenar la retroacción de actuaciones hasta el momento de la valoración del criterio oferta económica y criterios evaluables mediante la aplicación de fórmulas al objeto de valorar las ofertas económicas de las empresas Proyectos integrales de limpieza, S.A. y Unión internacional de limpieza, S.A. para, a continuación, efectuar una nueva adjudicación a la oferta económicamente más ventajosa conforme al orden de clasificación resultante.

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

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 27a

Vitoria-Gasteiz, 27 de junio de 2014