



EB 2016/051

Resolución 063/2016, de 12 de mayo de 2016, 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 la empresa COMERCIAL DE LIMPIEZAS VILLAR, S.A. frente a la adjudicación del contrato de “Servicio de limpieza de los edificios públicos en el municipio de Aiara-Ayala”, promovido por el Ayuntamiento de Aiara-Ayala.

I.- ANTECEDENTES

PRIMERO: Con fecha 12 de abril de 2016, la empresa COMERCIAL DE LIMPIEZAS VILLAR, S.A. (en adelante, LIMPIEZAS VILLAR) presentó recurso especial en materia de contratación en el registro del Órgano de contratación frente a la adjudicación del contrato de “Servicio de limpieza de los edificios públicos en el municipio de Aiara-Ayala”, promovido por el Ayuntamiento de Aiara-Ayala.

SEGUNDO: El informe del poder adjudicador junto al recurso al que hace referencia el art. 46.2 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante, TRLCSP), se recibieron en el registro del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi / Euskal Autonomia Erkidegoko Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoa (en adelante, OARC / KEAO) el día 15 de abril de 2016 y la copia del expediente de contratación el 19 de abril de 2016.

TERCERO: El día 18 de abril se trasladó el recurso a los interesados para que formularan alegaciones. URBEGI SERVICIOS MEDIO AMBIENTE, S.L. (en adelante, URBEGI), adjudicataria impugnada, presentó alegaciones el 22 de



abril de 2016 mediante correo certificado, que tuvo entrada en el registro del OARC / KEAO el 27 de abril de 2016.

CUARTO: Advertida la insuficiencia de la representación de quien suscribe el recurso en nombre de la recurrente, de conformidad con lo establecido en el art. 44.5 del Texto refundido de la Ley de contratos del sector público (en adelante, TRLCSP), con fecha 6 de mayo de 2016 el OARC / KEAO solicitó su subsanación, siendo esta cumplimentada el 9 de mayo de 2016.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Consta la legitimación del recurrente, por haber participado en el procedimiento de adjudicación, así como la representación de Don A. A.A. que actúa en su nombre.

SEGUNDO: El artículo 40.1 b) del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP) prevé que serán susceptibles de recurso especial en materia de contratación los contratos de servicios sujetos a regulación armonizada, como es el que nos ocupa.

TERCERO: Según el artículo 40.2 c) TRLCSP, podrán ser objeto de recurso «Los acuerdos de adjudicación adoptados por los poderes adjudicadores.»

CUARTO: El recurso ha sido interpuesto en tiempo y forma y no puede admitirse la pretensión de URBEGI de que sea inadmitido por extemporáneo; cuando el acto impugnado es la adjudicación, por imperativo legal (art. 44.2 TRLCSP en relación con el 151.4) el cómputo del plazo de interposición del recurso especial se inicia en la fecha en que se remite la notificación de adjudicación y no en la fecha en la que se publica dicho acto en el perfil del contratante, tal y como alega URBEGI. Por dicho motivo, debe descartarse la propuesta de práctica de prueba solicitada por URBEGI consistente en que se certifique la suscripción de la recurrente al servicio de alertas de la página web de contratación pública del Gobierno Vasco.



Téngase en cuenta que no cabe equiparar la mera publicidad de un acto en el perfil del contratante con su notificación, por ser éste un acto administrativo que está sujeto a la exigencia de ciertos requisitos formales (art. 58 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común) y que opera como condición jurídica de eficacia, respecto del interesado, del acto al que se refiere, a diferencia de lo que ocurre con la publicidad del acto en el perfil.

Según consta en el expediente administrativo remitido a este OARC/KEAO la notificación de la adjudicación se remitió al recurrente el 22 de marzo de 2016 y el recurso ha sido presentado el 12 de abril de 2016, dentro del plazo previsto en el artículo 44.2 del TRLCSP.

QUINTO: En cuanto al régimen jurídico aplicable, el Ayuntamiento de Ayala tiene la condición de poder adjudicador, y en concreto, de Administración Pública, según lo dispuesto en el artículo 3 TRLCSP.

SEXTO: Los argumentos del recurso son, en síntesis, los siguientes:

a) Falta de motivación de la notificación de la adjudicación pues únicamente se ha tenido acceso al informe de valoración de fecha 1 de febrero de 2016, elaborado por la Técnica de Medio Ambiente, correspondiente a las mejoras en productos ambientalmente más sostenibles (cláusula 10 –Criterios de adjudicación– del Pliego de cláusulas administrativas particulares), en el que la recurrente obtuvo 8,7 puntos frente a los 3,87 de la adjudicataria URBEGI, y en el trámite de vista del expediente se ha tenido acceso a dos folios manuscritos, sin fecha ni firma, en los que no se justifican ni se motivan los puntos pues no hay un patrón de asignación de puntos en función de algún criterio concreto, sino que se limita a transcribir aspectos de la oferta y a dar una puntuación general. Además, este informe no fue trasladado a los interesados.

b) Las incongruencias en las que incurre dicha valoración son las siguientes:



- Se citan, sin baremación ni explicación alguna, la estructura y personal de URBEGI, aspectos que pertenecen a criterios de solvencia y capacidad de los licitadores.
- Se destaca la existencia de personal a tiempo parcial, cuando los artículos 116, 119 y 120 TRLCSP establecen condiciones especiales de protección del empleo, no de su precarización.
- En todo caso, dichas mejores y otras superiores han sido ofertadas por VILLAR, obteniendo de forma inmotivada e injustificada 6 puntos frente a los 10 de URBEGI.
- En el apartado Plan de Trabajo, la empresa URBEGI ha empleado 42 páginas: 15 en la memoria justificativa y 27 más en su anexo en el que explica cómo va a realizar las tareas de limpieza en cada centro, por lo que forma parte del “Plan de trabajo”, contraviniendo lo dispuesto en la cláusula 10 del PCAP que limita la extensión de este documento a 20 folios por una cara y la mesa de contratación ha valorado aspectos desarrollados en este anexo quebrantando, de esta manera, el principio de igualdad de trato, no discriminación y objetividad por lo que la valoración de la empresa URBEGI en este apartado debe ser de 0 puntos.
- Se alega que URBEGI mejora algunas frecuencias pero no tiene en cuenta las mejoras que ofrece al respecto VILLAR en el punto 2 apartado 2 de su oferta.
- Las horas reales de limpieza realizadas por las operarias de VILLAR son de 112, 25 horas/semana frente a las 111,75 horas/semana de URBEGI. Además propone un horario de limpieza de la limpiadora 4 imposibles de cumplir por la distancia física existente entre los locales y se solapan los horarios del vestuario del almacén municipal y el consultorio de Luiaondo.
- Se valoran supuestas mejoras en las condiciones laborales ofertadas por URBEGI que incumplen las condiciones de trabajo del Convenio Colectivo a aplicar, como el incremento de jornada laboral del personal, o se valoran como mejoras obligaciones establecidas en el citado convenio, como los gastos de desplazamiento.



c) La pretensión es la de la nulidad o anulabilidad del Decreto de Alcaldía 81/2016, de 16 de marzo de 2016, de adjudicación del contrato, y de retroacción de las actuaciones al momento de la evaluación de las ofertas presentadas dándose en los apartados de los criterios cuya ponderación dependa de un juicio de valor, referidas al plan de trabajo y las mejoras en las condiciones laborales, 0 puntos o, subsidiariamente, la exclusión de URBEGI, o, la anulación del procedimiento por la actuación injustificada e inmotivada de la Mesa de contratación.

SÉPTIMO: URBEGI, adjudicataria impugnada, se opone a la desestimación del recurso con los siguientes argumentos:

a) La falta de motivación de la notificación de adjudicación no puede ser alegada por la recurrente pues ha tenido acceso a los distintos informes de valoración de los diferentes técnicos, así como a la oferta de URBEGI.

b) Aunque el informe de la mesa de contratación en relación con los criterios cuya ponderación depende de un juicio de valor se haya escrito a mano, sin fechas, ni firmas, esto no lo invalida, ni revela falta de motivación pues le ha permitido al recurrente formular recurso fundado en derecho.

c) La estructura de servicios y personal era uno de los elementos a desarrollar a través del Plan de Control del Servicio y no habiéndose impugnado los pliegos no cabe reprochar la valoración de elementos expresamente recogidos como criterios de adjudicación.

d) URBEGI en ningún momento de su oferta afirma la existencia de trabajadores a tiempo parcial. Muy al contrario, en las páginas 5 y 6 del documento contenido en el sobre C expone que sus trabajadoras dedicarán un “20 % de su jornada laboral” al contrato con el Ayuntamiento de Ayala-Aiara, lo que significa que una quinta parte de su jornada laboral estará adscrita exclusivamente a la ejecución del contrato.



e) En lo que respecta al Plan de trabajo,

- el documento presentado como anexo a él no forma parte del mismo sino que es información que URBEGI consideró oportuno poner a disposición de la Administración a efectos de explicación al detalle de la información previamente explicada en el Plan de trabajo.
- El hecho de que la mesa de contratación no mencione que las frecuencias de VILLAR están mejoradas no indica que no estén valoradas. De hecho, la mesa deja constancia de que su distribución de horarios no es la más adecuada.
- En la página 39 del documento obrante en el sobre C se explica, en relación con el complemento kilométrico, que «se trata de un complemento que se retribuirá independientemente del Plus de distancia establecido en el convenio de limpieza de Álava». Por otro lado, la mejora incluye el tiempo invertido en el desplazamiento fuera de la jornada laboral; el viaje de ida y vuelta de sus trabajadores al centro inicial y al último centro donde presten servicios cada día.

f) El recurso es manifiestamente temerario y denota mala fe pues persigue perpetuarse intencionadamente en la prestación del servicio impidiendo el acceso de URBEGI al contrato, por lo que procede la imposición de una multa.

OCTAVO: Por su parte, el poder adjudicador se opone al recurso con los siguientes argumentos:

a) En la notificación de adjudicación consta la puntuación de cada una de las dos mercantiles y se adjunta copia literal de las actas de las mesas de Contratación así como el informe de valoración del técnico de medio ambiente de 1 de febrero de 2016. Además, ante la solicitud de la recurrente se le autoriza el acceso al expediente íntegro en el que constan tanto las ofertas presentadas como el informe elaborado por la mesa de contratación (dos folios manuscritos), por lo que se han cumplido todas las obligaciones exigidas en el artículo 151.4 TRLCSP.



b) Adecuada valoración y motivación de los criterios de adjudicación sujetos a juicio de valor por parte de la Mesa de contratación que ha actuado en el ejercicio de potestades discrecionales:

- Al distribuir los 10 puntos del Plan de Trabajo el informe destaca que la empresa seleccionada ofrece mejoras en las frecuencias, con tiempos y horarios más adecuados, e incluye limpieza de lucernarios y terrazas, mientras que la recurrente propone una distribución de horarios menos adecuados y no recoge la limpieza de lucernarios y suelos y terrazo.
- Destaca en la oferta seleccionada que ofrece la desinfección en el consultorio y en vestuarios con bactericida y limpieza de juguetes y colchonetas en la ikastola.
- La empresa seleccionada ofrece la sustitución de personal con comunicación al ayuntamiento en 24 horas y otra serie de propuestas.
- Al distribuir los puntos de mejoras en las condiciones de trabajo valora, entre otros aspectos, una planificación con ratios más óptima y el ofrecimiento del complemento económico por desplazamiento.

c) No concurre ninguna de las incongruencias denunciadas en la valoración del sobre C en cuanto al Plan de Control de Servicio pues la estructura de servicios y personal tiene incidencia en los mecanismos para la prestación del servicio y en lo referente al Plan de trabajo, su presentación en un máximo de 13 folios no altera el principio de igualdad entre licitadores pues no supera los 20 exigidos en el PCAP; el anexo de 27 folios es explicativo del plan pues indica cómo se van a realizar las tareas en cada centro.

d) No concurren los vicios alegados en las mejoras de frecuencias pues la Mesa de contratación considera que la adjudicataria ofrece “tiempos y horarios más adecuados”.

e) El informe de la Mesa en ningún momento señala que se incrementará la jornada laboral del personal y, en lo que respecta al complemento económico



por desplazamiento, la oferta expresamente señala que «Se trata de un complemento que se retribuirá independientemente del Plus de distancia establecido en el convenio de limpieza de Álava.»

NOVENO: Como un primer argumento impugnatorio la recurrente aduce que la notificación de la adjudicación adolece de falta de motivación de la aplicación de los criterios de adjudicación de apreciación subjetiva. Este OARC / KEAO ha considerado en pronunciamientos anteriores (Resolución 72/2013, Resolución 29/2012, Resolución 32/2015) que no se produce materialmente indefensión por el mero hecho de que la adjudicación o su notificación no estén convenientemente motivadas si el recurrente ha tenido conocimiento por otra vía de los motivos que fundan la actuación. Dicho con otras palabras, la omisión de la motivación en el acto y en su notificación sólo podría suplirse con el derecho del recurrente al acceso al expediente en el caso de haberse producido con anterioridad a la interposición del recurso ya que, en este caso, no existiría indefensión material; supuesto este último en el que se halla el recurrente en el contrato que nos ocupa pues ha tenido acceso a la totalidad del expediente administrativo, incluida la oferta de la empresa adjudicataria, el 4 de abril de 2016.

DÉCIMO: La recurrente, asimismo reprocha que la adjudicación no está suficientemente motivada. Como ha manifestado este OARC / KEAO en pronunciamientos anteriores (Resolución 33/2016) «La motivación debe dar plena razón del proceso lógico que ha llevado a la adopción del acto; sus elementos básicos, cuando el acto motivado es la adjudicación, son la descripción de los aspectos de las ofertas sobre los que se emite la valoración, el juicio valorativo que éstos merecen y la puntuación que, en consecuencia con todo ello, corresponde a cada proposición, de acuerdo con los criterios de adjudicación previamente establecidos en los Pliegos (ver, por ejemplo, la Resolución 130/2015 del OARC / KEAO). Una vez satisfechos estos requisitos mínimos, no hay obligación de que la motivación se sujete a un esquema formal concreto (ver la Resolución 72/2013 del OARC / KEAO).»



En el proceso de valoración que finalmente se plasma en la motivación el poder adjudicador goza de una amplia discrecionalidad técnica, cuyo alcance y límites han sido reiteradamente expuesto por este OARC / KEAO (por todas, ver la Resolución 58/2015) señalando 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.»

Partiendo de esta base, que marca el alcance y los límites de control que este OARC / KEAO ha de respetar, se observa lo siguiente en relación con las objeciones planteadas por el recurso:

- a) Tal y como consta en el acta de la sesión de la mesa de contratación de fecha 27 de enero de 2016, es el propio órgano colegiado el que valora los criterios cuya ponderación depende de un juicio de valor, aportándose dicha valoración, que consta de dos hojas manuscritas, junto con el acta.
- b) Si bien de forma escueta, en la valoración de la oferta figuran las características y ventajas de la proposición del adjudicatario determinantes de la valoración asignada. No se trata únicamente de una relación de documentos



de los que consta la oferta sino que figura una sucinta valoración, positiva o negativa, de determinados aspectos de la oferta. La motivación que debe plasmar el informe no tiene por qué ser exhaustiva, que parece ser lo demandado por la recurrente, siendo suficiente que exprese los aspectos de la oferta, el juicio que la misma le merece y su puntuación (Resolución OARC / KEAO 001/2016), requisitos con los que cumple el informe de valoración.

UNDÉCIMO: En lo que se refiere a la impugnación de los diversos juicios técnicos que contiene el informe de valoración, este OARC / KEAO manifiesta lo siguiente:

- El fondo parcialmente reglado del criterio de adjudicación “Plan de control del servicio” establece la valoración del “Horario de limpieza y personal asignado con las horas de dedicación”, por lo que la oferta, en lo que respecta a este punto, debe incluir la especificación del personal que ha de realizar el trabajo.
- El recurrente confunde el contrato a tiempo parcial con la asignación de recursos con dedicación parcial que consiste en destinar a la ejecución del contrato un porcentaje de la jornada laboral diaria o semanal del trabajador, lo cual es inherente a la capacidad de la empresa de organizar sus medios de la forma más eficiente posible con el objeto de presentar una oferta lo más competitiva posible.
- La afirmación de que mejoras valoradas a URBEGI y otras superiores han sido ofertadas por VILLAR, obteniendo de forma inmotivada e injustificada 6 puntos frente a los 10 de la primera, no se halla apoyada en la cita expresa de dichas mejoras. Se trata de una argumentación genérica sin base fáctica alguna. Algo similar realiza con la afirmación de que ofrece mejoras en lo que respecta a frecuencias pues efectúa una remisión genérica al apartado 2.2 de su oferta pero no especifica cual ha sido la concreta mejora no valorada.
- El hecho de que la Mesa de contratación no mencione que las frecuencias de VILLAR están mejoradas no indica que no estén valoradas. De hecho, la



mesa deja constancia de que su distribución de horarios no es la más adecuada.

- En el apartado 4.1 “Mejoras de las condiciones laborales del personal”, folio 38 del documento obrante en el sobre “C”, figura un subapartado 4.1.1. con el epígrafe “Complemento kilométrico” en el que se especifica que “se trata de un complemento que se retribuirá independientemente del Plus de distancia establecido en el convenio de limpieza de Álava”, por lo que la afirmación del recurrente no se ajusta a la realidad de lo ofertado y valorado.
- El número real de horas de limpieza no es criterio de adjudicación, por lo que su apreciación, positiva o negativa, es irrelevante.

DUODÉCIMO: La recurrente alega que el Plan de Trabajo de la empresa URBEGI ha empleado 42 páginas: 15 en la memoria justificativa y 27 más en su anexo, contraviniendo la cláusula 10.B del PCAP que limita la extensión de este documento a 20 folios por una cara.

La citada cláusula 10.B del PCAP dispone lo siguiente al respecto:

«B. Criterios cuya ponderación dependa de un juicio de valor (máximo 45 puntos)

- Plan de Trabajo: hasta 10 puntos, debiendo describir cómo se va a prestar el servicio, incluyendo por cada edificio: horario de limpieza y personal asignado con las horas de dedicación. Este plan deberá reflejar que el servicio se ejecutará con métodos, prácticas y productos más respetuosos para el medio ambiente y la salud laboral e incluirá, entre otros, la correcta gestión de los residuos manteniendo el sistema de segregación selectiva de los mismos existente en los edificios y la sustitución de dispensadores (de jabón, papel seca-manos o papel higiénico) por otros ambientalmente más respetuosos.

El plan no debe superar los 20 folios por una cara.»

Este OARC/KEAO ha manifestado en anteriores pronunciamientos que las cláusulas que fijan un límite a la extensión de la oferta tienen, en principio, una finalidad perfectamente legítima, pues pretenden una valoración más sencilla y objetiva, al forzar a los licitadores a expresar con concisión y claridad los



elementos sustanciales de su oferta descartando lo accesorio (ver la Resolución 100/2013 de este OARC / KEAO), y se amparan en el artículo 67.4 h) del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto 1.098/2001, de 12 de octubre, que establece que los pliegos pueden regular la forma y el contenido de las proposiciones.

En el contrato que nos ocupa, URBEGI presentó un Plan de trabajo que consta de 13 páginas (si excluimos la que bajo el epígrafe 3.3 “Modo de ejecución de las tareas” se remite al documento anexo y la que bajo el epígrafe 3.6 “Productos y útiles de limpieza ofertados” se remite al apartado 4.3 de la oferta). Por su parte, el que menciona el apartado 3.3. consta de un total de 27 páginas (si exceptuamos la portada) en el que se especifican los trabajos a realizar en cada uno de los inmuebles objeto de limpieza y, en alguno de ellos, en tipografía diferente, se realiza una propuesta contractual que ha sido objeto de valoración en el informe técnico (P. eje.: recuperar el acero dañado, desinfección en el consultorio y en vestuarios con bactericida y limpieza de juguetes y colchonetas en la ikastola). Admitir la valoración de un plan de trabajo que excede con creces de la extensión máxima fijada en las bases del procedimiento vulneraría el principio de igualdad pues colocaría en una posición de desventaja a la empresa que ha realizado el esfuerzo de síntesis exigido por el poder adjudicador. Consecuentemente, este motivo de impugnación debe ser estimado y, en congruencia con la petición del recurrente, el criterio de adjudicación “Plan de Trabajo” ha de ser valorado en 0 puntos.

Por todo lo expuesto, de acuerdo con lo establecido en el artículo 41. 3 del TRLCSP y en la Disposición Adicional Octava de la Ley 5/2010, de 23 de diciembre, por la que se aprueban los Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de Euskadi para el ejercicio 2011, el Titular del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi / Euskal Autonomia Erkidegoko Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoaren titularra,



RESUELVE

PRIMERO.- Estimar parcialmente el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la empresa COMERCIAL DE LIMPIEZAS VILLAR, S.A. frente a la adjudicación del contrato de “Servicio de limpieza de los edificios públicos en el municipio de Aiara-Ayala”, promovido por el Ayuntamiento de Aiara-Ayala, anulando la misma y ordenando la retroacción del expediente al momento de la debida valoración del criterio de adjudicación “Plan de Trabajo”, de la forma establecida en el Fundamento de Derecho Duodécimo de esta resolución.

SEGUNDO: Levantar la suspensión del procedimiento, de acuerdo con lo previsto en el artículo 47.4 TRLCSP.

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

CUARTO: Contra la presente resolución, ejecutiva en sus propios términos, solo cabe la interposición de recurso contencioso-administrativo (artículo 44.1 Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, LJ) en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la notificación de la misma (artículo 46. 1 LJ), ante el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco (artículo 10 k) LJ), de conformidad con el artículo 49 del TRLCSP.

Vitoria-Gasteiz, 2016ko maiatzaren 12a

Vitoria-Gasteiz, 12 de mayo de 2016