



EB 2016/061

Resolución 072/2016, de 15 de junio 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 interpuesto por la empresa UNI2 SERVICIOS INTEGRALES, S.A. contra la adjudicación del contrato “Servicio de limpieza de la Red de Salud Mental de Bizkaia”, tramitado por Osakidetza.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Con fecha 13 de mayo de 2016, la empresa UNI2 SERVICIOS INTEGRALES, S.A. (en adelante, “UNI2”) interpuso recurso especial en materia de contratación contra la adjudicación del contrato “Servicio de limpieza de la Red de Salud Mental de Bizkaia”, tramitado por Osakidetza.

SEGUNDO: El 13 de mayo de 2016 se solicitaron al poder adjudicador el expediente y el informe al que se refiere el artículo 46.2 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante, TRLCSP). La citada documentación se recibió en este Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi / Euskal Autonomia Erkidegoko Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoa (en adelante, OARC / KEAO) el 16 de mayo de 2016.

TERCERO: Solicitadas alegaciones a los interesados el día 19 de mayo, se han recibido las de las empresas MASTERCLIN y GARNICA los días 25 y 31 de mayo, respectivamente.



II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Consta la representación de quien actúa en su nombre. Por lo que se refiere a la legitimación, el artículo 42 TRLCSP establece 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.» El interés legítimo debe entenderse como ventaja o utilidad que obtendría el recurrente en caso de prosperar la pretensión ejercitada (ver, por ejemplo, la Resolución 31/2015 de este OARC / KEAO). En este caso, se solicita, en primer lugar, la anulación de la adjudicación y la exclusión de las ofertas presentadas por el adjudicatario (GARNICA) y por el segundo clasificado (MASTERCLIN) en el listado previsto en el artículo 151.1 TRLCSP, en el cual dicho recurrente figura en tercer lugar y, subsidiariamente, la cancelación de la licitación. Por lo tanto, de estimarse el recurso, UNI2 podría resultar adjudicatario del contrato, por lo que existe el interés legítimo que fundamenta la presentación del recurso.

SEGUNDO: Según el artículo 40.1 a) del TRLCSP, son susceptibles de recurso especial, entre otros, los contratos de servicios sujetos a regulación armonizada.

TERCERO: El objeto del recurso es un acto impugnabile, en concreto, la adjudicación del contrato (artículo 40.2 c) TRLCSP).

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

QUINTO: En cuanto al régimen jurídico aplicable, Osakidetza tiene la condición de poder adjudicador, en concreto, de Administración Pública, según el artículo 3 del TRLCSP.

SEXTO: Los motivos que fundamentan el recurso son, en síntesis, los siguientes:



a) Se han producido incumplimientos de requerimientos mínimos exigidos por el Pliego de Prescripciones Técnicas (PPT):

- la empresa GARNICA detalla que suministrará dos alfombras, en lugar de las tres requeridas en el PPT.
- la empresa GARNICA ha infringido varias frecuencias de limpieza previstas en el PPT.

b) En las ofertas se ha omitido documentación preceptiva según los pliegos, lo que debió suponer la exclusión de las empresas :

- GARNICA y MASTERCLIN omiten el compromiso de someterse a controles sobre el programa de desinfección.
- MASTERCLIN omite los cronogramas según tareas y áreas a cubrir, aportando solo el cuadro de frecuencias.
- MASTERCLIN omite los medios de protección y condiciones mínimas de seguridad en la limpieza de cristales.

c) Se ha infringido el principio de igualdad porque se han valorado indebidamente los criterios “Programa de trabajo y organización del servicio”, “Medios técnicos y materiales” y “Supervisión y control de calidad”.

d) Finalmente, se solicita la anulación del acto impugnado, la exclusión de las empresas GARNICA y MASTERCLIN y ordenar la retroacción de actuaciones y, subsidiariamente, la anulación del expediente; asimismo, se solicita acceso al expediente, de acuerdo con lo previsto en el artículo 29 del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual (RRMC).

SÉPTIMO: Las alegaciones de GARNICA para oponerse al recurso son, en síntesis, las siguientes:



- a) El propio PPT indica que su alcance es meramente informativo.
- b) Se ha aportado la documentación exigida en los pliegos, y el recurrente confunde que éstos impongan obligaciones con que ello suponga presentar documentos adicionales.
- c) Se cumple con las frecuencias señaladas en los pliegos, que tienen el carácter de mínimas.
- d) Se considera que la motivación del acto impugnado es suficiente, pues no se precisa su exhaustividad.

OCTAVO: Por su parte, MASTERCLIN alega lo siguiente en contra del recurso:

- a) MASTERCLIN ha aportado los cronogramas a los que se refiere el recurso.
- b) MASTERCLIN se somete a todos los controles que el poder adjudicador considere necesarios.
- c) La oferta recoge los elementos seguros y necesarios para la limpieza de cristales.
- d) La oferta incluye el plan de formación anual con detalle de los cursos a impartir.
- e) La oferta de UNI2 no cumple los requisitos formales y de extensión de la oferta, por lo que debió ser excluida, lo que hace innecesario el examen de los motivos del recurso.

NOVENO: El poder adjudicador se opone a la estimación del recurso argumentando que el informe técnico efectúa la valoración de modo conjunto e integrador, teniendo en cuenta los pliegos y comparando las ofertas entre ellas, sin que se hayan tenido en cuenta omisiones poco relevantes y de modo respetuoso con el principio de igualdad



DÉCIMO: Previamente al estudio de los motivos que fundamentan el recurso debe analizarse la solicitud del recurrente de que este OARC / KEAO le conceda acceso al expediente, al amparo de lo dispuesto en el artículo 29.3 del RRM. En relación con esta cuestión se observa lo siguiente:

- La concesión de acceso por el OARC / KEAO se somete a la condición previa de que el recurrente hubiera solicitado dicho acceso al órgano de contratación y éste lo hubiese denegado. En el expediente consta que, efectivamente, UNI2 solicitó el acceso al expediente administrativo completo y a las ofertas técnicas y económicas de todas las empresas presentadas a la licitación. El poder adjudicador aceptó la solicitud, excepto en lo que se refiere a los avales y los certificados del registro de contratistas y ciertas páginas de las ofertas técnicas, constanding que la vista del expediente se produjo efectivamente el día 5 de mayo de 2016. Posteriormente, UNI2 solicitó un nuevo acceso a los tres sobres de las empresas GARNICA y MASTERCLIN, petición que se justifica porque la persona concreta que firma la solicitud se “encontraba fuera” y no pudo acudir a la reunión. Esta segunda petición fue denegada (Resolución de 10 de mayo de 2016).
- En su escrito de recurso, UNI2 expresa que, en el estudio de la documentación a la que sí pudo acceder, detectó diversos incumplimientos en las proposiciones de sus competidores que sirvieron para basar su recurso, añadiendo que “con el fin de contrastar que dichas infracciones son ciertas y que dichas omisiones no se justifican por estar integradas en las páginas a las que UNI2 no ha tenido acceso y no interponer un recurso sin estar debidamente fundamentado”, solicitó un nuevo acceso, que fue denegado por el poder adjudicador.
- El poder adjudicador se opone a la solicitud de acceso por entender, en síntesis, que se trata de una petición abusiva y que solo pretende paralizar o



ralentizar el procedimiento, que el órgano de contratación actuó correctamente al limitar el acceso a parte de la documentación

En relación con todo ello, el OARC / KEAO entiende que no procede otorgar el acceso solicitado por las siguientes razones:

- El deber de transparencia para con los licitadores que obliga al poder adjudicador debe corresponderse con una diligencia mínima de éstos en el ejercicio de su derecho; en el supuesto analizado la segunda solicitud de acceso, cuya denegación es la que permite una nueva solicitud, esta vez ante este OARC / KEAO (artículo 29.3 RRM), se fundamenta en la necesidad de que la documentación sea examinada por una persona concreta que no acudió a la primera revisión. En la Resolución 130/2015 del OARC / KEAO ya se señaló que el correcto ejercicio del derecho de acceso al expediente requiere una “diligencia adecuada para el correcto ejercicio de su derecho de acceso, diligencia que la jurisprudencia europea considera exigible a quien se quiere beneficiar de la obligación de transparencia en el procedimiento (ver las sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 18/10/2001, asunto C-19/00, de 24/11/2005, asunto C-331/04, y de 12/11/2009, asunto C-199/07)”, incluyendo la puesta a disposición de la tarea de revisión de “medios humanos suficientes en cantidad y adecuación técnica, cuya disponibilidad se le supone por el hecho de aspirar a obtener la adjudicación”. Dado que el recurrente no fue lo bastante diligente como para organizar sus recursos humanos de modo que la revisión fuera satisfactoria para sus intereses y que no se alegó otro motivo para el nuevo acceso distinto de la ausencia en el primero de una persona concreta, motivo imputable en exclusiva al citado recurrente, este OARC / KEAO concluye que la denegación fue adecuada.

- El único fundamento de la solicitud de acceso es la verificación de que la información que el recurso considera que no consta en la documentación ya vista no figura en otros apartados; consecuentemente, en ningún caso serviría dicho acceso para completar el recurso, que es la finalidad de este trámite sino,



en todo caso, para reducir su alcance, por lo que la denegación de acceso no puede producir indefensión alguna.

UNDÉCIMO: Las apreciaciones del OARC / KEAO sobre los motivos del recurso que se refieren a la empresa MASTERCLIN, segunda clasificada en el listado del artículo 151.1 TRLCSP, son las siguientes:

1) Omisión de determinada documentación e información preceptiva

a) El recurrente alega que la oferta de MASTERCLIN no incluye el compromiso de sometimiento a los controles que, en relación al programa de desinfección, se hagan por parte del centro siempre que sea necesario por razones médicas. Esta alegación no puede ser aceptada. Si bien el PPT establece en su página 5 que “la empresa ofertante se comprometerá a someterse a los controles que se le hagan por parte del Centro siempre que por razones médicas sea necesario”, tal prescripción no es sino una más de las obligaciones que adquiere el contratista y cuya aceptación se presume por el hecho de participar en la licitación (artículo 145.1 TRLCSP), pero sin que la documentación contractual que rige la licitación solicite un compromiso expreso que deba incluirse o acompañar a la proposición. Debe señalarse, además, que el PPT no es el lugar adecuado para establecer qué documentos debe presentar el licitador, por mucho que el texto se refiera a “la empresa ofertante” y no, como debiera, al contratista (artículos 67 y 68.3 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, RGLCAP).

b) Se considera por el recurrente que MASTERCLIN omite en su oferta la mención a los medios de protección y condiciones mínimas de seguridad en la limpieza de cristales que se establecen en la página 13 del PPT con la siguiente literalidad:

«Asimismo, junto con la documentación técnica aportada, deberá justificarse documentalmente las medidas, equipos o protocolos de seguridad e higiene en el trabajo necesarios para la ejecución del contrato, en condiciones mínimas de



seguridad, con relación a la limpieza de cristales en particular y de todo el servicio de limpieza en general, con cumplimiento expreso de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales.»

Una vez más, debe reiterarse que el PPT no es el lugar adecuado para establecer la documentación que deben contener las proposiciones de los licitadores, sino el documento contractual en el que deben constar los requisitos que debe cumplir el contratista durante la ejecución de la prestación, aspecto sobre el que nada dice el texto, más allá de la mención de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales. Por ello, la omisión a la que se refiere el recurso no puede tener en ningún caso la consecuencia de excluir la oferta de MASTERCLIN. Además, constan en la documentación aportada por MASTERCLIN varias referencias generales a la seguridad laboral (ver la página 101 de su oferta técnica).

c) Según el recurso, MASTERCLIN habría omitido los cronogramas por tareas y áreas a cubrir, aportando únicamente el cuadro de frecuencias. El apartado 30.2.1 de la carátula del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) exige que los licitadores presenten “cuadro de frecuencias y cronogramas según tareas y áreas a cubrir en la prestación del servicio”. La alegación debe rechazarse, ya que la documentación a la que se refiere el recurso se ha aportado y figura en las páginas 19 a 27 y 36 y siguientes de su oferta técnica.

2) Incorrecta valoración de varios criterios de adjudicación

Por lo que se refiere a las objeciones a las puntuaciones otorgadas a la oferta de MASTERCLIN, referidas a los criterios “Programa de trabajo y organización del servicio” y “Medios técnicos y materiales”, se trata de la reiteración de los reproches sobre omisión de documentación exigida por los pliegos que ya han sido desestimados por entenderse que dicho omisión no existe, planteados esta vez con la intención de que supongan una repercusión en la puntuación, por lo que no pueden aceptarse. Se alega también que MASTERCLIN no debió



recibir 5 puntos en el apartado “Supervisión y control de calidad” por no desarrollar su proposición como otras ofertas que recibieron igual puntuación; esta alegación tampoco puede aceptarse, pues no deja de ser una afirmación genérica que no precisa en qué aspecto ha infringido el poder adjudicador los límites en los que debe moverse el ejercicio legítimo de la discrecionalidad técnica (ver, por ejemplo, la Resolución 33/2016 del OARC / KEAO).

DUODÉCIMO: A la vista de lo señalado en el apartado anterior, no es posible acceder a la pretensión de que la oferta de MASTERCLIN sea excluida. Por lo tanto, no es necesario analizar los motivos de recurso que supuestamente conllevarían la exclusión de GARNICA, ya que, incluso aunque se consideraran acertados, la resolución del recurso ya no podría en ningún caso suponer que el recurrente se colocara en primer lugar en el listado de ofertas del artículo 151.1 TRLCSP, decayendo así el interés legítimo que sustenta la impugnación. Consecuentemente, el recurso debe desestimarse.

Por todo lo expuesto, de acuerdo con lo establecido en el artículo 43. 2 del TRLCSP y en la Disposición Adicional Octava de la Ley 5/2010, de 23 de diciembre, por la que se aprueban los Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de Euskadi para el ejercicio 2011, el Titular del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi / Euskal Autonomia Erkidegoko Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoaren titularra:

RESUELVE

PRIMERO: Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la empresa UNI2 SERVICIOS INTEGRALES, S.A. (“UNI2”) contra la adjudicación del contrato “Servicio de limpieza de la Red de Salud Mental de Bizkaia”, tramitado por Osakidetza.



SEGUNDO: Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 47.5 del TRLCSP.

TERCERO: Levantar la suspensión automática del procedimiento, a la vista de lo dispuesto en el artículo 47.4 TRLCSP.

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

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

Vitoria-Gasteiz, 2016ko ekainaren 15a

Vitoria-Gasteiz, 15 de junio de 2016