



EB 2017/077

Resolución 081/2017, de 10 de julio de 2017, 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 UTE formada por SERBITZU ELKARTE, S.L. / FOMENTO DE CONSTRUCCIONES Y CONTRATAS, S.A. contra la adjudicación de la “Contratación de servicios generales de limpieza viaria y otros afines de Arrasate”, tramitado por el Ayuntamiento de Arrasate.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: El 31 de mayo de 2017 la UTE formada por SERBITZU ELKARTE, S.L. / FOMENTO DE CONSTRUCCIONES Y CONTRATAS, S.A. (en adelante, la UTE recurrente) interpuso ante el registro del órgano de contratación un recurso especial frente a la adjudicación de la “Contratación de servicios generales de limpieza viaria y otros afines de Arrasate”, tramitado por el Ayuntamiento de Arrasate.

Remitido por el Ayuntamiento de Arrasate, el expediente de contrato y el informe al que se refiere el art. 46.2 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante, TRLCSP), tuvieron entrada 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 6 de junio de 2017.

SEGUNDO: El mismo 6 de junio de 2017 se trasladó el recurso a quienes figuran en el expediente como interesados, habiéndose recibido el día 9 de junio de 2017 las alegaciones de CESPAS, COMPAÑÍA ESPAÑOLA DE SERVICIOS PÚBLICOS AUXILIARES, S.A. (en lo sucesivo, CESPAS).



II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: En el expediente consta la legitimación del recurrente y la representación de don A. U.U. y don C. A.M., que actúan, respectivamente, en nombre SERBITZU ELKARTE, S.L. y FOMENTO DE CONSTRUCCIONES Y CONTRATAS, S.L.

SEGUNDO: Según el artículo 40.1 a) del TRLCSP, son susceptibles de recurso especial, entre otros, los contratos de servicios sujetos a regulación armonizada. El contrato objeto de recurso tiene un valor estimado de 8.481.070,62 €,

TERCERO: El artículo 40.2 c) del TRLCSP establece que son susceptibles de recurso especial los acuerdos de adjudicación del contrato. El acto recurrido es acuerdo de adjudicación del contrato adoptado el 9 de mayo de 2017 por el Pleno del Ayuntamiento de Arrasate.

CUARTO: El recurso está interpuesto en tiempo y forma.

QUINTO: En cuanto al régimen jurídico aplicable, el Ayuntamiento de Arrasate tiene la condición de poder adjudicador, y en concreto, de Administración Pública (artículo 3 del TRLCSP).

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

a) Exclusión de la oferta del adjudicatario por incurrir en un incumplimiento grave de lo previsto en los pliegos.

La oferta de CESPAS no establece el servicio de baldeo de aceras, calzadas y zonas peatonales los sábados, y no mantiene la misma plantilla de lunes a sábado, motivos por los que su oferta debió haber sido excluida del proceso de licitación. Además, en la aclaración publicada el 2 de marzo de 2017 en el perfil de contratante se aclaró que “el sábado es como otro cualquier día laborable”. Por otra parte, el Anexo 4 “Cuadro resumen del servicio” del PCT, que recoge los servicios a prestar los sábados, prevé expresamente el baldeo.



El informe técnico de análisis de ofertas, emitido por los técnicos municipales, en su página 9 dice que « (...) la adjudicataria no prevé el baldeo mecánico o manual de aceras, calzadas y zonas peatonales los sábados. Es de observar que se prevé la prestación de ese servicio únicamente para los días comprendidos entre lunes y viernes, se excluye el sábado». CESPA no propone la prestación del servicio de baldeo el sábado, sino únicamente establece el baldeo de lunes a viernes. Es más, en la página 30 del informe se indica que el adjudicatario impugnado excluye de su organización general los baldeos de los sábados, de manera que vuelve a infringir los pliegos al no mantener la misma plantilla de lunes a sábado.

Menciona los artículos 145 del TRLCSP y el 84 del Real Decreto 1098/2001, a tenor de los cuales es incuestionable que la proposiciones de los licitadores deben ajustarse en su descripción técnica al contenido del Pliego de Condiciones Técnicas (en adelante, PCT), y su incumplimiento es siempre causa de exclusión de la oferta, siendo criterio consolidado de los órganos de resolución de recursos la adecuación de las ofertas presentadas por los licitadores a los establecido en el PPT.

La oferta de adjudicatario incumple los requisitos establecidos en el pliego porque no establece el servicio de baldeo de aceras, calzadas y zonas peatonales los sábados y porque no mantiene la misma plantilla de lunes a sábado, incumplimientos que son claros y radicalmente insubsanables, ya que si se le concediera la posibilidad de modificar o completar la oferta se estaría violando el principio de igualdad de trato entre licitadores.

b) Solicita la anulación del acuerdo de adjudicación y la exclusión de la oferta de CESPA por incumplir los requisitos técnicos del PCT, y adjudicar el contrato a la UTE por quedar como única licitadora.

SÉPTIMO: El poder adjudicador en su informe al recurso argumenta lo siguiente:



a) Incumplimiento de los requisitos técnicos del PCT por parte de la empresa adjudicataria.

Cuando el PCT en su cláusula 1 dice que “la limpieza de lunes a sábado será con la plantilla al completo”, se quiere indicar que la prestación del servicio entre lunes y sábado deberá tener disponible la plantilla en su totalidad, que los medios a disposición del servicio se distribuirán entre lunes y el sábado en base a una programación de servicios que abarcará esos seis días, es decir, que el sábado entra en la organización del servicio entre el lunes y el propio sábado como un día más, pero todo ello en base a las frecuencias y las características del servicio que respetando el pliego (art. 3 PCT) determine cada contratista, y no que obligatoriamente todos los días deban de ser utilizados todos los medios de la plantilla. Esto es lo que se pretendió reflejar en la aclaración pública en el perfil de contratante el día 2 marzo de 2017: que el sábado a efectos de programación es como cualquier otro día laborable.

La cláusula 3 del PCT establece que el adjudicatario deberá cumplir con aquellos calendarios/frecuencias de servicio que se indican en la definición de cada tipo de sistema de limpieza, de forma que la frecuencias de servicio global para cada una de las zonas sí son obligatorias, pero no así los medios y la programación que utilicen para cada una de ellas, que debía de proponer cada licitador y ser objeto de análisis y valoración. Prosigue diciendo que la citada cláusula define y detalla el trabajo concreto a realizar, pero nada indica respecto de la fijación de frecuencias y programaciones que serán propuestos por los licitadores de forma que el servicio sea lo más eficiente posible. Añade que el anexo 4 del PCT es una tabla que pretende ayudar a las empresas licitadoras en la presentación de sus memorias, pero no una tabla que fije los servicios y frecuencias a ofrecer por aquéllas. Además, en base a su propia argumentación, el recurrente tampoco cumple con los requisitos del PCT.

Entre los criterios de adjudicación previstos en el Pliego de Condiciones Administrativa (PCA) se encuentra la “organización general” del servicio a incluir en la Memoria Técnica, donde se señala que son objeto de valoración,



entre otros aspectos, las frecuencias, que si resultarán fijadas en el PCT no podrían ser objeto de valoración por ser un aspecto ya definido, de ahí que se diera libertad a las empresas para realizar su propuesta de organización del servicio, incluidas las frecuencias correspondientes.

b) Solicita la desestimación del recurso por no existir motivo alguno de exclusión de la oferta adjudicataria.

OCTAVO: CESPA se opone a la estimación del recurso con los siguientes argumentos:

a) La oferta de CESPA cumple con todas las exigencias de los pliegos.

Cita las cláusulas 1 “Objeto del concurso”, 2 “Servicios a prestar” y 3 “Definición y frecuencia de servicios” del PCT, de las que deduce que el servicio de baldeo es un servicio obligatorio cuya frecuencia no puede ser indicada al venir fijada por las condiciones climatológicas –eliminándose el servicio en época de lluvia, nieves y heladas–, sin que se le pueda aplicar la frecuencia de trabajo de lunes a sábado que es exigible a otros servicios, en los que la plantilla adscrita debe ser la misma de lunes a sábado. CESPA cumple los requerimientos del pliego respecto al servicio de baldeo pues, al no ser un servicio periódico, no debe prestarse de lunes a sábado, sino que su frecuencia debe aclimatarse a las necesidades climatológicas del municipio y al estado de la pavimentación, y no puede exigirse que la plantilla adscrita a este servicio sea la misma de lunes a sábado.

Sobre la aclaración de los pliegos publicada el 2 de marzo de 2017 en el perfil de contratante, considera el alegante que no significa que todos los días entre lunes y sábado deban de ser utilizados todos los medios del servicio, ni que deba desprenderse para los sábados una frecuencia determinada para un servicio concreto, pues la organización del sábado la propone el licitador dentro de los parámetros marcados por los pliegos, en el caso del baldeo en la cláusula 3.



En relación con el Anexo 4 “Cuadro resumen del servicio” del PCT, se trata de una tabla resumen de todos los servicios obligatorios cuya finalidad es que los licitadores incluyan medios humanos y materiales adscritos a cada servicio. El hecho de que el baldeo aparezca en la tabla es consecuencia de que se relacionan los servicios en el mismo orden en el que aparecen en la cláusula 2.A.I. En definitiva, es un listado orientativo del que en ningún caso se puede extraer una obligación de prestar un servicio concreto con una frecuencia determinada, pues es algo que se determina por el licitador.

b) La UTE pretende atribuir unos supuestos incumplimientos que no son más que una interpretación tergiversada e interesada del PCT y de su aclaración posterior, y la temeridad de los argumentos en los que se basa el recurso justifican la imposición de la sanción prevista en el artículo 47.5 del TRLCSP.

c) Solicita la desestimación íntegra del recurso especial en materia de contratación y la imposición de multa por temeridad en la interposición del mismo.

NOVENO: El único motivo de impugnación es que la oferta de CESPA no establece el servicio de baldeo de aceras, calzadas y zonas peatonales los sábados, y no mantiene la misma plantilla de lunes a sábado, motivos por los que su oferta debió haber sido excluida del proceso de licitación.

Para la resolución del motivo impugnatorio se debe comenzar examinando el contenido del PCT sobre el objeto, la prestación del servicio, su definición y frecuencias.

Así, la cláusula 1 “Objeto del concurso”, en su párrafo segundo, prevé que «La prestación de los servicios se realizará de lunes a domingo, ambos inclusive. La limpieza de lunes a sábado será con la plantilla al completo, y la limpieza de los domingos y festivos se realizará con la plantilla que el adjudicatario estime en las zonas de ocio que son especialmente afectadas por la actividad propia del fin de semana (ámbito especificado en el apartado correspondiente).» La dicción de este párrafo dio lugar a la siguiente aclaración publicada el 2 de marzo de 2017 en



el perfil de contratante: «La frase “la limpieza de lunes a sábado será con la plantilla completa” quiere indicar que ente el lunes y el sábado los medios disponibles para cada servicio se distribuirán por igual, que el sábado es como cualquier otro día laborable. La citada frase no quiere decir que todos los días entre el lunes y el sábado todos los medios del servicio deben ser utilizados.»

Asimismo, se debe decir que la cláusula 2.A.I. del PCT señala entre los servicios obligatorios de limpieza viaria y afines un total de 23 tareas diferentes; y como tarea enumerada en tercer lugar se encuentra el “Baldeo mecánico o manual de aceras, calzadas y zonas peatonales”. La cláusula 3 “Definición y frecuencia de servicios” del PCT fija las siguientes categorías para el servicio de limpieza: - Zonas A: a diario; - Zonas B: 3 veces por semana; - Zonas C: 1 vez por semana, - Zonas D: 2 veces al mes; y añade a continuación que los medios humanos, materiales y sistemas de limpieza serán propuestos por los licitadores, que deberán cumplir con los calendarios/frecuencias de servicio que se puedan establecer un cada tipo o sistema de limpieza. Además, el apartado 3.3 de propio pliego técnico, que describe en qué consiste el “Baldeo manual o mecánico de aceras, calzadas y zonas peatonales”, en su párrafo 3º añade que «Las operaciones de baldeo serán realizadas únicamente cuando la climatología y el estado de pavimentación de las superficies lo permitan. La utilización del baldeo deberá eliminarse en época de lluvia, nieves y heladas.»

También conviene reseñar que la cláusula 8.2 a) del PCA prevé como criterio de valoración la “Organización General: 20 puntos”, en la que se valorarán con 16 puntos los siguientes aspectos: «Proyecto de organización, adecuado a las exigencias del pliego, respecto de la descripción de los trabajos a desarrollar, las frecuencias, rendimientos, selecciones de equipos y sistemas de trabajo (correcta combinación de personas y máquinas), justificaciones de los cálculos (personas máquinas), adecuación de sistemas y operaciones a las características del lugar donde se presta el servicio», y que el sobre “B” contendrá una Memoria Técnica que posibilite la valoración de los criterios de adjudicación establecidos en la cláusula 8.2 del PCAP.



Finalmente, en el sobre “B”, junto con la Memoria Técnica, los licitadores deben incluir los Anexo 4, 5, 6, 7 y 8 del PCT. Concretamente, en el Anexo 4 “Cuadro resumen del servicio”, «Se deberá rellenar para cada tipo de servicio obligatorio, y para cada uno de los diferentes días de trabajo: 1) laborables de lunes a viernes, 2) sábados, 3) domingos y festivos.»

Del contenido de los pliegos del contrato se extraen las siguientes conclusiones: (i) la prestación de los servicios se realiza de lunes a domingo; (ii) de lunes a sábado se presta con la plantilla completa, entendiendo que los medios se distribuirán por igual todos los días, en la medida en que sean necesarios para la prestación de los servicios de que se trate; (iii) el PCT contempla la realización de servicios obligatorios de limpieza viaria y afines, entre los que se encuentra el “Baldeo mecánico o manual de aceras y zonas peatonales; (iv) la distribución de la limpieza viaria y su frecuencia es por zonas –Zonas A: diaria, Zonas B: 3 veces por semana, Zonas C: 1 vez por semana y Zonas D: 2 veces al mes–, de forma que no hay distinción de tareas por zonas sino de frecuencias de las mismas tareas según la zonas de que se traten; (iv) los licitadores proponen en su proyecto de organización los medios materiales, humanos, sistemas, etc., pero se deben cumplir los calendarios/frecuencias establecidos en el PCT; (v) en el Anexo 4 se debe rellenar el cuadro resumen del servicio, distinguiendo entre laborables de lunes a viernes, sábados y domingos y festivos; la distinción entre laborables y sábados es superflua porque en esa franja de días se prestan los mismos servicios obligatorios y su frecuencia depende de las zonas.

En la página 9 del informe elaborado por los servicios del Ayuntamiento, que valora, entre otros, el criterio relativo al proyecto de organización presentado por los licitadores, se describe el modo en que CESPA propone realizar la tarea de baldeo (páginas 45 - 51), detallando que se realizará de lunes a viernes de 7:00 a 14:18; y en la página 30 del informe, que contiene un cuadro con el proyecto de organización general que presentan los licitadores, se puede leer que el servicio de CESPA para los sábados es:



«El mismo que de lunes a viernes, excepto:

1 brigada con hidropresión.

1 conductor baldeo.

Equipo de saneamiento 1 conductor 1 peón especialista.

Técnico sistemas de campañas.

El servicio de tarde se mantiene los sábados.»

La tarea de baldeo está prevista en la cláusula 2.A.3 de PCT como servicio obligatorio de limpieza viaria y afines, y en la cláusula 3.3 se describe en qué consiste el trabajo; la frecuencia de los trabajos obligatorios se realiza dependiendo de las zonas, y en la zona “A”, al menos, la frecuencia de realización de la tarea debe ser diaria, incluidos los sábados.

Del contenido del informe de valoración de las ofertas que realizan los técnicos municipales, se llega a la conclusión de que la oferta de CESPAN no incluye ningún tipo de tarea de baldeo los sábados, puesto que propone realizar dicha tarea de lunes a viernes y expresamente elimina al conductor de baldeo de su proyecto de organización general de los sábados, y en la Zona “A” esta tarea es obligatoria entre el lunes y el sábado.

No puede admitirse la alegación de CESPAN de que la tarea de baldeo no es periódica porque su frecuencia debe aclimatarse a las necesidades climatológicas, razón por la cual no puede exigirse que la plantilla adscrita sea la misma de lunes a sábado. La tarea de baldeo está prevista y descrita en el PCT, y el régimen general es su obligatoriedad; excepcionalmente, la tarea se elimina en época de lluvia, por razones obvias, y en época de nieves y heladas por motivos de seguridad vial.

Tampoco se puede admitir la alegación del poder adjudicador y del propio alegante sobre el valor del Anexo 4, que en su cabecera expresamente indica que se deberá rellenar para cada tipo de servicio obligatorio y para cada uno de los diferentes días de trabajo.



Finalmente, a diferencia de lo que señala el poder adjudicador, la cláusula 3 del PCT no se limita a definir y detallar los trabajos realizar, dejando la fijación de frecuencias y programaciones a los licitadores, sino que de manera concreta divide el municipio el zonas y se detalla la frecuencia con que se realizarán las tareas en cada una.

Sobre el valor de los pliegos de prescripciones técnicas, este OARC / KEAO en su Resolución 051/2017, con cita en la Resolución 097/2013, ya manifestó que «De forma preliminar, se ha de indicar que las prescripciones técnicas cumplen dos funciones. Por un lado, realizan una descripción del objeto del contrato para que las empresas puedan decidir si están interesadas en el mismo y, de otro, exponen los requisitos mensurables que servirán para evaluar las ofertas y constituyen los criterios mínimos de cumplimiento. Si no se exponen de manera clara y correcta, acarrearán de forma inevitable la presentación de ofertas que no sean adecuadas. Tendrán que rechazarse las ofertas que no cumplan las especificaciones técnicas.»

CESPA en su oferta propone realizar la tarea de baldeo de lunes a viernes de 7:00 a 14:18, y en su organización del proyecto en general elimina de los sábados al conductor destinado al baldeo, cuando esta tarea es obligatoria los sábados en alguna de las zonas en que el Ayuntamiento divide el servicio de limpieza de las vías públicas.

El incumplimiento del contenido PCT conlleva el rechazo de la oferta de CESPA.

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 el recurso especial en materia de contratación interpuesto por interpuesto por la UTE formada por SERBITZU ELKARTE, S.L. / FOMENTO DE CONSTRUCCIONES Y CONTRATAS, S.A. contra la adjudicación de la “Contratación de servicios generales de limpieza viaria y otros afines de Arrasate”, anulando la adjudicación del contrato acordada el 9 de mayo de 2017 por el Pleno del Ayuntamiento, y ordenando la retroacción de las actuaciones hasta su adjudicación a la siguiente propuesta en el orden de clasificación previsto en el artículo 150 del TRLCSP.

SEGUNDO: Levantar la suspensión automática del procedimiento, de acuerdo con lo previsto el artículo 47.4 del 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, 2017ko uztailaren 10a

Vitoria-Gasteiz, 10 de julio de 2017