



EB 2014/157

Resolución 8/2015, de 26 de enero de 2015, del Titular del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi / Euskal Autonomia Erkidegoko Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoaren titularra, que resuelve el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la empresa COMERCIAL AIBAK TRS, S.L., frente a los pliegos del contrato “Servicio de cocina comedor de la Residencia de Ancianos de Pasaia San Pedro”, tramitado por la Residencia Municipal de Ancianos de Pasaia.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Con fecha 9 de diciembre de 2014 tuvo entrada en el registro del Departamento de Administración Pública y Justicia (Zuzenean-Gipuzkoa) el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la empresa COMERCIAL AIBAK TRS, S.L. frente a los pliegos del contrato de “Servicio de cocina comedor de la Residencia de Ancianos de Pasaia San Pedro”, tramitado por la Residencia Municipal de Ancianos de Pasaia. El recurso tuvo 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 11 de diciembre de 2014.

Trasladado el recurso al Ayuntamiento de Pasaia, el expediente de contratación y el informe del artículo 46.2 del Real Decreto Legislativo 3/2011 que aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante, TRLCSP) tuvieron entrada en el registro del OARC / KEAO el día 16 de diciembre de 2014.



SEGUNDO: No constan en el expediente interesados distintos del poder adjudicador y del recurrente.

II.- FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO: De conformidad con lo previsto en los artículos 42 y 44. 4. a) del TRLCSP, queda acreditada en el expediente la legitimación del recurrente y la representación de Doña A. V.A. que comparece en su nombre.

SEGUNDO: El artículo 40.1 b) del TRLCSP prevé que serán susceptibles de recurso especial en materia de contratación, entre otros, los contratos de servicios comprendidos en las categorías 17 a 27 de su Anexo II cuyo valor estimado sea superior a los 207.000 euros. En el presente caso, según el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) se trata de un contrato de servicios de la categoría 17 del Anexo II del TRLCSP, con un valor estimado de 1.476.000 euros.

TERCERO: El artículo 40.2 a) del TRLCSP señala que podrán ser objeto de recurso los anuncios de licitación, los pliegos y los documentos contractuales que establezcan las condiciones que deban regir la contratación.

CUARTO: El recurso ha sido interpuesto en tiempo y forma. El poder adjudicador alega que no se ha presentado ante el órgano de contratación el anuncio previo al que refiere el artículo 44.1 TRLCSP, el cual sí se remitió, por el contrario, al OARC / KEAO. La doctrina de los Órganos de resolución de recursos contractuales sostiene que la falta de anuncio previo no es un requisito esencial, y su finalidad, que no es otra que comunicar a la entidad contratante la interposición de un recurso, se cumple igualmente con la solicitud del OARC / KEAO al poder adjudicador de que remita el expediente, sin que por ello a éste se le cause ningún perjuicio material o indefensión (ver, por ejemplo, la Resolución 4/2012 del OARC / KEAO o la Resolución 232/2011 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales).



QUINTO: La Residencia Municipal de Ancianos de Pasaia tiene la condición de poder adjudicador, y en concreto, de Administración Pública, según lo dispuesto en el artículo 3 TRLCSP.

SEXTO: Los motivos impugnatorios aducidos por el recurrente son, en síntesis, los siguientes:

a) La exigencia de unos requisitos de solvencia técnica y profesional excesivos para el contrato limitan injustificadamente la concurrencia e imposibilitan que la recurrente pueda participar en la licitación.

b) Se vulnera el artículo 150.2 TRLCSP porque, a pesar de que tanto a los criterios de adjudicación sujetos a juicio de valor como a los sujetos a su evaluación mediante fórmulas se les asigna una ponderación del 50% en la valoración global, no se prevé la actuación de un Comité de Expertos no integrados en el órgano proponente del contrato o de un organismo técnico especializado.

c) Se otorgan, en el criterio de adjudicación “Mejoras al plan de trabajo”, 25 puntos, y en el criterio “Mejoras a los sistemas de control” otros 25 puntos; el establecimiento de una horquilla tan amplia sin concretar los elementos que se tendrán en cuenta para realizar la evaluación, sin establecer subcriterios y sin señalar la puntuación que se dará a cada uno de ellos, impide a los licitadores conocer de antemano en qué medida van a influir los criterios en la adjudicación, pues no se da información de cómo conseguir la puntuación y se infringe el principio de transparencia (artículo 1 TRLCSP) y se facilita la arbitrariedad que proscribe el ordenamiento jurídico.

d) Finalmente, se solicita la anulación del PCAP impugnado.

SÉPTIMO: Por su parte, el poder adjudicador se opone al recurso con los argumentos que a continuación se sintetizan:



a) De la literalidad de los artículos 150.2 TRLCSP y 25 del Decreto 817/2009 se deduce que el comité de expertos u organismo técnico especializado solo es preceptivo cuando los criterios de adjudicación sujetos a un juicio de valor tienen una ponderación mayor que los sujetos a fórmulas en la valoración global; dado que en el contrato analizado la ponderación de ambos tipos de criterio es idéntica, no procede el citado comité u órgano.

b) La valoración como criterios de adjudicación de las mejoras en los sistemas de control y en el plan de trabajo es correcta, sin que exista riesgo de arbitrariedad, sin perjuicio de que, en caso de disconformidad, los licitadores puedan impugnar la valoración motivadamente atribuida a cada oferta.

OCTAVO: En primer lugar, el recurrente menciona escuetamente la exigencia de requisitos de solvencia excesivos que le perjudican hasta el punto de impedirle participar en la licitación. Sin embargo, no concreta cuáles son dichos requisitos ni aporta argumento alguno en este sentido; de hecho, el tema no se trata en lo que el mismo recurrente califica como “fondo del asunto”. Tampoco se especifica en la pretensión el apartado concreto de los Pliegos que se impugna, pues se pide, genéricamente, la anulación de todo el PCAP. A la vista de todo ello, y de acuerdo con el principio de congruencia (artículo 47.2 TRLCSP), no procede que este Órgano se pronuncie sobre esta cuestión.

NOVENO: Aunque la pretensión solicita genéricamente la anulación de los Pliegos y no concreta los apartados que se reputan ilegales, figuran motivos de impugnación suficientemente perfilados en el recurso como para que, en aplicación del principio de congruencia, este Órgano pueda, en su caso, delimitar el alcance de una posible estimación total o parcial del recurso.

El primer motivo de impugnación es la omisión de la obligación de prever la participación de un comité de expertos u órgano técnico especializado, tal y como exigiría el artículo 150.2 TRLCSP. Este motivo debe ser desestimado. Como bien explica el poder adjudicador, el citado comité u órgano solo es



preceptivo cuando los criterios de adjudicación sujetos a juicio de valor tengan una ponderación mayor que los sujetos a fórmulas (artículo 25 del Decreto 817/2009) o, dicho de otra forma pero con idéntico contenido matemático, cuando los criterios sujetos a fórmulas tengan una ponderación inferior a la atribuida a los criterios sujetos a juicio de valor (artículo 150.2 TRLCSP). Dado que ambos tipos de criterios tienen la misma ponderación (la mitad del total), ninguno de ellos tiene mayor o menor peso relativo que el otro, por lo que no existe la infracción legal que se reclama (ver, en este mismo sentido, las Resoluciones del OARC / KEAO 23/2013 y 63/2013).

El segundo motivo de impugnación alega que los criterios de adjudicación “Mejoras al plan de trabajo” y “Mejoras a los sistemas de control” están descritos de tal manera que no se conoce su alcance, infringiéndose los principios de transparencia y proscripción de la arbitrariedad. Dichos criterios figuran en el punto 19 del PCAP, cuyos apartados 2 y 3 establecen lo siguiente:

«2. Mejoras a los sistemas de control: Hasta 25 puntos.

Se valorarán las mejoras respecto a los mínimos homologados exigidos por el Gobierno Vasco.

Se expresarán de forma concreta y sin generalidades.

3. Mejoras al plan de trabajo: Hasta 25 puntos.

Se valorarán las aportaciones que, sin coste añadido supongan mejoras en el desarrollo del servicio.

Se expresarán de forma concreta y sin generalidades.»

El artículo 147 TRLCSP establece la posibilidad de que el poder adjudicador acepte variantes o, como en el caso del criterio de adjudicación impugnado, mejoras. No obstante, dicho precepto exige que se cumplan ciertos requisitos. Entre ellos, y por lo que interesa al objeto de este recurso, el artículo 147.2 TRLCSP establece que, si se autoriza la presentación de mejoras, debe



precisarse sobre qué elementos pueden versar y en qué condiciones pueden ofertarse. Este precepto no es sino una aplicación específica de otro principio más general, el que establece que los criterios de adjudicación no pueden tener un contenido tal que supongan, de hecho, el otorgamiento al poder adjudicador de una libertad incondicionada para adjudicar el contrato; dicho de otro modo, la descripción de un criterio de adjudicación no puede ser tan vaga o genérica que no vincule en nada al órgano que valora las ofertas (ver, por ejemplo, la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 17/9/2002, asunto C-513/99).

Contrastando los criterios recurridos con esta normativa, se observa que el primero de ellos se refiere a los “sistemas de control”, sin más especificación. Esta descripción es claramente insuficiente, pues caben múltiples interpretaciones sobre cuáles son los sistemas a los que se refiere y cuáles son el objeto del mismo. Puede tratarse de controles de cumplimiento de la normativa higiénico sanitaria, de la calidad gastronómica de los productos cocinados, de la frescura de los productos empleados, de la organización del servicio, del absentismo de los trabajadores, etc. Tampoco aporta ninguna claridad que se diga que se valorarán las mejoras “respecto a los mínimos homologados por el Gobierno Vasco”, pues se desconoce qué documento fija dicha homologación y el objeto sobre el que versa; incluso se desconoce si se refiere a una norma reglamentaria o a algún otro tipo de acto con relevancia jurídica o técnica.

La descripción es también insuficiente en lo que se refiere a las mejoras del Plan de trabajo. Revisado lo que el término “Plan de trabajo” quiere decir en el Pliego de Prescripciones Técnicas (PPT), se observa que bajo un epígrafe con ese nombre se describen, básicamente, los horarios y funciones de las distintas categorías profesionales de los trabajadores de la empresa que prestará el servicio; este epígrafe ocupa casi cuatro páginas de las cinco que integran el PPT. Por ello, el objeto sobre el que pueden versar las mejoras se identifica con la práctica totalidad de la prestación que se contrata, por lo que en



absoluto se cumplen las exigencias de concreción del artículo 147.2 TRLCSP. La especificación de que las mejoras deben referirse al desarrollo del servicio es superflua, pues es tanto como decir que se deben vincular al objeto del contrato, constituido precisamente por dicho servicio, lo que es un requisito mínimo de cualquier criterio de adjudicación (artículo 150.1 TRLCSP). La prevención de que las mejoras no pueden suponer un coste adicional, muy habitual en muchas licitaciones, no aporta tampoco ninguna nueva información, ya que el coste de las mejoras está incluido, como el de los demás aspectos de la prestación, en el precio global del contrato.

Este Órgano observa que se solicita que las ofertas se expresen de forma “concreta y sin generalidades”. Esta exigencia contrasta con la parquedad de la redacción de los criterios impugnados, que dificulta precisamente la claridad que se reclama a los licitadores. Finalmente, debe hacerse constar que las irregularidades achacadas a los criterios de adjudicación se ven agravadas por un PPT claramente insuficiente en la descripción del objeto del contrato, lo que complica aún más la interpretación de lo que la Administración considera económicamente ventajoso y, consiguientemente, la elaboración de las ofertas; así, llama la atención que no se traten temas como la cantidad o frecuencia con la que deben ofrecerse ciertos tipos de alimentos, productos que no pueden integrar los platos por considerarse inadecuados para la salud del colectivo al que se dirige la prestación, etc.

Al faltar las precisiones solicitadas por el artículo 147 TRLCSP y, consecuentemente, poder versar las mejoras sobre cualquier elemento de la prestación, se está infringiendo el principio de transparencia así como el de igualdad, pues la elección y valoración de las mejoras queda al libre arbitrio del órgano de contratación. Por ello, procede estimar este motivo de recurso.

DÉCIMO: La declaración de nulidad de los criterio de adjudicación relativo a las mejoras conlleva la de todo el proceso de licitación (ver, por ejemplo, la resolución 70/2014, de este OARG / KEAO). Según la jurisprudencia



comunitaria (sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 4 de diciembre de 2003 (asunto C-448/01), «los principios de igualdad de trato y de transparencia de los procedimientos de adjudicación implican que las entidades adjudicadoras deben atenerse a la misma interpretación de los criterios de adjudicación a lo largo de todo el procedimiento (...). De ello se deduce que, en el caso de que el órgano que conoce del recurso anule una decisión relativa a algún criterio de adjudicación, la entidad adjudicadora no puede continuar válidamente el procedimiento de adjudicación haciendo abstracción de dicho criterio, puesto que ello equivaldría a modificar los criterios aplicables al procedimiento en cuestión.» Y concluye que «la normativa comunitaria aplicable a los contratos públicos obliga a la entidad adjudicadora a cancelar la licitación cuando, en el marco del procedimiento de recurso (...) se declare la ilegalidad de una decisión relativa a alguno de los criterios de adjudicación y, por tal motivo, dicha decisión sea anulada por el órgano que conoce del recurso.» Todo ello conlleva la necesidad, en su caso, de poner en marcha un nuevo procedimiento de licitación, donde se tenga en consideración lo expuesto en esta Resolución.

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 titular del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi:

III.- RESUELVE

PRIMERO: Estimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la empresa COMERCIAL AIBAK TRS, S.L., frente a los pliegos del contrato “Servicio de cocina comedor de la Residencia de Ancianos de Pasaia San Pedro”, tramitado por la Residencia Municipal de Ancianos de Pasaia, anulando los apartados 2 y 3 de la cláusula 19 del PCAP y ordenando la cancelación de la licitación.



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

TERCERO: 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, 2015eko urtarrilaren 26a

Vitoria-Gasteiz, 26 de enero de 2015