



EB 2022/046

Resolución 99/2022, de 10 de junio, de la 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 SAMYL FACILITY SERVICES, S.L. contra la exclusión de su propuesta en la licitación del contrato “Servicio de limpieza de colegios públicos e instalaciones municipales”, tramitado por el Ayuntamiento de Barakaldo.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Con fecha 15 de marzo de 2022 se ha presentado 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 recurso especial en materia de contratación interpuesto por la mercantil SAMYL FACILITY SERVICES S.L. (en adelante, SAMYL) frente a su exclusión del contrato de “Servicio de limpieza de colegios públicos e instalaciones municipales”, tramitado por el Ayuntamiento de Barakaldo.

SEGUNDO: El 16 de marzo este OARC / KEAO remitió el recurso al poder adjudicador y le solicitó, además de la copia del expediente de contratación, el informe al que se refiere el artículo 56.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante, LCSP). Dicha documentación se recibió el día 18 de marzo.





TERCERO: Mediante la Resolución B-BN 7/2022, de 21 de marzo este OARC/KEAO decidió adoptar la medida provisional consistente en la suspensión del procedimiento de adjudicación.

CUARTO: Trasladado el recurso a los interesados el día 23 de marzo, no se ha recibido alegación alguna.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Legitimación y representación

Consta en el expediente la legitimación de la recurrente y la representación de P.M.O. que actúa en su nombre.

SEGUNDO: Inclusión del contrato en el ámbito objetivo del recurso especial

El artículo 44.1 a) de la LCSP prevé que son susceptibles de recurso especial en materia de contratación los contratos de servicio cuyo valor estimado supere los 100.000 euros.

TERCERO: Impugnabilidad del acto

El artículo 44.2. b) de la LCSP señala que podrán ser objeto de recurso: «b) Los actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación, siempre que estos decidan directa o indirectamente sobre la adjudicación, determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos. En todo caso se considerará que concurren las circunstancias anteriores en los actos de la mesa o del órgano de contratación por los que se acuerde la admisión o inadmisión de candidatos o licitadores, o la admisión o exclusión de ofertas, incluidas las ofertas que sean excluidas por resultar anormalmente bajas como consecuencia de la aplicación del artículo 149.»

CUARTO: Interposición del recurso en tiempo y forma



De conformidad con el artículo 50.1 LCSP el recurso ha sido interpuesto en tiempo y forma.

QUINTO: Régimen jurídico del poder adjudicador

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

SEXTO: Motivos del recurso

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

- a) La oferta de la recurrente fue excluida de la licitación por no haber alcanzado el umbral mínimo de 15 puntos en la valoración técnica (sobre un máximo de 30 posibles).
- b) En lo que al criterio de adjudicación sujeto a juicio de valor denominado Estudio de dimensionamiento del servicio se refiere, los puntos obtenidos por la otra licitadora que se mantiene en la licitación (en adelante, CLEQUALI) y los de la recurrente han sido de 15 y 4 puntos, respectivamente, diferencia que no se puede deducir de los parámetros motivadores de la puntuación otorgada. Así, en dichos parámetros que son las frecuencias mínimas, el número de horas totales de dedicación ofertadas, el nivel de medición de la calidad y el procedimiento de cobertura de bajas no se observan diferencias que justifiquen las puntuaciones asignadas.
- c) Por otro lado, considera SAMYL que los aspectos criticados por el técnico informante (no se detalla ni el número de trabajadores adscritos a cada centro ni el horario, no se presenta valoración de las horas semanales de los limpiadores en el ce Centro C.O. Bagatza I-infantil, no están planificadas las tareas de frecuencia semanal en el C.P. Bagatza II-primaria y en el C.P. Juan Ramón Jiménez y la dedicación a cada centro) no son correctos, pues se deben a



afirmaciones erróneas, además de incurrir en falta de transparencia y violentar el principio de igualdad de trato. En este sentido, y en el caso de que se considere que la dedicación por cada centro es un parámetro valorable, la recurrente entiende que ha sido arbitrariamente valorada, pues existiendo una igualdad global entre las proposiciones, dicha igualdad no se traduce en la puntuación otorgada en la que la diferencia es más que significativa (15 vs 4). Asimismo, en aquellos centros en los que la oferta de la recurrente ofrece una dedicación superior que el resto de ofertas no se ha traducido en una mayor puntuación por considerarse que se trata de un servicio sobredimensionado o desproporcionado, es decir, se quiebra en este caso el criterio seguido por el informante de a mayor dedicación mayor puntuación. Por ello, una menor dedicación no puede traducirse en una valoración negativa, siempre que se cumpla con las frecuencias mínimas exigidas en los pliegos. En definitiva, la falta de coherencia del técnico informante hace imposible que otra licitadora que no sea CLEQUALI pueda optar a la adjudicación, puesto que la medida perfecta la fija su propuesta. Así, si una empresa dimensiona menos que CLEQUALI adolecerá de falta de dimensionamiento (menor puntuación) y si la supera, adolecerá de exceso de dimensionamiento (también menor puntuación).

d) En lo que respecta al segundo criterio de carácter subjetivo Sistema de control de calidad del servicio, la puntuación no se ha atendido a lo que sí venía recogido en la memoria del recurrente, por lo que procedería obtener la máxima puntuación.

e) Finalmente, se solicita la nulidad del acuerdo de exclusión impugnado.

SÉPTIMO: Alegaciones del poder adjudicador

El poder adjudicador alega lo siguiente para oponerse al recurso:

a) En cuanto a lo alegado en el criterio de adjudicación dimensionamiento del servicio, debe indicarse que el tenor literal de su descripción es claro, y en él se expresa que se va a valorar la calidad de la propuesta desglosada por centro, para lo cual deberá existir una correspondencia entre el rendimiento de los



medios propuestos, la frecuencia mínima exigida y el nivel de calidad. Así, la empresa recurrente fue la única que no aportó ni el organigrama de los trabajadores por centro, ni el horario de prestación del servicio, siendo ambos parámetros objetivos para determinar la calidad, por lo que han sido estos datos los que han llevado a los servicios técnicos a proponer una baja puntuación en este criterio.

b) No resulta admisible la pretensión de la empresa recurrente de fundamentar la no inclusión en su oferta ni del organigrama ni del horario, amparándose en su desconocimiento o imposibilidad de conocimiento, pues precisamente se trata de que las empresas realicen sus propias propuestas para la ejecución del servicio. Además, no es cierto lo afirmado por la recurrente, ya que el resto de licitadoras presentaron la información relativa al número de trabajadores por centro y su horario de prestación.

c) Tampoco puede aceptarse la pretensión de la recurrente de que se utilice como parámetro de valoración el número total de horas de dedicación ofertado por cada empresa, pues no es un criterio de valoración que conste en los pliegos. En el mismo sentido, debe indicarse que no puede predicarse la existencia de una proporcionalidad directa entre la superficie de un centro y las horas necesarias para su limpieza, pues existen otros parámetros que alteran esa proporcionalidad, como son el tipo de uso o destino del centro, su intensidad de uso, el mobiliario existente, etc.

d) Respecto a la alegación referida al criterio Sistema de control de calidad del servicio, no procede acceder a la pretensión de que se le otorguen los 10 puntos que como máximo establecen los pliegos, porque, aun habiendo sido considerada por los servicios técnicos como adecuada la propuesta presentada se ha valorado con una puntuación notable (8 sobre 10), no alcanza la excelencia necesaria para obtener el máximo de puntos.

OCTAVO: Apreciaciones del OARC / KEAO



En síntesis, la recurrente alega que la valoración de su oferta, que ha supuesto su exclusión por no superar el umbral mínimo de puntuación establecido en los pliegos, ha sido arbitraria. El análisis de la viabilidad de la pretensión debe partir del contenido relevante de los pliegos, que rigen el procedimiento de adjudicación vinculando a los licitadores y al Ayuntamiento de Barakaldo por no haber sido impugnados en tiempo y forma:

PLIEGO DE CLÁUSULAS ADMINISTRATIVAS PARTICULARES

16. CRITERIOS DE ADJUDICACIÓN Y PONDERACIÓN.

CRITERIOS	PUNTOS
A tenor de lo establecido en los artículos 131 y 145 de la Ley 9/2017 de Contratos del Sector Público, la adjudicación del contrato se realizará ordinariamente utilizando una pluralidad de criterios de adjudicación basados en el principio de mejor relación calidad-precio.	
A) NO VALORABLES EN CIFRAS O PORCENTAJES –MEMORIA TÉCNICA	30
1. ESTUDIO DE DIMENSIONAMIENTO DEL SERVICIO.	20
Se valorarán las fichas de planificación del trabajo por centro, en las que se deberá determinar el nivel de calidad a obtener con parámetros objetivos de medición, el organigrama y los calendarios y horarios de limpieza, así como el protocolo establecido para atender eventualidades para poder cumplir tanto con las frecuencias establecidas como con el nivel de calidad. Deberá existir una correspondencia entre el rendimiento de los medios propuestos, la frecuencia mínima exigida y el nivel de calidad. También deberá indicar el procedimiento a seguir en casos de ausencia de personal, con el objeto de que no haya interferencias en la prestación del servicio. Los estudios que no contemplen las frecuencias mínimas establecidas en el pliego obtendrán cero puntos en este criterio.	
2. SISTEMA DE CONTROL DE CALIDAD DEL SERVICIO.	10
Se valorará el sistema de control del servicio, en lo que respecta a la calidad del trabajo realizado, y las medidas correctoras de las deficiencias observadas. Se tendrá en cuenta el procedimiento propuesto para su realización, así como los medios humanos y materiales adscritos a estas tareas.	
EL UMBRAL MÍNIMO DE PUNTUACIÓN QUE DEBEN ALCANZAR LOS LICITADORES EN EL CONJUNTO DE LOS CRITERIOS NO VALORABLES EN CIFRAS O PORCENTAJES PARA CONTINUAR EN EL PROCEDIMIENTO DE ADJUDICACIÓN DEL CONTRATO ES DE 15 PUNTOS. Las proposiciones que no alcancen el umbral mínimo de puntuación establecido para el conjunto de los criterios no valorables en cifras o porcentajes (50% de la puntuación máxima establecida para dichos criterios, es decir 15 puntos) serán excluidas por la Mesa de Contratación del procedimiento de adjudicación del contrato.	

A la vista de lo anterior, y de la documentación que consta en el expediente, se formulan a continuación las apreciaciones de este Órgano:



a) Sobre la valoración de la oferta excluida por no superar el umbral eliminatorio en los criterios no valorables en cifras o porcentajes

Los pliegos configuran los criterios de adjudicación sujetos a juicio de valor con un umbral mínimo (al menos 15 puntos de 30 posibles), de tal modo que las ofertas que no lo alcancen quedan excluidas de la licitación. La utilización de este sistema se prevé en el artículo 146.3 de la LCSP, y su acomodo en la Directiva 2014/24/UE está confirmado en la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) de 20/9/2018, asunto C-546/16, ECLI:EU:C:2018:752. Este Órgano ha señalado que, cuando se opte por este sistema, debe extremarse la adecuación del uso de la discrecionalidad técnica en la aplicación de los criterios de adjudicación con efecto eliminatorio, porque sus irregularidades no pueden paliarse en la aplicación de los demás criterios, de tal modo que el licitador ilegalmente perjudicado en la evaluación de algunos criterios podría incluso llegar a ser el adjudicatario tras la valoración global de todos ellos (ver, por ejemplo, la Resolución 88/2018 del OARC / KEAO). Asimismo, debe tenerse en cuenta que la posibilidad de que el poder adjudicador excluya las proposiciones que no alcancen una puntuación mínima predeterminada en la evaluación técnica no excusa de fijar el objeto del contrato y las prescripciones técnicas en los términos legalmente exigidos (ver, por ejemplo, los artículos 99.1 y 126 y siguientes de la LCSP), de modo que el umbral eliminatorio en la aplicación de los criterios de adjudicación desempeñe, de hecho, la función atribuida a dichas prescripciones pero concediendo una mayor discrecionalidad al poder adjudicador para determinar si la oferta se ajusta a ellas (ver la Resolución del OARC/KEAO 61/2021). Además, los criterios de adjudicación eliminatorios deben cumplir los requisitos que generalmente son exigibles a cualquier criterio, en particular, el de no conferir al poder adjudicador una libertad de elección incondicional (ver el artículo 145.5 b) de la LCSP, la Resolución 18/2015 del OARC / KEAO y, especialmente, el apartado 31 de la sentencia en el asunto C-546/16, antes citada).

Una vez tenidas en cuenta estas prevenciones, es aplicable la doctrina general reiteradamente expuesta por este Órgano sobre el alcance y los límites de la discrecionalidad técnica que ampara al poder adjudicador para aplicar los



criterios de adjudicación sujetos a juicio de valor (ver, por todas, su Resolución 20/2021). En síntesis, esta doctrina establece que el órgano de contratación goza de un margen para la aplicación de dichos criterios, de manera que no es revisable por el OARC / KEAO lo referido a los juicios técnicos, pero sí ciertos límites generales de la actividad discrecional, como son la competencia del órgano, el respeto al procedimiento establecido y a los hechos determinantes de la decisión, o la adecuación al fin perseguido y a los principios generales del derecho (especialmente, los de igualdad de trato y no discriminación y la interdicción de la arbitrariedad). Asimismo, el ejercicio de esta potestad discrecional debe respetar su fondo reglado, tal y como éste se deduzca de la descripción del criterio de adjudicación y de las prescripciones técnicas (ver, respectivamente, por ejemplo, las Resoluciones 130/2017 y 18/2015 y 147/2019 del OARC / KEAO).

Por otro lado, sobre el contenido mínimo que debe satisfacer la motivación de la aplicación de los criterios de adjudicación sujetos a juicio de valor para cumplir las funciones que la LCSP le encomienda, como posibilitar a los interesados la interposición de un recurso debidamente fundado (artículo 151.2 de la LCSP) y facilitar a este Órgano el control del ejercicio de la discrecionalidad técnica, se ha pronunciado el OARC / KEAO en reiteradas ocasiones (ver, por todas, su Resolución 30/2021). En síntesis, la motivación debe expresar el material o las fuentes de información sobre las que va a operar el juicio técnico, consignar los criterios de valoración que se utilizarán para emitir dicho juicio técnico y, lo que es especialmente importante en este caso, expresar por qué la aplicación de esos criterios conduce al resultado individualizado que otorga la preferencia a un licitador frente a los demás.

A la vista de lo anterior, y una vez delimitado el alcance del control que puede ejercer este Órgano, se estima que la aplicación de los criterios de adjudicación debatidos está suficientemente motivada y se ajusta a un correcto ejercicio de la discrecionalidad técnica, pues se señalan los concretos aspectos de la proposición del recurrente evaluados, el juicio positivo o negativo que merecen y la puntuación atribuida es coherente con todo ello, sin que se observe que



dichos criterios hayan sido aplicados de manera diferente al recurrente y a otros licitadores ni conste arbitrariedad. En particular, son reseñables los siguientes aspectos:

- 1) En lo que al criterio de adjudicación Estudio de dimensionamiento del servicio se refiere, cuya aplicación discute la recurrente, expresa literalmente como fondo parcialmente reglado que Se valorarán las fichas de planificación del trabajo por centro, en las que se deberá determinar el nivel de calidad a obtener con parámetros objetivos de medición, el organigrama y los calendarios y horarios de limpieza... El informe técnico califica el estudio de dimensionamiento como de baja calidad, motivando adecuadamente dicha calificación. En este sentido, se mencionan varias de las razones que tienen, a juicio de este Órgano, la suficiente entidad como para justificar la baja puntuación obtenida por SAMYL. Así, se significa que la empresa SAMYL no indica para ningún centro ni el número de trabajadores ni el horario de realización de las limpiezas, siendo, como se han transcrito, dos de los parámetros objetivos necesarios para valorar la calidad de la prestación, o la existencia de desproporciones de dedicación de medios en algunos centros, no se recoge la valoración de las horas de los cristaleros ni la cuantificación para las limpiezas especiales, para concluir que debe asignársele una puntuación baja acorde a la falta de rigurosidad del estudio presentado. A la vista de lo expuesto y contrastado la veracidad de las afirmaciones con la oferta presentada por la recurrente, este OARC/KEAO considera que se ha realizado una correcta aplicación del criterio sujeto a juicio de valor, pues la omisión en la oferta aportada por la recurrente de gran parte de esta información y la desproporción de dedicación de medios justifican la ponderación atribuida por el órgano evaluador, sin que los errores en el informe técnico (relativos a los C.P. Bagatza I y C.P. Juan Ramón Jiménez), reconocidos por el poder adjudicador, puedan ser considerados relevantes como para poder alterar la valoración global de la propuesta.



- 2) No cabe aceptar la alegación de la imposibilidad o desconocimiento de atribuir el número de trabajadores por cada centro de trabajo, porque (i) nos encontramos ante unos pliegos firmes por consentidos, de forma que no cabe ahora achacárseles ambigüedad u oscuridad, (ii) se trata de un elemento fundamental de la propuesta a la hora de valorar la calidad de la prestación que se propone ejecutar y que dependerá del propio ámbito de auto organización de la empresa, (iii) si se requería de información adicional para presentar la oferta o para interpretar correctamente la cláusula un licitador normalmente diligente hubiera solicitado aclaraciones al órgano de contratación, y el recurrente no lo hizo, y (iv) ha sido la única licitadora que no ha incluido dicha relación de trabajadores por centro, lo que muestra más que imposibilidad o desconocimiento, una falta de rigurosidad a la hora de conformar la propuesta que, lógicamente, ha de tener su correspondencia en la asignación de la puntuación. Lo mismo cabe señalar respecto a la falta de determinación del horario de prestación por centro, más allá de la genérica mención realizada por la recurrente a que el servicio se ejecutará fuera de los horarios de apertura de los centros (que no es más que reproducir lo establecido en los pliegos), y que necesariamente conlleva a obtener una menor puntuación que los licitadores que sí han establecido el concreto horario en el que el servicio se va a ejecutar en cada centro.
- 3) Tampoco cabe aceptar la alegación de que la valoración del dimensionamiento del servicio se realice conforme a las horas totales propuestas, porque, además de no ser un criterio de valoración, lo que se ha de valorar es la coherencia o correspondencia entre lo ofertado (medios propuestos) y lo exigido (frecuencias mínimas y nivel de calidad), todo ello además referido a cada centro.
- 4) En definitiva, el recurrente pretende sustituir el juicio del poder adjudicador por el suyo propio cuando alega que su oferta es lo suficientemente buena como para poder superar el umbral mínimo



eliminatorio, lo cual no es aceptable. Además, debe tenerse en consideración que el informe técnico goza de una presunción de imparcialidad de la que el recurrente, parte interesada, carece, además de estar emitido por empleados públicos a los que se les presupone capacitación adecuada. Finalmente, y una vez comprobado que se han respetado los “aledaños” de la actividad discrecional más arriba mencionados, debe añadirse que la recurrente no puede pretender obtener una mejor puntuación en fase de recurso, pues este Órgano no puede sustituir el estricto criterio técnico (entre el que se encuentra la asignación de los puntos) del órgano de contratación.

b) Conclusión

A la vista de lo anteriormente señalado, este Órgano no llega a apreciar que la valoración técnica del primer criterio de adjudicación pueda ser calificada como de errónea o arbitraria y que pueda llevar a la anulación de las puntuaciones efectuadas. Por otro lado, la desestimación del primer motivo impugnatorio hace innecesario el análisis del segundo, pues una hipotética estimación de éste no conllevaría la modificación de la situación de excluida de la recurrente, ya que no alcanzaría el umbral mínimo requerido. En consecuencia, la exclusión de la recurrente por la insuficiencia de la puntuación obtenida respecto del umbral mínimo previsto en el PCAP ha de considerarse correcta, por lo que el recurso debe desestimarse.

Por todo lo expuesto, de acuerdo con lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP 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, la 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 interpuesto por la empresa SAMYL FACILITY SERVICES, S.L. contra la exclusión de su propuesta en la licitación del contrato “Servicio de limpieza de colegios públicos e instalaciones municipales”, tramitado por el Ayuntamiento de Barakaldo.

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

TERCERO: De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 57.3 de la LCSP, levantar la suspensión del procedimiento de adjudicación.

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 10.1 k) LJ), de conformidad con el artículo 59.1 de la LCSP.

Vitoria-Gasteiz, 2022ko ekainaren 10a

Vitoria-Gasteiz, 10 de junio de 2022