



EB 2022/092

Resolución 137/2022, de 14 de septiembre de 2022, de la Titular del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi / Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoaren titularra, en relación con el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la empresa OPTIMA FACILITY SERVICES, S.L. contra la adjudicación del contrato de “Servicio de limpieza de Centros de Araba del Departamento de Seguridad”, tramitado por la Administración General de la Comunidad Autónoma de Euskadi.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: El día 3 de junio de 2022 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 recurso especial en materia de contratación interpuesto por la empresa OPTIMA FACILITY SERVICES, S.L. (en adelante, OPTIMA) contra la adjudicación del contrato de “Servicio de limpieza de Centros de Araba del Departamento de Seguridad”, tramitado por la Administración General de la Comunidad Autónoma de Euskadi.

SEGUNDO: El día 6 de junio se remitió el recurso al poder adjudicador y se le solicitaron la copia del expediente de contratación y 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 10 de junio.





TERCERO: Trasladado el recurso a los interesados con fecha 13 de junio, se han recibido el día 16 del mismo mes las alegaciones de ISS FACILITY SERVICES, S.A. (en adelante, ISS), adjudicataria impugnada.

II.- FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO: Legitimación y representación

Consta en el expediente la legitimación de la recurrente y la representación de que I.C.B. actúa en 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 servicios cuyo valor estimado supere los 100.000 euros.

TERCERO: Impugnabilidad del acto

El artículo 44.2 c) de la LCSP señala que los acuerdos de adjudicación podrán ser objeto de recurso.

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, la Administración General de la Comunidad Autónoma de Euskadi tiene la condición de poder adjudicador y, en



concreto, de Administración Pública, según lo dispuesto en el artículo 3 de la LCSP.

SEXTO: Alegaciones del recurso

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

- a) Entre la documentación del expediente de contratación publicada en el Perfil del Contratante consta como documento número 11 el denominado “Memoria de precios máximos y modelo de proposición económica de la contratación del servicio” y en el que, en su página 3 referida al modelo de proposición económica, se establece un precio mínimo de 25 €/hora IVA incluido para las limpiezas urgentes y extraordinarias. En consecuencia, las bases de licitación establecen un precio mínimo que ha de ser respetado, circunstancia que no se produjo con la oferta de la adjudicataria.
- b) Así como es exigible que las proposiciones se ajusten al contenido de los pliegos o documentos contractuales, lo es también que el órgano de contratación se encuentra vinculado a los mismos por constituir la *Lex inter partes*. Por ello, si en el modelo de proposición económica que debía presentar el licitador se establecía un precio mínimo, la administración debe respetarlo para no vulnerar los principios de actos propios, buena fe y confianza legítima.
- c) La resolución impugnada vulnera los principios de igualdad de trato y transparencia porque la recurrente desconocía que la mesa de contratación interpretaría que el precio mínimo de 25 €/hora previsto en el modelo de oferta económica iba a ser considerado como una errata y, por lo tanto, no tenido en cuenta. Ello ha impedido a OPTIMA presentar una mejor oferta que le hubiera permitido obtener el contrato.
- d) Finalmente, solicita la anulación del acto impugnado y se acuerde la exclusión de la oferta de la adjudicataria.



SÉPTIMO: Alegaciones de ISS

La adjudicataria impugnada se opone a la estimación del recurso con los siguientes argumentos:

- a) No se ajusta a la realidad la afirmación de la recurrente de que el modelo de oferta incorporado a los pliegos imponía un precio mínimo para las limpiezas urgente y extraordinarias; en este sentido, la carátula del PCAP en su apartado 5 relativo a “Precios y Pagos” establece únicamente la existencia de precios máximos con el fin de que no sean superados por las ofertas, pues supondría su exclusión.
- b) Otros apartados de la carátula como el 22.2.2 y el 22.3 inciden en la idea de la no existencia de precio mínimo que la recurrente alega, pues en el primer caso el precio más bajo (sin límite) obtendrá el máximo de puntos y en el segundo, no se establece umbral de temeridad para el criterio de limpiezas urgentes y extraordinarias, estableciéndose un umbral para la oferta en su conjunto considerada.
- c) En lo que al modelo de oferta económica recogido como Anexo III.1 del PCAP se refiere, se advierte que únicamente hace referencia a los precios máximos que no han de ser superados bajo sanción de exclusión, sin que exista mención alguna a precios mínimos. Además, ha de señalarse que este modelo de oferta es un archivo independiente que ha de descargarse del perfil del contratante para ser rellenado.
- d) Por otro lado, el documento 11 en el perfil de contratante al que hace referencia la recurrente para fundamentar la presente impugnación es un borrador utilizado por el órgano de contratación en la tramitación del expediente, tal y como el propio Departamento ha explicado y que, además, no forma parte



de los pliegos, aspecto que se evidencia por el hecho de que se identifica como “otros” entre los documentos publicados en el perfil del contratante.

e) No ha existido infracción del principio de transparencia denunciada por OPTIMA, ya que ni en el caso de que hubiera podido realizar una oferta inferior a la efectuada (en este concreto apartado relativo a las limpiezas urgentes y extraordinarias) habría optado la consecución del contrato dada la diferencia de puntuación existente.

OCTAVO: Alegaciones del poder adjudicador

El poder adjudicador se opone a la estimación del recurso con los argumentos que a continuación se exponen:

a) Teniendo en cuenta que la construcción de un expediente de contratación implica un trabajo jurídico-administrativo arduo y complejo compuesto de una vasta documentación, la existencia de una errata en un documento borrador preparatorio de un Anexo no puede ser motivo de impugnación de un expediente de contratación en cuyos documentos nucleares (PCAP, PTT y Anexo III.1 del PCAP-Modelo de Oferta económica-y resto de memorias e informes) no existe mención alguna, expresa o implícita, a un precio mínimo para las limpiezas urgentes y extraordinarias. Es decir, la errata existente en un anexo de un documento borrador no ha sido trasladada a los pliegos. En este mismo sentido, procede hacer constar que en los expedientes de contratación similares al que nos ocupa o al actualmente vigente no se ha establecido precio mínimo alguno para ningún concepto de la oferta económica.

b) No ha existido vulneración del principio de transparencia, pues no se han modificado las bases de la convocatoria por vía interpretativa ni por ninguna otra. Las bases son claras y ninguna licitadora ha efectuado reclamación o queja alguna en relación a los límites establecidos en las ofertas económicas.



NOVENO: Apreciaciones del OARC / KEAO

El análisis del recurso debe partir de lo establecido en los pliegos que rigen la licitación, que por no haber sido impugnados en tiempo y forma vinculan al poder adjudicador y a los participantes en el procedimiento de adjudicación; en concreto, el contenido relevante es el siguiente:

PCAP

CLÁUSULAS ESPECÍFICAS DEL CONTRATO

5.- PRECIO Y PAGOS

5.1.- Sistema de determinación del precio: Precios "a tanto alzado", por Centro y por mes. Precios máximos por Centros:

ARABA	C/mes sin IVA	C/mes IVA (21 %)	C/mes con IVA
BASE DE BERROZI	50.082,64	10.517,36	60.600
COMISARÍA DE GASTEIZ	41.404,96	8.695,04	50.100
COMISARÍA DE LAGUARDIA	9.917,36	2.082,64	12.000
COMISARÍA DE LAUDIO	9.421,49	1.978,51	11.400
EDIFICIO IRADIER	20.272,73	4.257,27	24.530
O.A.C. DE AGURAIN	4.578,51	961,49	5.540
O.A.C. DE OLAGIBEL	2.396,69	503,31	2.900
C.P. ZABALLA	2.231,40	468,60	2.700
DEPENDENCIAS DE LA ERTZAINTZA EN AJURIA-ENEA	4.008,26	841,74	4.850

5.2. Precio unitario máximo euros/hora para las Limpiezas urgentes y extraordinarias.

	Importe sin IVA	Importe IVA (21 %)	Importe con IVA
Limpiezas urgentes y extraordinarias	23,14 C/hora	4,86 C/hora	28 C/hora

Estos precios tienen carácter de máximos, en consecuencia, las ofertas que los superen serán rechazadas.

(...)



ANEXO III.1. OFERTA ECONÓMICA

(...)

Servicio de limpiezas urgentes y extraordinarias

Se ofertará **el precio por hora** de este servicio para toda la duración del contrato.
Es un precio único para todos los días del año, incluidos días laborables, domingos y festivos, y que incluirá los gastos de desplazamiento al centro para el que se solicite la limpieza urgente o extraordinaria, y los materiales y consumibles necesarios para realizar el servicio.

Limpieza ordinaria (€/mes): para los 24 meses de duración del contrato

97

E-0010/22

Los precios ofertados no pueden superar los precios máximos establecidos en el apartado 5 de Cláusulas específicas de este PCAP:

ARABA	€/mes sin IVA	€/mes IVA (21 %)	€/mes con IVA
BASE DE BERROZI			
COMISARÍA DE GASTEIZ			
COMISARÍA DE LAGUARDIA			
COMISARÍA DE LAUDIO			
EDIFICIO IRADIER			
O.A.C. DE AGURAIN			
O.A.C. DE OLAGIBEL			
C.P. ZABALLA			
DEPENDENCIAS DE LA ERTZAINTZA EN AJURIAENEA			
TOTAL			

Limpiezas urgentes y extraordinarias (€/hora): para los 24 meses de duración del contrato

	€/hora sin IVA	€/hora IVA (21 %)	€/hora con IVA
ARABA			

98

E-0010/22



Por otro lado, entre la documentación del expediente de contratación se encuentra el documento denominado “Memoria de Precios Máximos y Modelo de Proposición Económica” de 8 de octubre de 2021 que establece:

MODELO DE PROPOSICION ECONOMICA

Expediente: Servicio de limpieza de centros de Araba dependientes del Departamento de Seguridad

Limpieza ordinaria (€/mes): para los 24 meses de duración del contrato

ARABA	€/mes sin IVA	€/mes IVA (21 %)	€/mes con IVA
BASE DE BERROZI			
COMISARÍA DE GASTEIZ			
COMISARÍA DE LAGUARDIA			
COMISARÍA DE LAUDIO			
EDIFICIO IRADIER			
O.A.C. DE AGURAIN			
O.A.C. DE OLAGIBEL			
C.P. ZABALLA			
DEPENDENCIAS DE LA ERTZAINTZA EN AJURIAENEA			

Limpiezas urgentes y extraordinarias (€/hora): para los 24 meses de duración del contrato

	€/hora sin IVA	€/hora IVA (21 %)	€/hora con IVA
ARABA			

Mínimo: 25 €/h (IVA incluido)



En síntesis, la pretensión del recurrente consiste en la exclusión de la oferta de la adjudicataria por no cumplir con el precio mínimo de 25 €/hora establecido en el documento denominado “Memoria de Precios Máximos y Modelo de Proposición Económica”. Por su parte, el órgano de contratación reconoce la existencia de un error material en dicho documento en lo que respecta a la mención del precio mínimo por hora, pero alega que dicho error no se ha trasladado a ningún apartado de los pliegos ni al Anexo III.1 de la Oferta Económica que ha de ser descargada y luego completada por los licitadores para ser incluida en el Sobre B: OFERTA EVALUABLE AUTOMÁTICAMENTE A TRAVÉS DE FÓRMULAS.

A continuación, se exponen las apreciaciones de este Órgano que conducen a la desestimación del recurso por las siguientes razones:

- 1) El recurso fundamenta su argumentación en los datos que figuran en un documento que forma parte de la reflexión interna de la entidad adjudicadora con vistas a la celebración de un contrato público, pero que no tiene efectos jurídicos *ad extra*, esto es, frente a terceros. Debe tenerse en cuenta que el objeto de ese documento no es “describir o determinar los elementos de la contratación o el procedimiento”, función propia de los pliegos y otros documentos contractuales (ver el artículo 2.1.13 de la Directiva 2014/24/UE), sino motivar o justificar diversos aspectos del contenido y alcance de dichos documentos (ver, por ejemplo, el artículo 116.4 de la LCSP). En definitiva, la Memoria y su modelo de proposición adjunto, aun formando parte del expediente de contratación, no constituyen “Pliego” u otro documento contractual que haga surgir derechos y obligaciones entre las partes o que regule el procedimiento de adjudicación.
- 2) Pero es que, además, no consta en ningún apartado de los pliegos ni, por supuesto, en el Modelo de Proposición Económica que ha de ser descargado del perfil del contratante como archivo independiente para ser completado y posteriormente introducido en el Sobre B Oferta evaluable automáticamente a través de Fórmulas por los licitadores, mención alguna a



precios mínimos en general ni tampoco para las limpiezas urgentes y extraordinarias, en particular. Esto es, la errata que consta en la Memoria de Precios Máximos no ha sido trasladada a ninguno de los numerosos apartados que hacen referencia al precio en los pliegos que han de regir la licitación, lo cual descarta la existencia de cualquier contradicción u oscuridad en los mismos que hubieran podido inducir a error a los licitadores.

- 3) En este sentido, debe rechazarse la alegación relativa la vulneración del principio de transparencia (artículo 1.1 de la LCSP) invocado por la recurrente, pues todas las condiciones y modalidades del procedimiento de licitación en lo que a este recurso atañen han sido formuladas de forma clara, precisa e inequívoca en los pliegos del contrato. A juicio de este OARC / KEAO, llegar a comprender que la intención de la Administración es la de no establecer precio mínimo alguno para las limpiezas urgentes y extraordinarias no precisa más que de una lectura atenta de lo establecido en los pliegos que constituyen, como bien afirma la recurrente, *Lex inter partes* y, como tal, requiere de un mínimo de cuidado a la hora de su análisis. En todo caso, reconociendo OPTIMA en su escrito de recurso que en el ANEXO III.1 Oferta Económica (que es el documento que obligatoriamente había de introducirse en el Sobre B) no se establecía ningún precio mínimo y que, incluso, el formato de ambas proposiciones era diferente, este Órgano no alcanza a comprender por qué no efectuó una consulta ante el poder adjudicador con el fin de aclarar lo que para ella debió constituir una importante contradicción a la hora de elaborar la oferta. Por todo ello, la recurrente no puede obtener el amparo que el principio de transparencia concede al licitador diligente (ver, Resolución 123/2019 de este Órgano).
- 4) En definitiva, cabe concluir que la actuación del órgano de contratación ha sido ajustada a derecho y que ningún incumplimiento en lo que a este recurso respecta cabe achacar a la adjudicataria impugnada; consecuentemente, el recurso debe ser desestimado en su integridad.



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:

III.- RESUELVE

PRIMERO: Desestimar el recurso especial interpuesto por la empresa OPTIMA FACILITY SERVICES, S.L. contra la adjudicación del contrato de “Servicio de limpieza de Centros de Araba del Departamento de Seguridad”, tramitado por la Administración General de la Comunidad Autónoma de Euskadi.

SEGUNDO: Levantar la suspensión del procedimiento, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 57.3 de la LCSP.

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

Vitoria-Gasteiz, 2022ko irailaren 14a

Vitoria-Gasteiz, 14 de septiembre de 2022