



EB 2023/107

Resolución 168/2023, de 20 de septiembre, 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 ACCIONA FACILITY SERVICES, S.A. contra la adjudicación del contrato “Servicio de limpieza de los edificios e instalaciones del Consorcio de Aguas de Bilbao Bizkaia” (Lotes 1, 2 y 3), tramitado por el Consorcio de Aguas Bilbao Bizkaia / Bilbao Bizkaia Ur Partzuergoa.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Con fecha 22 de mayo de 2023 se presentó 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 ACCIONA FACILITY SERVICES, S.A. (en lo sucesivo, ACCIONA) contra la adjudicación del contrato “Servicio de limpieza de los edificios e instalaciones del Consorcio de Aguas de Bilbao Bizkaia” (Lotes 1, 2 y 3), tramitado por el Consorcio de Aguas Bilbao Bizkaia / Bilbao Bizkaia Ur Partzuergoa.

SEGUNDO: Remitido el recurso al poder adjudicador el día 23 de mayo, se recibió en este OARC / KEAO el día 25 del mismo mes una 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).





TERCERO: Trasladado el recurso a los interesados el día 26 de mayo, el día 2 de junio se recibieron las alegaciones de la empresa ISS, FACILITY SERVICES S.A. (en adelante, ISS).

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Legitimación y representación

Consta en el expediente la legitimación de la recurrente, por ser una empresa licitadora, así como la representación de F.J.S.C., 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 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 de la LCSP, el recurso ha sido interpuesto en tiempo y forma.

QUINTO: Régimen jurídico del poder adjudicador

En cuanto al régimen jurídico aplicable, el Consorcio de Aguas Bilbao Bizkaia / Bilbao Bizkaia Ur Partzuergoa (en adelante, CABB) tiene la condición de poder adjudicador y, en concreto, de Administración Pública, según lo dispuesto en el artículo 3 de la LCSP.



SEXTO: Alegaciones de la recurrente

Los argumentos que alega la recurrente son, en síntesis, los siguientes:

- a) El informe de valoración de ofertas incurre en arbitrariedad. En concreto:
- En lo que respecta al criterio de adjudicación 1.2, la afirmación del técnico informante sobre que no constan en la oferta de ACCIONA los tiempos de respuesta, ni procedimientos de cobertura, no solamente es falaz y radicalmente opuesta a la realidad, sino que incurre en arbitrariedad manifiesta al no valorar este aspecto de la oferta de la recurrente y sí hacerlo en el resto de las licitadoras.
 - En el criterio de adjudicación 4, no se ha valorado correctamente la metodología de trabajo propuesta por la recurrente, cuando sí se hace de forma idéntica además con el resto de los licitadores, ocasionando nuevamente indefensión en esta parte.
 - En el criterio de adjudicación 3, nuevamente la valoración que se hace de la oferta de la recurrente es arbitraria, pues se puntúa en menor medida que a otras participantes con propuestas idénticas y se otorga una puntuación mucho menor respecto de otras proposiciones por no haber propuesto algo voluntario y futurible con escasa o nula incidencia en el contrato, todo ello sin motivo o razonamiento alguno.
 - En definitiva, la manifiesta y notoria inferior puntuación (menos 13 puntos) otorgada a la recurrente conlleva la nulidad del informe como consecuencia de la vulneración del principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos (artículo 9.3 CE).
- b) Tanto el acuerdo de adjudicación como el informe técnico no se encuentran debidamente motivados, originando una clara situación de indefensión para la recurrente e infringiendo el deber de motivación de los actos administrativos exigido por el artículo 32 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.



c) Finalmente, solicita que se declare la disconformidad a Derecho del acuerdo impugnado, ordenando la retroacción del procedimiento al momento de la valoración de los criterios no evaluables de forma automática y, subsidiariamente, para el caso de que no cupiera la retroacción, la cancelación de la licitación.

SÉPTIMO: Alegaciones de ISS

La alegante solicita que se estime el recurso por las razones que se exponen a continuación:

a) Se detecta en el informe técnico que sustenta la adjudicación la ausencia de motivación suficiente, así como incongruencia de las puntuaciones otorgadas a las diversas proposiciones, ya que no se ha realizado una ponderación ni una valoración comparativa de las ofertas.

b) La consecuencia de la infracción del deber de motivación debe ser el de la cancelación de la licitación, pues ya no es posible la evaluación separada de los criterios sujetos a juicio de valor y la de los evaluables mediante fórmulas.

OCTAVO: Alegaciones del poder adjudicador

Por su parte, el poder adjudicador alega lo siguiente para oponerse a la estimación del recurso:

a) En relación con las discrepancias en la valoración técnica de la oferta, en concreto, se señala:

- En lo que al criterio de adjudicación 1.2 respecta, la puntuación asignada a cada licitadora es el resultado de la valoración de todos los aspectos y no solo por el hecho del “Plan de Reservas”. Por otro lado, la recurrente pretende que se valore en este artículo el contenido de la oferta correspondiente a otro criterio de valoración.



- Respecto del criterio 4, la recurrente afirma que no se le ha valorado la metodología de trabajo prevista para incidencias; sin embargo, debe indicarse que la valoración alcanzada por las licitadoras se expresa suficientemente motivada en el informe, calificándose las ofertas con términos valorativos que se consideran determinantes a la hora de justificar las diferencias de puntuación.
- Con relación al criterio 3, se indica que el resto de las licitadoras han obtenido una mejor puntuación porque presentan un Plan de entrada y un Plan de traspaso con una planificación de acciones concretadas y desarrolladas de manera más exhaustiva. Además, dichas puntuaciones se encuentran debidamente motivadas.

b) Finalmente, se señala que al acuerdo de adjudicación se le acompañó el informe técnico en la notificación efectuada, por lo que se cumple con las exigencias de motivación al disponer el interesado de la información necesaria para interponer recurso suficientemente fundado.

NOVENO: Apreciaciones del OARC / KEAO

En síntesis, el recurrente basa su impugnación en la incorrecta aplicación de los criterios de adjudicación sujetos a juicio de valor y su correspondiente falta de motivación. Concretamente, las alegaciones se refieren a tres epígrafes valorativos: (i) Metodología de trabajo para la gestión del servicio de limpieza (apartado 1.2), (ii) Gestión de las incidencias del servicio de limpieza y (iii) Plan de entrada y salida del servicio.

A la vista de las alegaciones de los interesados y del resto de la documentación que consta en el expediente, este Órgano formula a continuación sus apreciaciones sobre la viabilidad de la impugnación.

- a) Doctrina general sobre la discrecionalidad técnica en la aplicación de los criterios de adjudicación sujetos a juicio de valor



Como reiteradamente ha manifestado este Órgano (ver, por todas, su Resolución 092/2021), en virtud de la discrecionalidad técnica, el poder adjudicador goza de un cierto margen en la aplicación de los criterios de adjudicación de apreciación subjetiva, de manera que no es revisable por el OARC / KEAO todo lo referido a los juicios técnicos emitidos al respecto. En cambio, sí debe verificarse el respeto a los límites generales jurídicamente impuestos a la actividad discrecional no técnica de la Administración, que se refieren a la competencia del órgano, al procedimiento, a los hechos determinantes, al fondo reglado de la potestad, a la adecuación al fin perseguido y al juego de los principios generales del derecho y de la LCSP. Los citados límites impiden la fiscalización del llamado “núcleo material de la decisión” (el estricto juicio o dictamen técnico), pero no el de sus “aledaños”, que comprenden, de un lado, las actividades preparatorias o instrumentales que rodean a ese estricto juicio técnico para hacerlo posible y, de otro, las pautas jurídicas que también son exigibles a dichas actividades, como el respeto al principio de igualdad de trato y no discriminación y la interdicción de la arbitrariedad (ver, por ejemplo, la sentencia del Tribunal Supremo de 19 de julio de 2010, recurso 950/2008, ECLI:ES:TS:2010:4043 y la Resolución 209/2019 del OARC / KEAO).

Sobre el contenido mínimo que debe satisfacer la motivación de la adjudicación 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 que ampara al poder adjudicador, se ha pronunciado el OARC / KEAO en reiteradas ocasiones (ver, por todas, su Resolución 209/2019). 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 expresar por qué la aplicación de esos criterios conduce al resultado individualizado que otorga la preferencia a un licitador frente a los demás; una vez satisfechos estos requisitos, no hay obligación de que la motivación se ajuste a un esquema formal concreto.



b) Aplicación de la doctrina general al supuesto analizado

Revisado el informe técnico que sustenta la adjudicación, se observa que, si bien figura una extensa relación de características de las ofertas, no consta la valoración que cada una de las proposiciones merece al informante con la suficiente claridad como para poder interponer un recurso fundado. Dicho de otro modo, no consta un juicio u opinión sobre el contenido de las ofertas que vincule los materiales analizados y las puntuaciones otorgadas, por lo que no es posible saber por qué algunas características son valoradas, en qué forma y en qué grado y otros aspectos no lo son. Debe recordarse que la motivación supone dar plena razón del proceso lógico que lleva a adoptar una decisión, y que ello implica que consten los elementos valorados, la puntuación atribuida y el juicio que merecen los elementos tras aplicar los criterios de adjudicación, que debe ser coherente con los otros dos requisitos. En definitiva, faltando el juicio necesario, la motivación es insuficiente, por lo que el motivo impugnatorio debe estimarse.

c) Conclusión

A la vista de lo anteriormente expuesto, el recurso debe estimarse parcialmente en el siguiente sentido:

- Anular la adjudicación del contrato.
- Ordenar la retroacción de actuaciones para que el poder adjudicador adopte una nueva adjudicación que incluya la motivación adecuada de las puntuaciones otorgadas en aplicación de los criterios de adjudicación impugnados (1.2, 4 y 3).
- La citada motivación debe respetar las puntuaciones otorgadas y los aspectos de las ofertas considerados significativos; es decir, se debe motivar la puntuación ya otorgada pero no proceder a una nueva aplicación de los criterios.



Finalmente, no cabe aceptar la solicitud de ISS de cancelar la licitación; es doctrina de este Órgano que la posición del alegante en el procedimiento de recurso especial no es análoga a la del recurrente, pues solo este último puede formular pretensiones impugnatorias que fijen el objeto del procedimiento y que condicionen la Resolución del OARC / KEAO, que necesariamente será congruente con ellas, según el artículo 57.2 de la LCSP (ver, por ejemplo, la Resolución 56/2017).

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: Estimar el recurso interpuesto por la empresa ACCIONA FACILITY SERVICES, S.A. contra la adjudicación del contrato “Servicio de limpieza de los edificios e instalaciones del Consorcio de Aguas de Bilbao Bizkaia” (Lotes 1, 2 y 3), tramitado por el Consorcio de Aguas Bilbao Bizkaia / Bilbao Bizkaia Ur Partzuergoa, anulando el acto impugnado y ordenando la retroacción de actuaciones en el sentido establecido en la letra c) del Fundamento jurídico noveno de la presente Resolución.

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: De acuerdo con el artículo 57.4 de la LCSP, requerir al poder adjudicador para que dé cuenta a este Órgano de las medidas adoptadas para el cumplimiento de la presente Resolución.

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

Vitoria-Gasteiz, 2023ko irailaren 20a

Vitoria-Gasteiz, 20 de septiembre de 2023