



EB 2017/027

Resolución 035/2017, de 14 de marzo 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 empresa **UNI2 SERVICIOS INTEGRALES, S.A. contra la adjudicación del contrato de “Limpieza de los edificios municipales del Ayuntamiento. Lote 1”, tramitado por el Ayuntamiento de Donostia-San Sebastián.**

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Con fecha 10 de febrero de 2017 la empresa UNI2 SERVICIOS INTEGRALES, S.A. (en adelante, UNI2) interpuso 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) un recurso especial en materia de contratación contra la adjudicación del contrato de “Limpieza de los edificios municipales del Ayuntamiento. Lote 1”, tramitado por el Ayuntamiento de Donostia-San Sebastián.

SEGUNDO: Con fecha 13 de febrero de 2016 se trasladó el recurso al poder adjudicador, que ha remitido a este OARC / KEAO el expediente del contrato y el informe al que se refiere el artículo 46.2 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en lo sucesivo, TRLCSP) el día 16 de febrero de 2017.

TERCERO: El día 17 de febrero de 2017 se trasladó el recurso a quienes figuran como interesados en el expediente, recibándose el día 24 de febrero las alegaciones de la empresa FOMENTO DE CONSTRUCCIONES Y CONTRATAS, S.A. (en adelante, FCC), adjudicatario impugnado.



CUARTO: Mediante Resolución ES 01/2017, de 21 de febrero, el OARC / KEAO acordó conceder a FCC el acceso a los documentos de la oferta de UNI2, con las limitaciones que en la misma se establecen.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Consta en el expediente la legitimación del recurrente y la representación de don H. N.V. que actúa en su nombre.

SEGUNDO: El artículo 40.1 a) del TRLCSP establece que podrán ser objeto de recurso especial en materia de contratación, entre otros, los contratos de servicios sujetos a regulación armonizada.

TERCERO: El artículo 40.2 c) del TRLCSP establece que son susceptibles de recurso especial los acuerdos de adjudicación.

CUARTO: El recurso ha sido interpuesto en tiempo y forma.

QUINTO: En cuanto al régimen jurídico aplicable al contrato, el Ayuntamiento de Donostia – San Sebastián tiene la condición de poder adjudicador y, en concreto, de Administración Pública, según el artículo 3 del TRLCSP.

SEXTO: Los argumentos del recurso son, en síntesis, los siguientes:

a) El recurrente considera que el sobre 2 (“Criterios de valoración conforme a juicios de valor (de apreciación subjetiva y no automática)” que presentó FCC contiene información correspondiente al sobre 3 (“Criterios de aplicación automática (bajo fórmulas matemáticas)”); en concreto, información sobre recogida de muebles y enseres voluminosos en colegios y centros municipales y referencias a un furgón para limpieza de fachadas y a un servicio de eliminación de pintadas y grafitis sobre paramentos municipales, que revelarían datos sobre el criterio de adjudicación “Propuestas opcionales”. Todo ello



infringe los pliegos y la valoración separada y sucesiva de ambos tipos de criterios que pide el artículo 150.2 TRLCSP.

b) La oferta de FCC expone que mantendrá un diálogo con el poder adjudicador para atender a la posible reducción de horas en los centros que pueda ejecutarse, con base en el plan de jubilaciones de la empresa y ajustes de horas en centros donde esto sea factible. Este contenido supone reducir las horas, tareas y frecuencias mínimas requeridas por los pliegos.

c) Finalmente, se solicita la anulación del acto impugnado, la exclusión de la oferta de FCC y la adjudicación del contrato al siguiente licitador mejor clasificado; asimismo, pide que se tenga por expuesta la limitación del acceso al “Plan operativo” y al “Anexo 1 fichas y calendarios de cada edificio”, declarados confidenciales por el adjudicatario y sin que se haya podido comprobar la existencia de ninguna declaración administrativa que corrobore dicho carácter confidencial.

SÉPTIMO: FCC se opone a la estimación del recurso con los siguientes argumentos:

a) Niega que se haya anticipado información relativa a los criterios de apreciación automática, pues la información denunciada en el recurso se refiere a la descripción de determinados medios técnicos pero no implica que vaya a ofrecerse un servicio adicional puntuable como criterio de adjudicación.

b) La oferta de FCC cumple con el número de horas inicialmente exigido y es coherente con la posibilidad de que el Ayuntamiento se reserva en los pliegos de ampliar o reducir el alcance de la prestación.

OCTAVO: Por su parte, el poder adjudicador alega lo siguiente para oponerse al recurso:



a) No ha existido una vulneración material del secreto de la oferta, no siendo suficiente meras suposiciones que no constaten claramente la infracción del deber de no desvelar anticipadamente el contenido de la oferta en lo relativo a los criterios de adjudicación evaluables automáticamente; para justificar la exclusión de la oferta no es suficiente una mera irregularidad documental, sino que ésta sea relevante para la valoración, lo que aquí no sucede. En definitiva, no hay ruptura del principio de igualdad de trato que justifica la evaluación separada de los dos tipos de criterio.

b) No hay duda de que FCC se ha comprometido a cumplir las horas mínimas fijadas en los pliegos; cuestión distinta es que, durante la ejecución del contrato, informe al Ayuntamiento de la posibilidad de reajustar las horas para cada centro, siendo el poder adjudicador el que, a la vista de esa información, decidirá lo procedente.

NOVENO: El primer motivo del recurso es la infracción del artículo 150.2 TRLCSP, que establece la valoración separada de los criterios sujetos a fórmulas y la de los que se evalúan mediante apreciación subjetiva, así como del artículo 26 del Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, que requiere que «la documentación relativa a los criterios cuya ponderación dependa de un juicio de valor debe presentarse, en todo caso, en sobre independiente del resto de la proposición con objeto de evitar el conocimiento de esta última antes de que se haya efectuado la valoración de aquéllos.» En este caso concreto, la información contenida en la oferta técnica del adjudicatario que, según el recurrente, infringe estos preceptos y debió suponer su exclusión, es la siguiente:

a) En el Anexo 2, página 18, hay una referencia a un “camión caja abierta para recogida de muebles” y al final de la página se dice “Servicio: Recogida de muebles y enseres voluminosos en colegios y centros municipales”.



b) En el Anexo 2, página 19, se menciona un “furgón para limpieza de fachadas”, y al final de la página se dice “Servicio: eliminación de pintadas y grafitis, pancartas, pegatinas sobre los paramentos de los centros municipales”.

Los criterios de adjudicación sujetos a su evaluación mediante la aplicación de fórmulas a los que, según el recurrente, se refiere la citada información, son los siguientes (apartado “M1”, letra D), “Propuestas opcionales”, del cuadro resumen del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, PCAP):

«Se indicará en el Anexo II sobre los criterios de apreciación automática si se prestarán o no estos servicios:

(...)

- Servicios de limpiezas de pintadas, grafitis y resto de suciedades en fachadas, a través de hidrolimpiadoras, y limpieza periódica en centros más relevantes indicando cuáles son. Incluyendo además retirada de carteles, en los casos no contemplados en el contrato de limpieza viaria. 1 punto.
- Colaboración en pequeñas mudanzas y traslados dentro de los edificios municipales. 1 punto.

(...))»

Este OARC / KEAO ha establecido en anteriores ocasiones (ver, por ejemplo, las Resoluciones 100/2013, 77/2014 y 49/2016) su criterio sobre la exigencia de valoración separada de los criterios sujetos a fórmulas y los evaluables tras un juicio subjetivo, señalando que su finalidad es garantizar la objetividad en la aplicación de los segundos, la cual se podría ver comprometida si quien tiene que configurarla conoce datos relativos a los criterios automáticos, pues en ese caso se posibilitaría una valoración que compensara en favor o perjuicio de alguna oferta las puntuaciones resultantes de dicha evaluación. El sistema anula también el denominado “efecto halo” al separar la valoración de cada tipo de criterio, impidiendo, por ejemplo, que el personal que efectúa el informe técnico tienda a sobrevalorar la calidad de una oferta que objetivamente no



merece una alta puntuación en este epígrafe de valoración porque sabe que también es la más barata. A la vista de esta finalidad, es desproporcionado excluir a un licitador porque ha introducido en el sobre correspondiente a los criterios discrecionales cualquier información relacionada indirecta o remotamente con los criterios matemáticos cuando ello no conlleva, materialmente, una vulneración efectiva de la objetividad que la norma pretende garantizar.

Llegados a este punto, este OARC / KEAO entiende que, como afirma el poder adjudicador, en este caso no hay infracción material del principio de valoración separada porque en la información que supuestamente lo infringe no se adelanta el contenido de la oferta en lo referido a los criterios sujetos a evaluación mediante fórmula. Como señala FCC, el adjudicatario indica determinados medios técnicos de los que dispondrá para la ejecución del contrato, pero no anuncia el compromiso de ejecutar las prestaciones adicionales a las que se refiere el criterio. Respecto a las menciones de la oferta a determinados servicios, la que se hace a la recogida de muebles y enseres voluminosos no concreta su finalidad (que bien podría ser la retirada de residuos), mientras que el criterio especifica que dichas recogidas deben ser en el contexto de una mudanza o traslado; análoga consideración puede hacerse sobre la mención a la hidrolimpiadora, que puede utilizarse en otras prestaciones exigidas en los pliegos, siendo la mención a la limpieza de grafitis incompleta comparada con lo que establece la descripción del criterio en los pliegos, pues ésta incluye la especificación de los centros y la retirada de carteles, acciones sin las que la propuesta no podría ser puntuada. Si a todo ello se le añade el dato (no relevante por sí solo) del escaso peso relativo de los criterios debatidos en el total de la evaluación (2%) y la diferencia entre la oferta del recurrente y la del adjudicatario en la evaluación global (que no ha sido discutida por UNI 2) y que asciende a 9,22 puntos sobre 100, debe concluirse que no consta que haya habido una actuación que, de modo efectivo y material y no meramente teórico, haya infringido el artículo 150.2 TRLCSP y su desarrollo reglamentario.



DÉCIMO: El segundo motivo de impugnación es que FCC infringe los pliegos en cuanto al compromiso del número de horas que establecen como mínimas, ya que propone un diálogo con el Ayuntamiento para atender a la posible reducción de horas en los centros que pueda ejecutarse con base en el plan de jubilaciones de la empresa y con ajustes de horas en centros donde esto sea factible. Este motivo también debe desestimarse, ya que no se observa contradicción alguna con los pliegos, pues ni siquiera se trata de una alteración de la prestación tal y como la configura la documentación contractual, sino una simple mención a la posibilidad de comunicar al poder adjudicador ciertas vías de actuación en el caso de que sea procedente una reducción de horas, que es además una eventualidad prevista en el apartado “X” del cuadro resumen del PCAP como modificación del contrato y cuya materialización dependerá, en todo caso, de la voluntad del poder adjudicador.

UNDÉCIMO: Por lo que se refiere a la mención a la limitación del acceso a una parte de la oferta de FCC, no procede que este OARC / KEAO haga pronunciamiento alguno al respecto porque no hay pretensión sobre la que basarlo, ya que el recurso solo pide que “se tenga por expuesta”. En este sentido, se observa que el recurrente no ha acudido a la posibilidad de que este Órgano conceda, en su caso, dicho acceso, tal y como prevé el artículo 29.3 del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, aprobado por el Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre.

Por todo lo expuesto, de acuerdo con lo establecido en el artículo 43.2 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: Desestimar el recurso especial interpuesto por la empresa por la empresa UNI2 SERVICIOS INTEGRALES, S.A. contra la adjudicación del contrato de “Limpieza de los edificios municipales del Ayuntamiento. Lote 1”, tramitado por el Ayuntamiento de Donostia-San Sebastián.

SEGUNDO: Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 47.5 del TRLCSP.

TERCERO: Levantar la suspensión automática del procedimiento de adjudicación.

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

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 k) LJ), de conformidad con el artículo 49 del TRLCSP.

Vitoria-Gasteiz, 2017ko martxoaren 14a

Vitoria-Gasteiz, 14 de marzo de 2017