



EB 2021/224

Resolución 044/2022, de 3 de marzo, 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 la reclamación en materia de contratación interpuesto por la empresa por GARNICA S. A. frente a los pliegos de la “Contratación de los trabajos de limpieza del material móvil, talleres, oficinas generales, instalaciones y otras dependencias de Euskotren”, tramitado por Euskotrenbideak - Ferrocarriles Vascos, S.A.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Con fecha 15 de diciembre de 2021 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) la reclamación en materia de contratación interpuesta por GARNICA S.A. frente a los pliegos de la “Contratación de los trabajos de limpieza del material móvil, talleres, oficinas generales, instalaciones y otras dependencias de Euskotren”, tramitado por Euskotrenbideak - Ferrocarriles Vascos, S.A.

SEGUNDO: El 15 de diciembre este OARC / KEAO remitió la reclamación 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 en fecha 11 de enero de 2022.



TERCERO: Mediante la Resolución B-BN 1/2022, de 11 de enero, este OARC/KEAO decidió adoptar la medida provisional consistente en la suspensión del procedimiento de adjudicación.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Legitimación y representación

Consta en el expediente la legitimación de la recurrente, por ser una empresa licitadora y la representación de S.G de C., que actúa en su nombre.

SEGUNDO: Inclusión del contrato en el ámbito objetivo de la reclamación

El recurrente califica erróneamente el escrito de recurso especial, cuando su calificación correcta es la de reclamación por hallarnos ante un procedimiento de adjudicación de un contrato de servicios sujeto al Real Decreto – Ley 3/2020, instado por una entidad adjudicadora que opera en el ámbito de la actividad de puesta a disposición o explotación de redes que presten un servicio al público en el campo del transporte por ferrocarril, sistemas automáticos, tranvía, trolebús, autobús o cable (artículos 1.1 b) y 11 del Real Decreto-ley 3/2020, de 4 de febrero). No obstante, este error en la calificación no es obstáculo para su tramitación, pues de su contenido se deduce su verdadero carácter (artículo 115.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas).

TERCERO: Impugnabilidad del acto

El artículo 119.2 a) del Real Decreto-ley 3/2020 de 4 de febrero señala que los acuerdos de adjudicación adoptados por las entidades contratantes podrán ser objeto de reclamación en materia de contratación.

CUARTO: Interposición de la reclamación en tiempo y forma

De conformidad con el artículo 121 del Real Decreto ley 3/2020 de 4 febrero, en relación con el artículo 50.1 de la LCSP, la reclamación ha sido interpuesta en tiempo y forma.

QUINTO: Régimen jurídico del poder adjudicador

En cuanto al régimen jurídico aplicable, EUSKOTREN es una entidad que no es administración pública a los efectos de la LCSP y que en el régimen del contrato impugnado se rige por lo dispuesto en el Real Decreto ley 3/2020 de 4 febrero.

SEXTO: Argumentos del recurso

La impugnación se basa, en síntesis, en que los requisitos de solvencia establecidos en los pliegos son contrarios a derecho por implicar una limitación injustificada de la participación de las empresas en la licitación. Concretamente, el requisito de solvencia específico que se solicita en la carátula (apartado 3.1 Referencias similares) de justificar en los tres últimos años un nivel de ingresos por facturación mínima de 1 millón de euros en dos sectores muy concretos (i) líneas o estaciones de ferrocarril o metro o tranvías y (ii) Material móvil de metros, trenes, tranvías o autobuses, además de ser contradictorio con el CPV reseñado en el pliego (90910000-9 Servicios de limpieza en general), supone una limitación de acceso para las PYMES y es contrario al principio de libertad de acceso a la licitación pública.

Por ello, se solicita que se anulen lo pliegos, dejando sin efecto la cláusula limitativa específica.

SÉPTIMO: Alegaciones de EUSKOTREN

El poder adjudicador se opone al recurso con los argumentos que se resumen a continuación:

a) Euskotren no ha establecido criterios de solvencia contrarios al principio de libertad de acceso a la licitación pública. El hecho de haber exigido el CPV

general de limpieza no significa que los pliegos no puedan establecer requisitos adicionales que permitan concretar la experiencia como establece el apartado 3 del artículo 90 de la LCSP.

b) A juicio de Euskotren, no hay duda de que el requisito adicional de solvencia (i) está vinculado con el objeto del contrato, (ii) es proporcional por las específicas características de los elementos móviles a limpiar y que dichas particularidades sean conocidas por los responsables de la empresa adjudicataria (mandos intermedios) a fin de garantizar una correcta gestión de los productos y métodos de limpieza a lo largo de la vida del contrato. Además, debe tenerse en cuenta que cuantitativamente la limpieza de las instalaciones representa el 39% del contrato, mientras que la limpieza del material móvil representa el 69%; y (iii) no puede considerarse que por exigir una determinada solvencia se produce una discriminación entre los licitadores, pues dicha circunstancia se produce en todas las licitaciones en las que unos licitadores la cumplen y otros no.

OCTAVO: Apreciaciones del OARC / KEAO

En síntesis, el recurso alega que el requisito específico de solvencia establecido en el apartado 3.1 de la Caratula restringe ilegalmente el acceso al contrato por no permitírsele a quienes no acrediten su experiencia en un sector de actividad muy determinado. El examen del recurso debe partir de la estipulación impugnada, que es la siguiente:

CARÁTULA DEL PCAP

(...)

3. CRITERIOS DE SELECCIÓN O REQUISITOS ESPECÍFICOS DE SOLVENCIA Y HABILITACIÓN

Las empresas licitadoras deberán efectuar la declaración responsable ajustada al formulario del "Documento Europeo Único de Contratación", DEUC, en relación con la capacidad, solvencia y ausencia de prohibiciones para contratar.

El DEUC se incluye junto con el resto de los pliegos de la licitación únicamente en formato pdf, y deberá presentarse íntegramente rellenado, firmado y con la correspondiente identificación, en el sobre de capacidad y solvencia.

Las empresas licitadoras, deberán efectuar la declaración responsable mencionada con anterioridad en relación con el cumplimiento de dichos requisitos.

Tras la presentación de las ofertas y su apertura, a la empresa propuesta como adjudicataria se le requerirá para que acredite además de los requisitos recogidos en el PCG, los siguientes:

3.1. Referencias similares

Las empresas licitadoras deberán acreditar referencias en trabajos similares llevados a cabo en los últimos 3 años con, una facturación mínima de 1.000.000€/año en:

- Líneas y/o estaciones de metro, ferrocarril o tranvía
- Material Móvil de metros, trenes, tranvías, autobuses.

A la vista de lo anterior y de la documentación que consta en el expediente, a continuación, se exponen las apreciaciones del OARC / KEAO:

a) Sobre el requisito de la solvencia técnica específica

Se impugna la exigencia de que la solvencia técnica solo pueda acreditarse mediante la adquirida en la limpieza en el sector del transporte de viajeros a través de ferrocarril, tranvía, metro, funicular y autobús. Esta alegación debe ser estimada, pues, a juicio de este Órgano, nos hallamos ante un requisito de solvencia técnica que constituye una barrera o dificultad para el acceso a la licitación desproporcionada (artículo 74.2 de la LCSP) para las empresas que no poseen dicha experiencia en ese concreto sector de actividad, por las siguientes razones:

- 1) En el expediente no consta justificación adecuada (artículo 116.4 de la LCSP) del criterio de solvencia técnica impugnado, que habiéndose

establecido con parámetros restrictivos hubiera requerido, al menos, de una mínima prueba de su idoneidad. Es más, el propio poder adjudicador deja fuera del objeto del presente contrato la limpieza de los elementos “especiales” (la limpieza de los elementos situados bajo la plataforma: bogies, cofres, etc. y los elementos del interior de los trenes no accesibles como los armarios de electrónica), los cuales sí podrían requerir de una experiencia y conocimiento específico y adicional al del servicio de limpieza general. Por otro lado, consta en el anuncio publicado en el DOUE el CPV 90910000-9 relativo a los servicios de limpieza en general sin especificidad alguna, lo cual constituye un indicio de cuál es el objeto principal del contrato.

- 2) El propio poder adjudicador considera implícitamente que el 39% del objeto del contrato (limpieza de instalaciones) no requiere para su correcta ejecución de la acreditación de la solvencia específica exigida e impugnada, la cual se solicita, fundamentalmente, para la limpieza del material móvil ferroviario, de carretera y funicular por su propia especificidad, según se indica en el informe de contestación al recurso. Pues bien, analizadas las acciones que han de llevarse a cabo en cada uno de los tipos de limpieza recogidas en el Anexo 2 “Plan de Limpieza. Material móvil ferrocarril y tranvía” se observa que dichas acciones no constituyen especialidad alguna respecto de la limpieza que se pueda realizar en otros lugares estáticos (oficinas o instalaciones). Es decir, no parece que la experiencia previa exigida en este propio sector del transporte sea necesaria para el adecuado cumplimiento del objeto del contrato, ni así ha sido acreditado por el órgano de contratación en su expediente, por lo que debe considerarse que se trata de una exigencia exorbitante que limitaría de manera prácticamente insalvable las posibilidades de otras muchas mercantiles (véase, por ejemplo, las empresas con experiencia en la limpieza de aeronaves) que podrían prestar perfectamente esas labores de limpieza pero que se verían injustamente apartadas por ese requisito tan desproporcionado.

- 3) Finalmente, este Órgano ya ha considerado desproporcionada (ver, por ejemplo, la Resolución 119/2016) la exigencia de experiencia previa si se refiere a actividades excesivamente específicas o prácticamente idénticas al objeto del contrato, excluyendo la experiencia obtenida en actuaciones análogas o similares, que es también apta para acreditar la capacidad del licitador. Además, existen otros medios menos lesivos para poder conjugar los principios de salvaguarda de la competencia y libre acceso con la garantía de la correcta ejecución del contrato, como es una adecuada fijación de los criterios de adjudicación y las prescripciones técnicas del contrato adaptadas a su objeto, incluyendo, en su caso, los niveles de calidad que debe alcanzar el contratista.

b) Conclusión

Por todo ello, el recurso debe ser estimado, anulándose el apartado 3.1 Referencias similares de la carátula en lo relativo al lugar de prestación de trabajos similares, lo cual conlleva a la cancelación de la licitación. Debe señalarse que, en el caso de que el poder adjudicador opte por iniciar un nuevo procedimiento de adjudicación, puede emplear, si lo estima oportuno, los mismos pliegos, pues no han recibido ninguna otra tacha de legalidad.

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:

RESUELVE

PRIMERO: Estimar la reclamación en materia de contratación interpuesto por la empresa por GARNICA S. A. frente a los pliegos de la “Contratación de los trabajos de limpieza del material móvil, talleres, oficinas generales, instalaciones y otras dependencias de Euskotren”, tramitado por Euskotrenbideak -

Ferrocarriles Vascos, S.A., anulando el acto impugnado y cancelando la licitación en los términos expuestos en la letra b) del Fundamento jurídico octavo.

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

TERCERO: Levantar la suspensión del procedimiento, según lo previsto en el artículo 57.3 de la LCSP.

CUARTO: De acuerdo con el artículo 57.4 de la LCSP, se requiere al poder adjudicador para que comunique al OARC / KEAO las actuaciones adoptadas para dar cumplimiento a 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 de la LCSP.

Vitoria-Gasteiz, 2022ko martxoaren 3a

Vitoria-Gasteiz, 3 de marzo de 2022