



**EB 2024/081**

**Resolución 194/2024, de 22 de octubre, 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 GARBIALDI, S.A., contra la adjudicación del contrato de “Servicio de limpieza de las instalaciones deportivas del Ayuntamiento de Bermeo”, tramitado por el Ayuntamiento de Bermeo.**

## **I.- ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO:** Con fecha 23 de mayo de 2024 ha tenido 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 GARBIALDI, S.A., contra la adjudicación del contrato de “Servicio de limpieza de las instalaciones deportivas del Ayuntamiento de Bermeo”, tramitado por el Ayuntamiento de Bermeo.

**SEGUNDO:** El 23 de mayo 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 27 de mayo de 2024.

**TERCERO:** Trasladado el recurso a los interesados con fecha 28 de mayo, no se han presentado alegaciones.



## II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

### **PRIMERO: Representación y legitimación**

Consta en el expediente la legitimación de la recurrente y la representación de J.L.C.P., que actúa en nombre y representación de GARBIALDI, S.A.

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

Según el artículo 44.1 a) de la LCSP, 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 podrán ser objeto de recurso los acuerdos de adjudicación.

### **CUARTO: Interposición del recurso en tiempo y forma**

El recurso ha sido interpuesto en tiempo y forma.

### **QUINTO: Régimen jurídico del poder adjudicador**

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

### **SEXTO: Argumentos del recurso**

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

a) La oferta de la adjudicataria incumple las cláusulas 2 y 8 del Pliego de Prescripciones Técnicas (PPT). Este establece que el contrato tendrá un incremento de 15 horas semanales y la oferta de NORTEX OUTSOURCING GLOBAL, S.L. (NORTEX) no contempla las horas adicionales exigidas, por lo que debe ser excluida.

b) Igualmente, la oferta de NORTEX incumple lo dispuesto en la Cláusula 24.2 del Pliego de cláusulas administrativas particulares (en adelante, PCAP), relativa a los juicios de valor, en relación con las cláusulas 2 y 3 del PPT referidas a los tratamientos contra la Legionela y DDD, pues nada de ello se recoge en aquélla, lo que debe conllevar su exclusión.

c) Finalmente, se solicita la declaración de disconformidad a derecho del acto impugnado y su sustitución por uno nuevo por el que se adjudique el contrato a la recurrente. Subsidiariamente, se retrotraigan las actuaciones para que se realice una nueva valoración.

#### **SÉPTIMO: Alegaciones del poder adjudicador**

El poder adjudicador se opone al recurso, en síntesis, por las siguientes razones:

a) Ha de distinguirse entre las labores de ejecución del contrato y los criterios de adjudicación de las ofertas (artículos 311 y 145 LCSP, respectivamente). Por ello, en el presente caso no existe incumplimiento de los pliegos y si así hubiera sido se le habría dado la posibilidad de subsanación. Asimismo, cabe afirmar que de la oferta presentada no se puede deducir que se vayan a incumplir los pliegos; es más, la propia presentación de la oferta implica la aceptación de estos.

b) Por ello, en el propio informe de valoración se indicó que la oferta de NORTEX tenía un error que implicó una minusvaloración en los criterios sujetos a juicio de valor. En definitiva, en la oferta de NORTEX estaban incluidas las 15 horas objeto de este debate, pero existía un error en el calendario programado que deberá de ser ajustado entre la adjudicataria y el Ayuntamiento.

c) Nuevamente, la recurrente confunde los criterios de adjudicación con las prescripciones técnicas, en este caso, relativas a los procesos de desinfección de la Legionela y el DDD. El hecho de que el informe técnico indique que este tipo de desinfección no se encuentre desarrollado en la memoria técnica no implica que no se vaya a hacer, sino que conlleva una menor valoración del criterio de adjudicación. Por último, son numerosas las menciones que se realizan en la memoria técnica a los procesos de desinfección.

#### **OCTAVO: Apreciaciones del OARC / KEAO**

En resumen, el recurso aprecia que la oferta de la adjudicataria incumple varias prescripciones técnicas lo que debe suponer su exclusión del proceso licitatorio. A continuación, se exponen las apreciaciones del OARC / KEAO sobre todo ello.

##### a) Sobre el incumplimiento del PPT

La recurrente pretende la exclusión de la adjudicataria fundamentando su argumentación en sospechas de incumplimiento de las prescripciones técnicas relativas a que (i) No se establecen en la oferta referencias a los tratamientos contra la Legionela y DDD y (ii) al incremento del contrato en 15 horas semanales. Esta pretensión no puede ser aceptada por las siguientes razones:

- 1) Es doctrina reiterada de este Órgano que no es necesario que las ofertas acrediten expresamente todas y cada una de las prescripciones técnicas del contrato porque la mera presentación de la proposición ya supone el acatamiento de la documentación contractual (ver el artículo 139.1 de la LCSP); no obstante, cabe la exclusión de una oferta cuando no incluya la acreditación, solicitada expresamente por los pliegos, del cumplimiento de una prescripción, o cuando su contenido se oponga frontalmente a ellos (ver, por todas, la Resolución 184/2022 del OARC / KEAO).

- 2) En el presente caso, los pliegos no contemplan la presentación junto con la oferta técnica de documentación alguna acreditativa del cumplimiento de los requisitos exigidos. En lo que a la oposición frontal de lo ofertado respecto de lo exigido por los pliegos se refiere, ha de añadirse que, de acuerdo con las reglas o pautas generales de reparto de la carga de la prueba, corresponde al recurrente la de aportar los argumentos y los medios probatorios que permitan acreditarlos (ver, en este sentido la Resolución este 74/2018). En este sentido, GARBIALDI no acredita ni aporta argumentos o evidencias que permitan llegar a la conclusión de que NORTEX no vaya a realizar los tratamientos contra la Legionela y DDD, más allá de sacar dicha conclusión del informe técnico de valoración de los criterios sujetos a juicio de valor, en el cual se indica que dicha cuestión no ha sido desarrollada por la licitante. Analizada la oferta de la adjudicataria, se observa que en las páginas 14 y 16 de la memoria se hace referencia a la Legionela y DDD y que en la Declaración Responsable (Anexo I) y en el DEUC se indican que ambas prestaciones objeto del contrato serán subcontratadas.
  
- 3) En este sentido, debe recordarse la doctrina de este Órgano según la cual la falta de cumplimiento (o de acreditación documental) de un criterio de adjudicación solo puede llevar consigo, en su caso, la obtención de una menor puntuación en el mismo, pero no la exclusión de la oferta, como pretende la recurrente (ver, por ejemplo, las Resoluciones 92/2019 y 102/2022 del OARC / KEAO). Queda claro en el presente supuesto que, una cosa es que este tipo de desinfecciones no hayan sido desarrolladas en la memoria técnica con la consecuencia de obtener una menor puntuación, entre otras, por esta circunstancia, y otra muy distinta que se pueda llegar a la conclusión de que existe la voluntad expresa de incumplir el pliego o de que este se haya infringido, que como se ha dicho no puede deducirse de la propia oferta en este momento, más bien todo lo contrario.
  
- 4) Por último y en todo caso, se ha indicar lo expuesto por este Órgano en multitud de ocasiones (ver, por todas, sus Resoluciones 126/2021 y

166/2021) sobre la diferencia entre las obligaciones del licitador (referidas a la documentación que debe incluir en su oferta) y las del adjudicatario. Sobre estas últimas, el OARC / KEAO ha establecido que solo pueden verificarse en la fase de ejecución del contrato, es decir, que no puede presumirse *ab initio* su incumplimiento. Por eso, entre otras circunstancias, el PPT, en lo relativo al incremento del contrato en 15 horas anuales cuyo incumplimiento por parte de la adjudicataria la recurrente denuncia, establece en su apartado 2:

(..)

Las empresas adjudicatarias, junto con la Dirección de Deportes, analizarán los posibles cambios en la limpieza para su implementación a lo largo del año. Por ejemplo, la limpieza de vestuarios y aseos y una segunda limpieza especial de zonas peligrosas, de octubre a mayo, de 17:00 a 19:00 horas. En el planteamiento podrá haber variaciones, pero, en cualquier caso y en caso de desacuerdo, la empresa adjudicataria estará a disposición de la Administración respetando el número total de horas del contrato y el siguiente:

En cuanto a la cantidad de horas, hay que destacar que se ha previsto un incremento por semana de 15 horas sobre los contratos del personal

La recurrente afirma que la oferta de la adjudicataria no contempla el aumento de 15 horas semanales exigido por los pliegos; sin embargo, el poder adjudicador niega dicha premisa, señalando que las 15 horas sí que están contempladas, pero que ha existido un error de traslación del número de hojas al calendario presentado por NORTEX en la propia memoria. Como ya se ha indicado, esta circunstancia y al margen del error señalado, no puede suponer la exclusión, pues su cumplimiento es una obligación del contratista en la ejecución del contrato y no del licitador en la presentación de la oferta. Como se observa en la cláusula reproducida, los horarios y calendarios pueden ser objeto de variaciones y deberán ser acordados ente la adjudicataria y el Ayuntamiento. Por todo ello, el incumplimiento, en su caso, verificado por el poder adjudicador en el momento de la ejecución del contrato tendrá las consecuencias legales correspondientes (penalidades, resolución del contrato, etc.).

b) Conclusión

A la vista de lo señalado en el apartado anterior, el recurso debe desestimarse íntegramente.

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 especial en materia de contratación interpuesto por la empresa GARBIALDI, S.A., contra la adjudicación del contrato de “Servicio de limpieza de las instalaciones deportivas del Ayuntamiento de Bermeo”, tramitado por el Ayuntamiento de Bermeo.

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

**TERCERO:** 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 esta (artículo 46. 1 de la LJ), ante el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco (artículo 10.1 k) de la LJ), de conformidad con el artículo 59.1 de la LCSP.

**Vitoria-Gasteiz, 2024ko urriaren 22a**

Vitoria-Gasteiz, 22 de octubre de 2024