



Lehendakaria / Presidente

Juan Ramón Ciprián Ansoalde

Kidea / Vocal

Imanol Zubizarreta Arteche

Resolución 7/2022 ebazpena

Recursos 1/2022 - 2/2022 errekurtsoak

Idazkari - Kidea / Vocal - Secretaria

María Yeregui Hernández

ASPEL garbiketa enpresen elkarte profesionalak eta OHL SERVICIOS-INGESAN SA (aurrerantzean, OHL) enpresak Gipuzkoako Foru Aldundiaren eraikinak garbitzeko zerbitzua kontratatzeko esparru akordioaren lizitazio iragarkiaren eta administrazio klausula partikularren agiriaren aurka (X21016 expediente kodea) jarritako kontratazio alorreko errekurtso berezietan, Kontratazio Alorreko Errekurtsoetarako Foru Auzitegi Administratiboak, gaur egindako saioan, gorago adierazi diren kideak bertan zirela, aho batez ondorengo erabakia onartu du.

En los recursos especiales en materia de contratación interpuestos por la Asociación Profesional de Empresas de Limpieza (ASPEL) y por la empresa OHL SERVICIOS-INGESAN, S.A (en adelante OHL) contra el anuncio de licitación y contra el pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP) del acuerdo marco para la contratación del servicio de limpieza de edificios de la Diputación Foral de Gipuzkoa (código de expediente X21016), el Tribunal Administrativo Foral de Recursos Contractuales, en sesión celebrada en el día de la fecha, con la asistencia de los miembros que arriba se expresan, ha adoptado por unanimidad el siguiente acuerdo

AURREKARIAK

LEHENA.- 2022ko urtarrilaren 10ean eman zitzaion sarrera auzitegi honen erregistroan (1/2022 zenbakia) ASPEL garbiketa enpresen elkarte profesionalak Gipuzkoako Foru Aldundiaren eraikinak garbitzeko zerbitzua kontratatzeko esparru akordioaren lizitazio iragarkiaren eta baldintza administratibo partikularren agiriaren aurkako kontratazio arloko errekurtso bereziari (X2016 expediente kodea).

BIGARRENA.- 2022ko urtarrilaren 11n, OHL enpresak kontratazio arloko errekurtso berezia jarri zuen lizitazio iragarkiaren eta esparru akordio bereko administrazio klausula partikularren agiriaren aurka erregistro horretan (2/2022 zenbakia)

HIRUGARRENA.- Auzitegiak bi ofizioak bidali zizkion Gobernantza Departamentuari, errekurtsoen kopiarekin, eta eskatu zizkion expedientea eta zegokion txostena. Hori guztia 2022ko urtarrilaren 12an sartu zen Auzitegiaren erregistroan.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 10 de enero de 2022 tuvo entrada en el registro de este Tribunal el recurso especial en materia de contratación interpuesto por ASPEL contra el anuncio de licitación y contra el PCAP del acuerdo marco para la contratación del servicio de limpieza de edificios de la Diputación Foral de Gipuzkoa (código de expediente X21016); recurso que quedó registrado con el número 1/2022.

SEGUNDO.- El día 11 de enero de 2022 tuvo entrada en dicho registro el recurso especial en materia de contratación interpuesto por OHL contra el anuncio de licitación y contra el PCAP del mismo acuerdo marco; recurso que quedó registrado con el número 2/2022.

TERCERO.- El Tribunal dirigió sendos oficios al Departamento de Gobernanza remitiéndole copia de los recursos y reclamándole el expediente y el correspondiente informe. Todo lo cual tuvo entrada en el registro del Tribunal el día 12 de enero de 2022.



LAUGARRENA.- Auzitegi honek 2022ko otsailaren 7an hartutako erabakiaren bidez, OHL enpresak kontratazioaren alorrean jarritako 2/2022 errekurtsu berezia ASPEL elkarteak jarritako 1/2022 errekurtsuari gehitu zitzaion.

BOSGARRENA.- Auzitegi honek 2022ko otsailaren 10ean emandako ebazpenaren bidez, eten egin zen prozeduraren izapidetzea, proposamenak aurkezteko epea amaitzen denetik errekurtsu hau ebatzi arte.

SEIGARRENA.- Errekurtsoak proposamena aurkeztu zuten lau lizitatzaillei helarazi zitzaizkien (EULEN SA, GARBIALDI SA, ZAINTZEN SA eta GIZATZEN SA), eta bost eguneko epea eman zitzaien alegazioak aurkezteko; ez zuten erreklamaziorik aurkeztu.

CUARTO.- Mediante acuerdo de este Tribunal de 7 de febrero de 2022 el recurso especial en materia de contratación 2/2022 interpuesto por la empresa OHL fue acumulado al recurso 1/2022 interpuesto por la asociación ASPEL.

QUINTO.- Mediante resolución de este Tribunal de 10 de febrero de 2022 se suspendió la tramitación del procedimiento desde la finalización del plazo para la presentación de proposiciones hasta que se resuelva el presente recurso.

SEXTO.- Se dio traslado de los recursos a los cuatro licitadores que habían presentado proposición (EULEN, S.A., GARBIALDI, S.A., ZAINTZEN, S.A. y GIZATZEN, S.A.), concediéndoles un plazo de cinco días para formular alegaciones. Transcurrido el plazo, no se ha presentado ninguna.

ZUZENBIDEKO OINARRIAK

Errekurtsoaren onargarritasuna

LEHENA.- Xedea.

Bi errekurtsuak lizitazio iragarkiaren aurka eta zerbitzuen esparru akordio baten administrazio klausula partikularren agiriaren aurka jarri dira, zeinaren balio zenbatetsia 34.704.000 eurokoa baita.

Beraz, Sektore Publikoko Kontratuei buruzko azaroaren 8ko 9/2017 Legearen (SPKL) 44. artikuluko 1.b) eta 2.a) apartatuek xedatzen dutenez, iragarkiaren eta administrazio klausulen agiriaren aurka kontratazio arloko errekurtsu berezia jar daiteke.

BIGARRENA.- Eskumena.

Errekurtsu horren berri izateko eskumena Auzitegi honi dagokio, irailaren 28ko kontratazio-alorreko errekurtsuetarako Foru Auzitegi Administratiboa sortu eta arautzeko 24/2010 Foru Dekretuaren 2.1 artikuluan esleitzen baitzaio.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Admisibilidad del recurso

PRIMERO.- Objeto.

Los dos recursos se interponen contra el anuncio de licitación y contra el pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP) de un acuerdo marco de servicios cuyo valor estimado asciende a 34.704.000 euros.

Por lo tanto, tanto el anuncio como el pliego son susceptibles de recurso especial en materia de contratación por así disponerlos los apartados 1.b) y 2.a) del artículo 44 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP).

SEGUNDO.- Competencia.

La competencia para conocer de los recursos corresponde a este Tribunal, al que le viene atribuida por el artículo 2.1 del Decreto Foral 24/2010, de 28 de septiembre, de creación y regulación del Tribunal Administrativo Foral de Recursos Contractuales.



HIRUGARRENA.- Epea.

Bi errekurtsoak SPKLren 50.1.b) artikuluan aurreikusitako hamabost egun balioduneko epearen barruan aurkeztu dira, kontuan hartzen bada lizitazio iragarkia eta agiriak Gipuzkoako Foru Aldundiaren kontratatzaile profilean argitaratu zirela, eta profil hori Euskadiko Kontratazio Publikoaren Plataforman ostatatuta dagoela, 2021eko abenduaren 28an.

LAUGARRENA.- Legitimazioa.

ASPEL elkarteak badu legitimaziorik errekurtsoa jartzeko, SPKLren 48. artikuluan xedatutakoaren arabera, ukitutako interesak ordezkatzen dituen enpresa erakunde sektoriala denez gero.

OHL enpresak ere, eta errekurtsoan ondorioztatutako uzien harira gerora egingo diren ñabardurei kalterik egin gabe, badu legitimazioa; izan ere, alde batetik, esparru akordioaren xedea bere xede sozialaren barruan dago, eta, bestetik, kontratazioaren arloko errekurtso bereziaren eremuan legitimazio hori onartzen ari da, salbuespenez bada ere, alde batera utzita lizitazioan parte hartu duen ala ez, enpresak alegatzen duenean, kasu honetan bezala, ezinezkoa dela aukera berdintasunean parte hartzea.

Gatazkaren planteamendua:

Eskaintzak aurkezteko epea

BOSGARRENA.- 2021eko abenduaren 21eko erabakiaren bidez, Gipuzkoako Foru Aldundiaren eraikinak garbitzeko zerbitzua kontratatzeko esparru akordioaren kontratazio espedientea onartu zuen Diputatuen Kontseiluak (X21016 espediente kodea), administrazio klausula partikularren agiriak eta preskripzio teknikoaren agiriak jasotzen dituen, eta esleipen prozedura irekia irekitzea xedatu zuen.

TERCERO.- Plazo.

Ambos recursos se han interpuesto dentro del plazo de quince días hábiles previsto en el artículo 50.1.b) LCSP, si se tiene en cuenta que el anuncio de licitación y los pliegos se publicaron en el perfil de contratante de la Diputación Foral de Gipuzkoa, alojado en la Plataforma Contratación Pública en Euskadi, el día 28 de diciembre de 2021.

CUARTO.- Legitimación.

La asociación ASPEL está legitimada para interponer el recurso, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 48 LCSP, como organización empresarial sectorial representativa de los intereses afectados.

La empresa OHL, por su parte, y sin perjuicio de las matizaciones que luego se realizarán al hilo de las diferentes pretensiones deducidas en el recurso, también ostenta legitimación puesto que, por un lado, el objeto del acuerdo marco se encuentra dentro de su objeto social y, por otro, en el ámbito del recurso especial en materia de contratación se viene admitiendo esa legitimación, aunque sea de modo excepcional, cuando, independientemente de si ha tomado parte en el proceso de licitación, la empresa recurrente alega, como es el caso, la imposibilidad de participar en plano de igualdad.

Fondo del asunto

Sobre el plazo de presentación de ofertas.

QUINTO.- Por acuerdo de 21 de diciembre de 2021 el Consejo de Gobierno Foral aprobó el expediente de contratación del acuerdo marco para la contratación del servicio de limpieza de edificios de la Diputación Foral de Gipuzkoa (código de expediente X21016), que incluye los pliegos de cláusulas administrativas particulares (PCAP) y de prescripciones técnicas (PPT), y dispuso la apertura del procedimiento de adjudicación abierto.



Lizitazio iragarkia 2021eko abenduaren 22an bidali zen EBAOra, eta abenduaren 27an argitaratu zen. Halaber, iragarkia hurrengo egunean argitaratu zen kontratazailearen profilean, abenduaren 28an, eta eskaintzak aurkezteko azken eguna 2022ko urtarrilaren 12a izan zen. Eskaintzak aurkezteko epea, beraz, 15 egun naturalekoa izan zen.

Errekurtsogile biek uste dute lizitazio iragarkian eskaintzak aurkezteko ezarritako epea ez dela nahikoa.

ASPELen ustez, lizitazio iragarkiak 15 egun baliioduneko epea (sic) ezartzen zuen eskaintzak aurkezteko, *xede eta zentro ugari eta sakabanatuak zituen lizitazio batean, eta, izapidetze arrunta izanik, ez da betetzen SPKLren 156.2 artikuluan aurreikusitako epea*. Adierazi du, halaber, ez dela argitaratu SPKLren 136. artikulua ezartzen duen aurretiazko informazioaren iragarkia.

OHL enpresak ere zalantzan jartzen du eskaintzak aurkezteko epea, baina beste arrazoi batzuegatik. Bere ustez, epe hori ez dator bat agirian jasotako beste aurreikuspen batzuekin; izan ere, horiek, esparru akordioaren xede den zerbitzua sakon aztertu beharra eskatzen dute eskaintza lehiakorra eta behar bezala landua aurkeztu ahal izateko; bereziki, kontuan hartzen bada administrazio klausula partikularren agiriaren ezaugarrien taulako 19. atalean jasotako esleipen irizpideen artean honako hauek sartzen direla: *“zerbitzuaren proiektua”, “zerbitzuaren euskarria” eta “kontingentzia planak eta lan espezializatuak”*.

SEIGARRENA.- Aldez aurretik gogorarazi behar da, SPKLren 220.1 artikuluan ezarritakoaren arabera, esparru akordioak egiteko, lege honen bigarren liburuaren I. tituluaren I. kapituluaren 1. eta 2. ataletan ezarritako prozedura arauetara jarraituko zaiela, zeinak administrazio publikoen kontratuak prestatzeari eta adjudikatzeari buruzkoak diren.

Esparru orokor horren barruan, SPKLren 136.1 artikulua honako hau dio: *“Kontratazio-organismoek ezarritako dituzte eskaintzak eta parte hartzearen eskaerak*

El anuncio de licitación se envió al DOUE el 22 de diciembre de 2021 y se publicó el 27 de diciembre siguiente. Asimismo, el anuncio fue publicado en el perfil de contratante al día siguiente, 28 de diciembre, y se fijó como fecha límite de presentación de ofertas el 12 de enero de 2022. El plazo para presentar las ofertas, por tanto, fue de 15 días naturales.

Ambas recurrentes consideran insuficiente el plazo previsto en el anuncio de licitación para la presentación de ofertas.

ASPEL considera que el anuncio de licitación establecía para la presentación de ofertas un plazo de 15 días hábiles (sic), en una licitación *“con un objeto y centros dispersos y amplio”*, y que *“siendo su tramitación ordinaria, se incumple el plazo previsto en el artículo 156.2 de la LCSP”*. Afirma, asimismo, que no se ha publicado el anuncio de información previa que establece el artículo 136 de la LCSP.

La empresa OHL cuestiona igualmente el plazo de presentación de ofertas, pero por motivos diferentes. Considera que ese plazo resulta incongruente con otras previsiones del pliego en las que se obliga a analizar en profundidad el servicio objeto del acuerdo marco para poder presentar una oferta competitiva y debidamente elaborada; especialmente si se tiene en cuenta que entre los criterios de adjudicación contemplados en el apartado 19 del cuadro de características del PCAP se incluyen el *“proyecto de servicio”*, el *“soporte del servicio”* y los *“planes de contingencia y trabajos especializados”*.

SEXTO.- Con carácter previo es preciso recordar que, de acuerdo con lo establecido en el artículo 220.1 de la LCSP, para la celebración de un acuerdo marco deben seguirse las normas de procedimiento establecidas en las Secciones 1.^a y 2.^a del Capítulo I del Título I del Libro Segundo de la Ley, referidas, respectivamente, a la preparación y a la adjudicación de los contratos de las Administraciones Públicas.

Dentro de ese marco general, el artículo 136.1 de la LCSP establece que *“los órganos de contratación fijarán los plazos de presentación de las ofertas y solicitudes*



aurkezteko epeak, kontuan izanik horiek prestatzeko zenbat denbora behar den, kontratuaren zailtasunaren arabera, eta lege honetan ezarritako gutxieneko epeak errespetatuz betiere”.

Kasu honetan kontuan hartu beharreko epe zehatzari dagokionez, SPKLren 156.2 artikulua hau xedatzen du: *“Erregulazio harmonizatuko kontratuak adjudikatze prozedura irekietan, proposamenak aurkezteko epea ez da izango hogeita hamabost egunetik beherakoa obran, horniduren eta zerbitzuen kontratuetarako [...], lizitazio-iragarkia Europar Batasuneko Argitalpenen Bulegora igortzen den egunetik kontatzen hasita”.*

Nolanahi ere, azken artikulua horren 3.a) idatz-zatiak ezartzen duenez, epe hori hamabost egunera murriztu ahal izango da kontratazio organoak aurretiazko informazioaren iragarki boluntarioa bidali badu lizitazio iragarkia bidaltzeko eguna baino gehienez ere hamabi hilabete eta gutxienez ere hogeita hamar egun lehenago, eta *“gainera, aurretiazko informazioaren iragarki horretan, lizitaziorako behar den informazio gutxi eskaini behar da, baldin eta emateko moduan bada”.*

ZAZPIGARRENA.- Beraz, hasieratik adierazi behar da ASPEL elkartearen errekurtsoa errakuntza faktiko batetik abiatzen dela, SPKLren 136. artikuluan aipatzen den aurretiazko informazioaren iragarkia ez argitaratzeari dagokionez; izan ere, kontratazio organoak bidalitako espedientearen egiaztatuta geratu da iragarki hori EBAOn argitaratu zela 2021eko apirilaren 21ean.

Aurretiazko iragarkia bidali zenetik lizitazio iragarkia bidali arte igarotako epea SPKLren 156. artikuluan ezarritako mugen barruan dago (hogeita hamabost egunetik hamabi hilabetera arte). Kontratatuaren profilean argitaratutako lizitazio iragarkian ere adierazten da lizitazio honi buruzko aurretiazko informazio iragarki bat dagoela; beraz, hasiera batean, eta eskaintzak prestatzeko behar den arrazoizko denbora errespetatzen bada, kontratazio organoak zilegi du SPKLren 156. artikulua 3.a) apartatuan aurreikusitako epe murrizketa baliatzea.

de participación teniendo en cuenta el tiempo que razonablemente pueda ser necesario para preparar aquellas, atendida la complejidad del contrato, y respetando, en todo caso, los plazos mínimos fijados en esta Ley”.

En cuanto al plazo concreto a tener en cuenta en este caso, el artículo 156.2 de la LCSP establece que *“en procedimientos abiertos de adjudicación de contratos sujetos a regulación armonizada, el plazo de presentación de proposiciones no será inferior a treinta y cinco días para los contratos de obras, suministros y servicios [...], contados desde la fecha de envío del anuncio de licitación a la Oficina de Publicaciones de la Unión Europea”.*

No obstante, el apartado 3.a) de este último artículo establece que ese plazo podrá reducirse a quince días cuando el órgano de contratación hubiese enviado un anuncio voluntario de información previa con una antelación máxima de doce meses y mínima de treinta y cinco días antes de la fecha de envío del anuncio de licitación, y *“siempre que en él se hubiese incluido, de estar disponible, toda la información exigida para este”.*

SÉPTIMO.- Pues bien, de inicio se ha de significar el error fáctico del que parte el recurso de ASPEL en lo referido a la falta de publicación del anuncio de información previa al que se refiere el artículo 136 LCSP, puesto que ha quedado acreditado en el expediente remitido por el órgano de contratación que ese anuncio fue publicado en el DOUE el 21 de abril de 2021.

El plazo transcurrido entre este anuncio previo y el envío del anuncio de licitación está dentro de los límites establecidos en el artículo 156 de la LCSP (entre treinta y cinco días y doce meses). En el anuncio de licitación publicado en el perfil de contratante también se indica que existe un anuncio de información previa en relación con esta licitación, por lo que, en principio, siempre que se respete el tiempo que razonablemente pueda ser necesario para preparar las ofertas, es una opción lícita del órgano de contratación acogerse a la reducción de plazos prevista en el apartado 3.a) del artículo 156 LCSP.



Hala ere, OHL enpresak lizitazio iragarkian eskaintzak aurkezteko aurreikusitako epea aurkaratzeko ematen dituen arrazoietan, hain zuzen ere, eskaintza egiteko prozesuaren konplexutasuna aipatzen du epe luzeagoa behar dela justifikatzeko.

Gai horri dagokionez, lehenik eta behin onartu behar da SPKLk nolabaiteko diskrezionalitate tartea ematen diola kontratazio organoari, legeak ezarritako mugen barruan lizitatzailerik eskaintzak aurkezteko gehieneko epea ezartzeko.

Legeak, era berean, 136.1 artikuluan erabakitzeko tarte hori mugatzen du irizpide juridiko zehaztugabe baten bidez, hau da, epeak ezarriko dira kontuan izanik eskaintzak prestatzeko zenbat denbora behar den, kontratuaren zailtasunaren arabera.

Kasu honetan, esparru akordioa kudeatzen duen organoaren txostenak bere egiten du OHL enpresaren argudioa, eta onartzen du zuhurtziaz jokatu behar zela eta eskaintzak aurkezteko epea luzatu, horrela, enpresek zorrotasun handiagoz prestatu zitzaten.

Ondorio horietarako, aipagarria da, halaber, iragarkian ezarritako epean eskaintza aurkeztu duten lizitatzailerik batek ere ez duela alegaziorik aurkeztu, eta lizitatzailerik dira, hain zuzen ere, prozeduran atzera egiten bada kalterik handiena jasan dezaketenak, eta bi errekurtsoen berri eman zaie, alegazioak aurkezteko aukera izan dezaten.

Gauzak horrela, Auzitegiak uste du lizitazio iragarkiaren aurkako uztia onartu egin behar dela; izan ere, administrazio kontratatzaileak berak onartu du iragarkian eskaintzak aurkezteko ezarritako epea ez dela nahikoa eskaintza behar bezala prestatzeko, esparru akordioaren xede den zerbitzua gaur egun garatzen duen enpresarekiko berdintasun baldintzetan.

Hala ere, horrek ez gaitu salbuesten esparru akordioaren administrazio klausula partikularren

Ahora bien, los motivos de la empresa OHL para impugnar el plazo de presentación de ofertas previsto en el anuncio de licitación aluden precisamente a la complejidad del proceso de elaboración de la oferta para justificar la necesidad de un plazo mayor.

Sobre esta cuestión, se ha de empezar por admitir que la LCSP atribuye al órgano de contratación cierto margen de discrecionalidad para, dentro de los límites establecidos por la Ley, establecer el plazo máximo para la presentación de las ofertas por parte de los licitadores.

La Ley delimita asimismo ese margen de decisión en el artículo 136.1 mediante un criterio jurídico indeterminado, a saber: teniendo en cuenta el tiempo que razonablemente pueda ser necesario para preparar las ofertas, atendida la complejidad del contrato.

En el presente caso, el informe del órgano gestor del acuerdo marco asume el argumento de la empresa OHL e incluso reconoce que debería haberse tenido la prudencia de alargar el plazo de presentación de ofertas a fin de que las empresas pudieran prepararlas con mayor rigor.

Resulta igualmente relevante a estos efectos que ninguno de los licitadores que han presentado su oferta en el plazo establecido en el anuncio -potenciales afectados por una retroacción del procedimiento y a quienes se ha dado traslado de ambos recursos a los efectos de poder presentar sus alegaciones- ha formulado alegaciones al respecto.

Así las cosas, el Tribunal considera que la pretensión dirigida contra el anuncio de licitación debe ser estimada, por cuanto la propia Administración contratante ha reconocido que el plazo establecido en el mismo para la presentación de las ofertas resulta insuficiente para su correcta preparación en condiciones de igualdad frente a la empresa que actualmente desarrolla el servicio objeto del acuerdo marco.

No obstante, ello no nos exime de analizar las cuestiones planteadas en relación con distintos



agirian hainbat alderdiri buruz planteatutako gaiak aztertzetik.

aspectos del PCAP del acuerdo marco.

“Zerbitzuaren proiektua” adjudikazio irizpidea

Sobre el criterio de adjudicación denominado “proyecto de servicio”.

ZORTZIGARRENA.- ASPEL elkartearen bigarren arrazoaia bat dator, funtsean, OHL enpresak alegatutako hirugarren arrazoiarekin. Biak balio judizioen bidez baloratu beharreko “zerbitzuaren proiektua” delako adjudikazio irizpidearen inguruak dira.

OCTAVO.- El segundo motivo del recurso de ASPEL coincide sustancialmente con el tercero de los alegados por la empresa OHL. En ambos casos se refieren al criterio de adjudicación a valorar mediante juicio de valor denominado “proyecto de servicio”.

Balio iritzien bidez ebalua daitezkeen irizpideak administrazio klausula partikularren agiriko ezaugarrien taulako 19.1 atalean haztzen dira; irizpide guztien % 50 dira, eta honela banakatzen dira:

Los criterios evaluables mediante la aplicación de juicios de valor se ponderan en el apartado 19.1 del cuadro de características del PCAP suponen el 50% del total y se desglosan del siguiente modo:

- a. Zerbitzuaren proiektua % 24.
- b. Zerbitzuaren euskarria % 8.
- c. Kontingentzia planak eta lan espezializatuak % 8.
- d. Ingurumen alderdiak % 10

- a. proyecto de servicio 24%.
- b. soporte del servicio 8%.
- c. planes de contingencia y trabajos especializados 8%.
- d. aspectos medioambientales 10%

Administrazio klausula partikularren agiriak hau dio zerbitzuaren proiektuari buruzko irizpideari dagokionez: *“PTAren 2. apartatuan adierazitako lan estandarrez gaineko lan espezifiko gehigarriak balioetsiko dira, zentroen ezaugarri zehatzek hala eskatzen dutenean, eta deskribapena, dedikazioa eta aplikatu beharreko bitartekoak adieraziko dira”.*

El PCAP establece, en relación con el criterio referido al proyecto de servicio, que *“se valorarán las actividades específicas adicionales a las actividades estándar indicadas en el apartado 2 del PPT para los centros que por sus características concretas las requieran, indicándose descripción, dedicación y medios a aplicar”.*

Bai ASPEL elkarteak, bai OHL enpresak irizpide orokorregia eta zehaztugabea dela uste dute.

Tanto ASPEL como OHL consideran que se trata de un criterio excesivamente genérico e indeterminado.

ASPELen ustez, irizpidea ez da zehatza, eta ez da modu argi eta zehatzean adierazten nola baloratuko duten; horregatik, guztiz irekitzat eta zehaztugabetzat jotzen du esleipen irizpide horren deskribapena, eta arbitrariotzat eta diskriminatzailetzat jo behar dela ondorioztatzen du.

ASPEL considera que el criterio no es concreto y no se indica de forma clara y concisa cómo lo van a valorar, por lo cual califica como absolutamente abierta e imprecisa la descripción de este criterio de adjudicación y concluye que debe considerarse arbitraria y discriminatoria.

OHL enpresaren ustez, irizpide horrek baloraziorako tarte bat ematen dio kontratazio organoari, diskrezionalitate onargarri batetik haratago doana. Izan ere, erabilitako izendapena

La empresa OHL estima que este criterio otorga un margen de apreciación al órgano de contratación que va mucho más allá de una tolerable discrecionalidad. Y ello atendiendo a



gorabehera, ez da espezifikoa edo zehatza, administrazio klausula partikularren agirian ez dago behar beste mugatuta nola baloratuko den, ez dira ezarri azpi-irizpide egokiak, eta haztapena % 24koa dela nabarmentzen da.

Era berean, uste du irizpide horrekin justifikaziorik gabeko abantaila ematen zaiola egungo kontratistari, zerbitzuaren baldintzak hobeto ezagutzen baititu.

Bere tesiaren alde, OHLk Kontratu Errekurtsoen Administrazio Auzitegi Zentralaren ebazpenak aipatzen ditu (344/2020 Ebazpena, martxoaren 5ekoa, eta 48/2016 Ebazpena, otsailaren 25ekoa), non auzitegi horrek esleipen irizpideei buruz duen doktrina orokorra islatzen den.

BEDERATZIGARRENA.- Esparru akordioa kudeatzen duen organoak argudiatzen du irizpide horren aurkako errekurtsua jarri zela antzeko arrazoiengatik zerbitzu honen aurreko lizitazio batean, eta auzitegi honek ezetsi egin zuela otsailaren 16ko 3/2017 Ebazpenean, irizpidearen definizioa nahikoa zela iritzita. Kasu hartan, gaineratu duenez, irizpidea argia zela frogatu zen, eskaintzak eta, bereziki, enpresa errekurtsogilearen eskaintza aztertuta argi geratu zelako lizitatuzaileek ondo baino hobeto ulertu zutela.

ASPEL elkartearen errekurtsuoi buruz emandako txostenean, organo kudeatzaileak irizpidearen baliozkotasuna ere defendatzen du, eta honako hau eransten du:

a.- Irizpide horren haztapena eskaintza ekonomikoari emandakoaren erdia baino gutxiago da, eta lau dira balio judizioaren mende jarritako irizpideak; horietatik, garrantzitsuena da, enpresaren espezializazio maila edo gaitasun teknikoa ezagutzeko balio baitu.

b.- Balio iritzien pean jarritako irizpide bat da, eta, beraz, ezin da eskatu puntuazio formulak edo arauak aurreikusteko; hala ere, zehaztu egin behar dira baloratuko diren alderdiak. Kasu honetan, alderdi bakarra baloratzen da, jarduera

que, a pesar de la denominación empleada, no es específico o concreto, ni está suficientemente delimitado en el PCAP de qué forma se va a valorar, ni se establecen los oportunos subcriterios, haciendo notar que la ponderación es nada menos que del 24%.

Considera asimismo que con este criterio se concede una ventaja injustificada al actual contratista, al tener un mayor conocimiento de las condiciones del servicio.

En apoyo de su tesis, OHL cita resoluciones del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (Resoluciones TACRC nº 344/2020, de 5 de marzo y nº 48/2016, de 25 de febrero) en las que se plasma la doctrina general de ese Tribunal sobre los criterios de adjudicación.

NOVENO.- El órgano gestor del acuerdo marco aduce que este criterio fue recurrido por similares motivos en una anterior licitación de este mismo servicio, y que este Tribunal lo desestimó en su resolución 3/2017 de 16 de febrero por entender que la definición del criterio era suficiente. En aquel caso, añade, la claridad del criterio quedó demostrada porque el análisis de las ofertas, y especialmente el de la oferta de la empresa recurrente, evidenció que las licitadoras lo habían comprendido perfectamente.

En el informe emitido en relación con el recurso de ASPEL el órgano gestor defiende también la validez del criterio y añade lo siguiente:

a.- la ponderación de este criterio es menos de la mitad de la otorgada a la oferta económica y los criterios sometidos a juicio de valor son cuatro, de los cuales este es el más relevante ya que sirve para conocer el grado de especialización o capacitación técnica de la empresa.

b.- Se trata de un criterio sometido a juicio de valor, por lo que no es exigible la previsión de fórmulas o reglas de puntuación, si bien sí se deben concretar los aspectos que se valorarán. En este caso, sólo se valora un aspecto, las



gehigarriak, eta bistakoa da balorazioak jarduera gehigarri horien kantitatea eta kalitatea jasotzen dituela.

c.- Gaur egungo kontratistaren lehia abantailaren argudioa onartuz gero, segidako traktuko zerbitzuen lizitazio guztietan horren antzeko irizpide bat izateko aukera kenduko litzateke.

HAMARGARRENA.- Hain zuzen ere, auzitegi honek uste du zerbitzu proiektu baten balorazioak, administrazio klausula partikularren agirietan adierazitakoaren arabera, betetzen duela bai SPKLn xedatutakoa, bai errekurtsogileak berak aipatzen duen administrazio doktrina.

SPKLren 145. artikulua 1. eta 2. paragrafoetan aurreikusitakoaren arabera, kontratuen esleipena, oro har, esleipen-irizpide anitz erabilita burutuko da, kalitate-prezio erlaziorik onena oinarri hartuta, eta kalitate-prezio erlaziorik onena kontratazio-organoak ezarritako irizpide ekonomiko eta kualitatiboen arabera ebaluatuko da, bertan kontratuaren xedarekin lotutako ingurumen-alderdiak edo alderdi sozialak barne hartzeko aukera izanda.

Halaber, 4. paragrafoan xedatzen da kontratazio-organoek beren beharretara ahalik eta hoberen egokitzen diren kalitate handiko obrak, hornidurak eta zerbitzuak eskuratzea ahalbidetzen duten esleipen-irizpideak ezartzeko ahaleginduko direla.

Esleipen-irizpideek 5. paragrafoan xedatzen diren honako baldintzak bete behar dituzte:

"a) Edozein kasutan ere kontratuaren xedarekin lotura izan beharko dute, artikulua honen hurrengo paragrafoan adierazitako moduan.

b) Modu objektiboan adierazita egon beharko dute, berdintasunaren, diskriminaziorik ezaren, gardentasunaren eta proportzionaltasunaren printzipioak erabat errespetatuta, eta ez diote kontratazio-organoari mugagabeko erabaki-askatasunik emango.

c) Eskaintzak lehia eraginkorreko baldintzetan ebaluatu ahal izatea bermatu beharko dute eta lizitazioak aurkeztutako informazioa modu eraginkorrean egiaztatzea ahalbidetzen duten espezifikazioekin batera etorriko dira, eskaintzek esleipen-irizpideak zein neurritan betetzen

actividades adicionales, y considera evidente que la valoración contempla tanto la cantidad como la calidad de esas actividades adicionales.

c.- Si se admitiera el argumento de la ventaja competitiva del actual contratista se eliminaría la posibilidad de un criterio similar a éste en todas las licitaciones de servicios de tracto sucesivo

DÉCIMO.- Pues bien, este Tribunal considera que la valoración de un proyecto de servicio, en los términos expresados en el PCAP, cumple tanto lo dispuesto en la LCSP como lo doctrina administrativa que cita el propio recurrente.

El artículo 145 LCSP prevé en sus apartados 1 y 2 que la adjudicación de los contratos se realizará con carácter general utilizando una pluralidad de criterios de adjudicación en base a la mejor relación calidad-precio, y que la mejor relación calidad-precio se evaluará con arreglo a criterios económicos y cualitativos establecidos por el órgano de contratación, que podrán incluir aspectos medioambientales o sociales vinculados al objeto del contrato.

El apartado 4 añade que los órganos de contratación velarán por que se establezcan criterios de adjudicación que permitan obtener obras, suministros y servicios de gran calidad que respondan lo mejor posible a sus necesidades.

Los criterios de adjudicación deben cumplir los siguientes requisitos previstos por el apartado 5:

"a) En todo caso estarán vinculados al objeto del contrato, en el sentido expresado en el apartado siguiente de este artículo.

b) Deberán ser formulados de manera objetiva, con pleno respeto a los principios de igualdad, no discriminación, transparencia y proporcionalidad, y no conferirán al órgano de contratación una libertad de decisión ilimitada.

c) Deberán garantizar la posibilidad de que las ofertas sean evaluadas en condiciones de competencia efectiva e irán acompañados de especificaciones que permitan comprobar de manera efectiva la información facilitada por los licitadores con el fin de evaluar la medida en que las ofertas



dituzten ebaluatzeko xedearekin (...)”.

6. paragrafoaren arabera, esleipen-irizpide batek kontratuaren xedearekin lotura duela ulertuko da “kontratu horren arabera burutu beharreko prestazioak aipatzen dituenean edo barne hartzen dituenean, edozein alderdiri eta bizi-zikloaren edozein faseri dagokionez (...)”.

Gai honi buruz aipatzen den Kontratu Errekurtsoen Administrazio Auzitegi Zentralaren doktrinaren arabera, *balio iritziari lotutako irizpideek diskrezionalitate teknikorako tartea ematen diote organo ebaluatzaileari, eta hori ezin da absolutua izan; aitzitik, aldez aurretik definitutako balorazio alderdi batzuetan eta aldi berean eskaintzak haztatzeko edo puntuatzeko jarraibide eta muga gisa balioko duten arauetan behar bezala kokatuta egon behar du.*

Era berean, argitu du baldintza agiriei eska dakiekeen zehaztasun maila lizitatzaleei beren eskaintzak egiteko aukera emango diena izango dela, aldez aurretik jakinda zein izango diren kontratazio organoak eskaintza ekonomiko onuragarriena zehazteko erabiliko dituen irizpideak. Horrez gain, argitu du *organo horrek ez duela erabateko askatasunik izango eskaintzak haztatzean, baizik eta organo horrek agirietan aldez aurretik definitutako elementuak, jarraibideak eta alderdiak izan ditzan ahalbidetuko dela, ondorengo irizpen teknikoa emateko.*

HAMAIKAGARRENA.- Errekurtsoaren xede den kasu zehatzera itzuliz, irizpide horrek eskakizun horiek betetzen ditu eta ez du zalantzarik sortzen: preskripzio teknikoen agiria 2. puntuari adierazitako jarduera estandarren jarduera espezifiko gehigarriak.

Irizpide hori, gainera, administrazio kontratatzaile honek berak erabili izan du lehenago ere, antzeko zerbitzuak kontratatzerakoan, eta lizitatzaleek ulertu zuten irismena, beren eskaintzak inongo oztoporik gabe aurkeztu baitzituzten, auzitegi honek bere garaian 3/2017 Ebazpenean egiaztatu ahal izan zuen bezala.

Organo kudeatzailearen txostenak argitzen duenez, zerbitzuaren irismena behar bezala deskribatuta dago preskripzio teknikoen agirian, bai bi sorten jarduera orokorreari edo komunei

cumplen los criterios de adjudicación.(...)”.

Según el apartado 6, se considerará que un criterio de adjudicación está vinculado al objeto del contrato *“cuando se refiera o integre las prestaciones que deban realizarse en virtud de dicho contrato, en cualquiera de sus aspectos y en cualquier etapa de su ciclo de vida (...)*”.

La doctrina del TACRC que se cita sobre esta cuestión viene manteniendo que los criterios sujetos a juicio de valor *“suponen un margen de discrecionalidad técnica para el órgano evaluador que no puede ser absoluto, sino que ha de estar correctamente enmarcado en unos aspectos de valoración previamente definidos y en unas reglas que sirvan de pauta y límite al mismo tiempo para la ponderación o puntuación de las ofertas”.*

También viene aclarando que el grado de concreción exigible a los pliegos será aquel que permita a los licitadores efectuar sus ofertas conociendo de antemano cuáles van a ser los criterios que va a utilizar el órgano de contratación para determinar la oferta económicamente más ventajosa, *“no permitiendo que dicho órgano goce de una absoluta libertad a la hora de ponderar las ofertas, sino propiciando que el mismo disponga de elementos, pautas y aspectos previamente definidos en los pliegos que enmarquen su posterior juicio técnico”.*

UNDÉCIMO.- Volviendo al concreto supuesto objeto de recurso, el criterio en cuestión cumple con esos requerimientos y no ofrece dudas: actividades específicas adicionales a las actividades estándar indicadas en el apartado 2 del PPT.

Se trata, además, de un criterio que ya ha sido anteriormente utilizado en la contratación de servicios similares por esta misma Administración contratante, y los licitadores han comprendido su alcance presentando sus ofertas sin obstáculo alguno, como en su día pudo constatar este Tribunal en la citada Resolución 3/2017.

Tal y como aclara el informe del órgano gestor, el alcance del servicio está debidamente descrito en el PPT, tanto en cuanto a las actividades generales o comunes a ambos lotes como en cuanto a las



dagokienez, bai egin beharreko jarduera osagarriekin dagokienez, eta 2. eranskinean, gainera, egin beharreko gutxieneko zereginak eta horien maiztasuna zehazten dira. Beraz, egin beharreko gutxieneko eta nahitaezko jarduerak zehaztu ondoren, aurkaratutako irizpidearen ustezko anbigüotasuna desagertu egiten da.

Era berean, administrazio klausula partikularren agiriak azaltzen du lizitatuak nola egin behar duten aurkezpena, berariaz ezartzen baitu zer alderdi adierazi behar diren jarduera horien inguruan: *"deskribapena, dedikazioa eta aplikatu beharreko bitartekoak"*.

Hortik aurrera, balio judizioaren bidez ebalua daitekeen irizpidea denez, zentzuzkoa da lizitatuak balorazio horren emaitza ezin aurreratzea, bi errekurtsogileek, dirudienek, nahi duten bezala; izan ere, proposamen bakoitzari esleitu beharreko puntuazioa ezartzeko kontuan hartu beharreko elementuak kontu teknikoetan oinarritzen dira, eta kontratazio mahaiak baloratu behar ditu, kasuan kasuko zerbitzu teknikoaren laguntzarekin, hala badagokio. Balorazio hori, gainera, jurisprudenzia eta kontratuen inguruko errekurtsoen organoek behin eta berriz adierazi duten bezala (foru auzitegi honen kasuan, adibidez, urriaren 11ko 14/2021 Ebazpenean), Administrazioaren diskrezionalitate teknikoa delakoak babesten du.

Ondorioz, arrazoiak ezetsi egin behar da.

Sortaka zatitzea

HAMABIGARRENA.- Aurrekoaz gain, zeina bi errekurtsoetarako komuna baita, OHL enpresak beste lau aurkaratze arrazoi aurkeztu ditu, administrazio klausula partikularren agiriari eragiten diotenak.

Lehenengoak zalantzan jartzen du agirian aurreikusitako sorta banaketa, justifikatuta ez dagoela uste baitu.

1. sortari dagokienez, esparru akordioak

auxiliares a realizar, y en el Anexo 2 se detallan, además, las tareas mínimas a realizar y su frecuencia. Por tanto, una vez definidas las actividades a realizar con carácter mínimo y obligatorio, desaparece la supuesta ambigüedad del criterio impugnado.

El PCAP aclara igualmente cómo debe abordarse su presentación por parte de los licitadores, al establecer expresamente los aspectos que deben indicarse en relación con esas actividades: *"descripción, dedicación y medios a aplicar"*.

A partir de ahí, tratándose de un criterio evaluable mediante juicio de valor, es razonable que el resultado de esa valoración no pueda anticiparse por parte de los licitadores, como parecen pretender ambos recurrentes, ya que los elementos de juicio a considerar para establecer la puntuación que procede asignar a cada proposición descansan sobre cuestiones de carácter técnico cuya valoración corresponde a la mesa de contratación, asistida, en su caso, por los servicios técnicos correspondientes. Esa valoración, además, como viene sosteniéndose reiteradamente tanto por la jurisprudencia como por parte de los órganos de recursos contractuales (en el caso de este Tribunal Foral, por ejemplo, en su Resolución 14/2021, de 11 de octubre), se encuentra amparada por la denominada discrecionalidad técnica de la Administración.

En definitiva, el motivo debe ser desestimado.

Sobre la división en lotes.

DUODÉCIMO.- Además del anterior, común a ambos recursos, la empresa OHL añade otros cuatro motivos de impugnación que afectan al PCAP.

El primero de ellos cuestiona la división en lotes prevista en el PCAP, al considerar que no está justificada.

En el caso particular del lote 1, el acuerdo marco



probintzia osoan sakabanatutako 60 instalazio biltzen ditu, zerbitzuari atxikitako 140 garbitzaile gutxienez dituztenak, eta 20 milioi eurotik gorako balio zenbatetsia dutenak. Horrek esan nahi du kaudimen ekonomikoa eskatzen dela, eta lizitatzailaren azken hiru urteetako negozio zifra 6.272.690 eurokoa edo handiagoa izan behar dela.

Errekurtsogileak alegatu du kontratu berean (kasu honetan, 1. sortan) prestazioak beharrik gabe metatzea kontratazio publikoak izan behar dituen konkurrentziaren eta lehia askearen printzipioen aurkakoa dela, eta Kontratu Errekurtsoen Administrazio Auzitegi Zentralaren ebazpen bat aipatu du (210/2019, martxoaren 8koa), eta bertan dio *ez dagoela behar bezala arrazoituta 1. sorta beste sorta batzuetan ez zatitzeko erabakia, erizaintzako praktiketarako bizkortze-simulagailuei dagokiena, hain zuzen, sorta horren zenbateko ekonomikoa garrantzitsuago baita beste bi sorten aldean.*

Era berean, Kontratu Errekurtsoen Administrazio Auzitegi Zentralaren 1522/2021 Ebazpena aipatu du, martxoaren 5koa; bertan kontratuaren objektua sortetan banatzea erabaki zen, baina erabakia ez zegoen arrazoituta eta hobetu egin zitekeen, lehia sustatzeko.

HAMAHIRUGARRENA.- SPKLk honako hau dio 99.3 artikuluan: *“Kontratuaren izaerak edo objektuak horretarako bidea ematen duten guztietan, atal guztiak modu independentean gauza daitezela aurreikusi behar da, sortaka zatituta. Sortak erreserbatu ahalko dira, laugarren xedapen gehigarrian xedatutakoaren arabera”.*

Horrela, Legearen zioen azalpenetik eta kontratazio publikoari buruzko Europako Parlamentuaren eta Kontseiluaren 2014ko otsailaren 26ko 2014/24/EB Zuzentarauaren 73. kontuan hartuzkotik ondorioztatzen den bezala, sektore publikoko kontratazioaren deskonzentrazioa bultzatu nahi da, ETEek parte hartze handiagoa izan dezaten sektore publikoa osatzen duten erakundeek lizitatzen dituzten kontratu eta esparru akordioetan.

Hala ere, garrantzitsua da gogoratzea, halaber, 2014/24/EB Zuzentaruaren jasotakoa kontuan

comprende 60 instalaciones dispersas por toda la provincia, con al menos 140 profesionales de limpieza adscritos al servicio, y un valor estimado superior a 20 millones de euros, lo que conlleva la exigencia de una solvencia económica en la que la cifra de negocios del licitador en el año de mayor volumen de los últimos tres años debe ser igual o superior a 6.272.690 euros.

La recurrente alega que la acumulación innecesaria de prestaciones en un mismo contrato (en este caso, el lote 1) es contraria a los principios de concurrencia y libre competencia en la contratación pública, y alude a una Resolución del TACRC (nº 210/2019, de 8 de marzo) que aborda un caso en el que *“no se encuentra suficientemente motivada la decisión de no haber dividido el lote 1 en más lotes, el referido a los simuladores de reanimación para prácticas de enfermería, cuyo importe económico es el más importante con respecto a los otros dos lotes”.*

Cita asimismo, la Resolución del TACRC nº 1522/2021, de 5 de noviembre, en un caso en el que se había procedido a la división del objeto del contrato en lotes, pero la misma no estaba motivada, y era susceptible de mejora para fomentar la concurrencia.

DECIMOTERCERO.- El artículo 99.3 de la LCSP establece que *“siempre que la naturaleza o el objeto del contrato lo permitan, deberá preverse la realización independiente de cada una de sus partes mediante su división en lotes, pudiéndose reservar lotes de conformidad con lo dispuesto en la disposición adicional cuarta”.*

Con ello, tal y como se desprende de la exposición de motivos de la Ley y del considerando 73 de la Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública, se pretende favorecer la desconcentración en la contratación del sector público en favor de una mayor participación de las PYMES en los contratos y acuerdos marco que se licitan por las entidades que forman parte del sector público.

No obstante, es igualmente relevante recordar que ese mismo considerando de la Directiva



hartuta, *botere adjudikatzailleak libreki zehaztu behar dituela sorten magnitudea eta edukia. Botere adjudikatzailleak kontratazioaren balio zenbatetsia kalkulatzeko egokiak diren arauen arabera, baimena izan behar du sortetako batzuk esleitzeko, zuzentarau honetan aurreikusitako prozedurak aplikatu gabe. Botere adjudikatzailleak kontratuak sortetan banatzea komeni den aztertu behar du, modu autonomoan eta egokitzat jotzen dituen arrazoietan oinarrituta erabakitzeko askatasuna izateari utzi gabe, eta ikuskapen administratibo edo judicialaren mende egon gabe.*

Nolanahi ere, esparru akordioaren sorten araberako banaketa aztertzen jarraitu aurretik, OHL enpresak zatiketa hori aurkaratzeko legitimaziorik duen aztertu behar da.

OHL enpresaren legitimazioa hasieran onartu da, uste baita alegazioan esan bezala, eskaintzak aurkezteko ezarritako epea nahikoa ez izateak eragotzi egin duela lizitazioan aukera berdintasunean parte hartzea. Kudeaketa organoak berak onartu du inguruabar hori, baina eskaintzak aurkezteko epeari buruz soilik. Dena dela, legitimazio horrek ez dio enpresari lizitazioaren baldintza agiriei dagokienez egokitzat jotzen dituen uzi guztiak planteatzeko ahalmenik ematen, alde batera utzita lizitazioaren xede diren alderdiek ondorioz duten ala ez beren interes berezien esparruan.

Izan ere, hori esaten dugu, oro har kontratuen inguruko errekurtsoen organoen doktrinan, eta bereziki organo honen doktrinan, ondo finkatuta dagoelako ustez urratu den legezketasuna betetzearen aldeko defentsak berez ez duela legitimaziorik ematen errekurtsoa jartzeko, eta ez dela nahikoa kontratatutako jarduera garatzen duen enpresa izatea (adibidez, Auzitegi honen 4/2016 Ebazpena, urriaren 3koa).

Kasu honetan, enpresak, oro har, SPKLren 99.3 artikulua ez dela betetzen alegatu du, baina ez du inolako daturik eman sortetan zatitze hori lizitazioan parte hartzeko eragozpena dela ulertu ahal izateko.

Ondorio horietarako, adierazgarritzat jo daiteke ASPEL elkarteak, *zeinak helburu baitu, besteak beste,*

2014/24/UE adierte que *“la magnitud y el contenido de los lotes deben ser determinados libremente por el poder adjudicador, el cual, de acuerdo con las normas pertinentes en materia de cálculo del valor estimado de la contratación, debe estar autorizado a adjudicar algunos de los lotes sin aplicar los procedimientos previstos en la presente Directiva. El poder adjudicador debe estar obligado a estudiar la conveniencia de dividir los contratos en lotes, sin dejar de gozar de la libertad de decidir de forma autónoma y basándose en las razones que estime oportunas, sin estar sujeto a supervisión administrativa o judicial”.*

En cualquier caso, antes de seguir analizando la división en lotes del acuerdo marco, es preciso analizar si la empresa OHL ostenta legitimación para impugnar esa división.

La legitimación de la empresa OHL ha sido admitida inicialmente tras considerar que la alegada insuficiencia del plazo de presentación de ofertas ha podido impedir su participación en la licitación en plano de igualdad. Esta circunstancia ha sido reconocida por el propio órgano gestor del acuerdo marco, pero referida exclusivamente al plazo de presentación de ofertas. Ahora bien, esa legitimación no faculta a la empresa para plantear cuantas pretensiones considere pertinentes en relación con los pliegos de la licitación, independientemente de si los extremos frente a los que se dirigen tienen, o no, algún efecto en la esfera de sus particulares intereses.

Decimos esto porque es doctrina más que asentada de los órganos de recursos contractuales en general, y de este en particular, que la defensa del cumplimiento de la legalidad supuestamente infringida no confiere por sí sola legitimación para recurrir, y tampoco es suficiente ostentar la condición de empresa que desarrolla la actividad contratada (por ejemplo, Resolución 4/2016 de este Tribunal, de 3 de octubre).

En el presente caso, la empresa alega con carácter general el incumplimiento del artículo 99.3 de la LCSP, pero no aporta dato alguno que permita entender que esa división en lotes suponga un impedimento para su participación en la licitación.

Puede considerarse revelador, a estos efectos, que la asociación ASPEL, entre cuyos objetivos se



garbiketa sektorearen lehiakortasuna defendatzea, betiere hitzarmen kolektibo aplikagarriek arautzen duten lege-esparruaren barruan, gai hori bere errekurtsoaren arrazoien artean planteatu ez izana.

Aurreratu den bezala, justifikatuta egon daiteke OHL enpresaren errekurtsoan planteatutako gai batzuen mamian sartzea, eskaintzak aurkezteko epea berriro irekitzen denean berriro egin ez daitezkeen. Hala eta guztiz ere, sortetan zatitzeari dagokionez, errekurtsogileari lizitazioaren aurkako errekurtsoa jartzeko beharrezko legitimazioa aitortu ahal izango litzaioke soilik lizitazioan parte hartzea galarazten dion betekizunen bat beteko ez balu, adibidez, kaudimena.

Dena dela, errekurtsoak ez du inguruabar hori adierazi, eta auzitegi honek ezin du uste izan sortetan banatzea oztopo izan denik edo izan daitekeenik errekurtsogileak lizitazioan parte hartzeko.

Ondorioz, bidezkoa da administrazio klausula partikularren agiria, sortetan banatzeari dagokionez, deuseztatzeko uzia ez onartzea, OHL enpresak ez baitu egiaztatu alderdi hori aurkaratzeko behar den legitimazioa.

“Zerbitzuaren euskarria” adjudikazio irizpidea

HAMALAU GARRENA.- OHL enpresaren ustez, laguntza azpiegiturak zerbitzua ematen den zentroetatik gertuago egotea "zerbitzuaren euskarria" irizpidean baloratzeak justifikatu gabeko lehia abantaila ematen dio egungo kontratistari, eta lurraldetasunari buruzko doktrina urratzen du.

Era berean, argudiatu du ez direla ezartzen euskarri azpiegituren zentroekiko hurbiltasun hori balioztatzen kontuan hartu beharreko irizpide zehatzak, ezta azpiegitura horien erabilgarritasuna nola egiaztatuko den ere; halaber, dio agirien deskripzio xehetasunak zerbitzuaren egungo kontratistaren aldeko alde zuzena jarrera kontuan hartzea eramaten duela, eta horrekin

encuentra la “defensa de la competitividad del sector de la limpieza, siempre dentro del marco normativo legal que regulan los convenios colectivos aplicables” no haya planteado esta cuestión entre los motivos de su recurso.

Tal y como se ha avanzado, puede resultar justificado entrar en el fondo de algunas de las cuestiones planteadas en el recurso de la empresa OHL, con el fin de evitar que se reproduzcan una vez que se vuelva a abrir el plazo de presentación de ofertas. Sin embargo, por lo que se refiere a la división en lotes, sólo en el caso de que impidiera la participación de la recurrente en la licitación, por incumplir, por ejemplo, algún requisito de solvencia, cabría reconocer la legitimación necesaria para interponer el recurso frente a ella.

Sin embargo, el recurso no ha señalado esta circunstancia, y este Tribunal no puede presumir que la división de los lotes haya supuesto o pueda suponer un impedimento para la participación de la recurrente en la licitación.

Procede, en definitiva, inadmitir la pretensión de anulación del PCAP en lo que se refiere a la división en lotes, ya que la empresa OHL no ha acreditado la legitimación necesaria para impugnar este extremo.

Sobre el criterio de adjudicación denominado “soporte del servicio”.

DECIMOCUARTO.- La empresa OHL considera que la valoración en el criterio de "soporte del servicio" de la mayor proximidad de las infraestructuras de soporte a los centros donde se presta el servicio implica una ventaja competitiva injustificada para el actual contratista y quiebra la doctrina sobre la territorialidad.

Aduce, asimismo, que no se establecen los concretos criterios a tener en cuenta a la hora de valorar esa proximidad a los centros de las infraestructuras de soporte, ni cómo se acreditará la disponibilidad de tales infraestructuras, y que el detalle descriptivo de los pliegos invita a considerar una predisposición en favor del contratista actual del servicio, generando una



bidegabeko lehia abantaila sortzen dela.

Esparru akordioa kudeatzen duen organoaren txostenak ezberdintasun bat ezartzen du lurralde sustraitzearen eta hurbiltasunaren artean. Bere ustez, enpresa bat lurralde jakin batean sustraituta egoteak esan nahi du lurralde eremu horretan modu iraunkorrean dagoela, eta duela urte batzuk arte sarritan sartzen zen lizitazioetan erakunde kontratatzailearen udalerrian edo probintzian egoitza bat edo, are gehiago, enpresaren egoitza soziala izatea balioztatzen zenean edo eskatzen zenean, jarduera ekonomikoa eta enplegua sustatzeko neurri gisa, baina horrek ez zuen zerikusirik kontratuaren xedea hobeto ematearekin. Gogorazi du auzitegiek behin eta berriz baztertu dutela praktika hori.

Aldiz, zerbitzua emango den tokiarekiko enpresaren bitartekoen hurbiltasuna balioztatzea defendatzen du, hurbiltasun horrek zuzeneko lotura duenean zerbitzua hobeto edo okerrago ematearekin. Baliabideen hurbiltasunaren kontzeptu horri dagokionez, adierazi du administrazio auzitegien eta Auzitegi Gorenaren ebazpen ugarik babesten dutela aukera hori.

Auzitegi honek bi kontzeptuen arteko alde hori berretsi besterik ezin du egin; izan ere, "lurraldean sustraituta egotea" edo "lurraldetasun" irizpidea deritzona, enpresaren egoitzari buruzko alderdi formal gisa ulertuta, baztertu egin daiteke, lehia askeari eragiten baitio zuzenean, baina ez da gauza bera gertatzen, esparru akordioa kudeatzen duen organoaren txostenak defendatzen duen bezala, kontratua emateko erabili beharreko baliabide materialen hurbiltasun geografikoa balioztatzen denean.

Bigarren kasu horretan, irizpideak lotura argia du zerbitzuaren kalitatearekin, eta jurisprudentziak eta kontratu errekurtsoen hainbat organoren ebazpenek askotan onartu dute balorazioa.

Oraintsuko kasu bat aipatzearen, Kontratu Errekurtsoen Administrazio Auzitegi Zentralaren irailaren 2ko 1081/2021 ebazpenak, eskola

indebida ventaja competitiva.

El informe del órgano gestor del acuerdo marco establece una diferencia entre el arraigo territorial y la proximidad. Entiende que el arraigo territorial supone el establecimiento permanente de una empresa en un ámbito territorial, y hasta hace unos años se incluía con frecuencia en las licitaciones cuando se valoraba o exigía la existencia de una sede, o incluso la sede social de la empresa en el municipio o provincia de la entidad contratante, como una medida de fomento de la actividad económica y del empleo, sin que ello tuviera una relación con la mejor prestación del objeto del contrato. Recuerda que esta práctica ha sido rechazada reiteradamente por los tribunales.

En cambio, defiende la valoración de la proximidad de los medios de la empresa con respecto el lugar geográfico de la prestación, cuando esa proximidad tiene una relación directa con la mejor o peor prestación del servicio. En torno a este concepto de proximidad de los medios, señala que hay innumerables resoluciones de tribunales administrativos y del Tribunal Supremo que avalan esta posibilidad.

Este Tribunal no puede sino confirmar esa diferencia entre ambos conceptos, de manera que, mientras el denominado criterio del "arraigo territorial" o "territorialidad", entendido como un aspecto formal referido al domicilio o sede de la empresa, resulta rechazable porque afecta directamente a la libre competencia, no ocurre lo mismo cuando, tal y como defiende el informe del órgano gestor del acuerdo marco, lo que se valora es la proximidad geográfica de los medios materiales a utilizar en la prestación del contrato.

En este segundo caso, el criterio tiene una clara relación con la calidad del servicio y su valoración ha sido admitida en numerosas ocasiones tanto por la jurisprudencia como por las resoluciones de diversos órganos de recursos contractuales.

Por citar un supuesto reciente, la resolución del TACRC nº 1081/2021, de 2 de septiembre, señala en relación con un servicio de transporte escolar



garraioari buruzko kasu batean, hau dio: *onargarria da ulertzea, distantzia zenbat eta handiagoa izan, orduan eta zailtasun gehiago sor daitezkeela ildo horretan, eta hurbiltasuna baloratzeak ez dakar inolako diskriminaziorik; izan ere, aipatutako alderdian (...) zerbitzu hobea eskain dezaketen (...) lizitatzailerei puntuazio handiagoa ematea da kontua.*

Esparru akordioaren memoriak jada aipatzen zuen gai hori, eta azalpen bat ematen zuen, alde batetik, zerbitzua ematen den lekutik (Donostia edo Eibar, sortaren arabera) 60 km-ko distantziara dagoen lantoki bat eskatzeari buruz, eta, beste alde batetik, “zerbitzuaren euskarria” deritzon esleipen irizpideari buruz, zerbitzua emango den lekutik gertu egotea baloratzen baita irizpide horren barruan. Azalpen horrek lotura zuzena du zerbitzua hobeto ematearekin, eta organo kudeatzailearen txostenean zabaldu egin da, hainbat jurisprudentzia aurrekari eta kontratu errekurtsoen organoenak ekarri baitituzte (Auzitegi Gorenaren 2106/2002 epaia, Murtziako Auzitegi Gorenaren 103/2020 epaia eta Kontratu Errekurtsoen Auzitegi Administratibo Zentralaren 677/2018 ebazpena), izaera horretako esleipen irizpide baten bideragarritasun juridikoa aitortzen dutenak.

Beraz, bi gai horiek -lantoki bat gehieneko ekintza eremu batean egoteko eskakizuna eta zerbitzuaren euskarria eskaintzen duten baliabideak gertuago egotea esleipen irizpideen artean baloratzea-esparru akordioaren memorian justifikatu dira, eta ezin dira diskriminatzaitzat jo; izan ere, enpresen erabaki eremuan sartzen da zerbitzua antolatzeke modua, ahalik eta baloraziorik onena lortzen saiatzeko. Ezerk ez du eragozten, are gehiago, helburu horrekin enpresek beren eskaintzetan sartzea «etorkizunera begirako» konpromisoak, adjudikaziodun izanez gero soilik exijituko direnak.

Aurreko argudioak, era berean, zerbitzuaren egungo kontratistaren aldeko jarrera oro baztertzen du, eta horrek, bestalde, ez du inolako froga euskarririk.

Arrazoaia, beraz, ezetsi egin behar da.

que “*resulta admisible entender que a mayor distancia más dificultades pueden surgir en este sentido, y la valoración de la proximidad no supone discriminación alguna puesto que se trata de otorgar mayor puntuación a aquella o aquellas licitadoras que (...) puedan ofrecer un servicio mejor en el aspecto señalado (...).*”

La memoria del acuerdo marco ya hacía alusión a esta cuestión, ofreciendo una explicación a la exigencia, por un lado, de un centro de trabajo a una distancia de 60 km del lugar de prestación del servicio (Donostia o Eibar, según el lote) y, por otro lado, al criterio de adjudicación denominado “soporte del servicio”, dentro del cual se valora la proximidad al lugar donde se prestará el servicio. Esa explicación está directamente relacionada con la mejora en la prestación del servicio, y ha sido ampliada en el informe del órgano gestor, aportando diversos antecedentes jurisprudenciales y de órganos de recursos contractuales (STS 2106/2002, STSJ de Murcia 103/2020 y RTACRC 677/2018) que reconocen la viabilidad jurídica de un criterio de adjudicación de esta naturaleza.

Ambas cuestiones, por tanto, la exigencia de un centro de trabajo en un radio de acción máximo y la valoración entre los criterios de adjudicación de una mayor cercanía de los medios que ofrecen el soporte al servicio, han sido justificadas en la memoria del acuerdo marco y no pueden calificarse como discriminatorias, dado que entra dentro del ámbito de decisión de las empresas la forma de organizar el servicio para tratar de obtener la mejor valoración posible. Nada impide, incluso, que con esa finalidad las empresas incluyan en sus ofertas compromisos “a futuro” que únicamente resultarían exigibles en caso de resultar adjudicatarias.

El anterior argumento descarta igualmente cualquier predisposición en favor del contratista actual del servicio; algo que, por otro lado, carece de sustento probatorio alguno.

El motivo, por tanto, ha de ser también desestimado.



Eskaintza anormalki baxuen araubidea

HAMABOSGARRENA.- OHL enpresak uste du agiriak ez dutela argi definitzen ezohiko balioak dituzten eskaintzei aplikatu beharreko araubidea, eta iluntasun hori ez dela onargarria, besteak beste, eskaintzak modu homogeneoan balioztatzea eragotziko lukeelako.

Administrazio klausula partikularren agirien ezaugarri taulako 19. atalak, ezohiko balioak edo neurritz kanpokoak dituen eskaintza bat aintzat hartzeko parametroei buruzkoak, honako hau ezartzen du:

“Ustez neurritz kanpoko beherapena duten eskaintzat joko dira, urteko prezioari eta ez ohiko garbiketa zerbitzuei dagokienez, onartutako eskaintzen batez bestekoaren % 10etik beherakoak. Kasu horretan, baztertu egingo dira ingurumenaren alorrean, alor sozialean, lan alorrean, nazional nahiz nazioartekoetan, aplikagarri diren betekizunak betetzen ez dituzten eskaintzak, barne delarik indarrean dagoen alorreko hitzarmen kolektiboa ez betetzea”.

Bestalde, esparru akordioaren justifikazio memorian honako hau adierazten da:

Batez besteko eskaintzarekiko % 10etik behera dauden eskaintzei dagokienez, anormalki baxutzat jotzea aurreikusten da. Lizitazio honetan murriztu egin dugu eskaintza anormalki baxutzat jotzeko marjina, ohiko marjinarekin alderatuta (% 20), soldata kostuek eta kostu sozialek guztizko kostuetan duten garrantzi handia dela eta.

OHL enpresaren ustez, eskaintza bat anormalki baxua dela zehazteko irizpidea ezartzeko modu hori nahasgarria da, ez baitu argitzen zerbitzu arruntaren urteko prezioa eta aparteko garbiketen orduko prezioa bereizita edo batera aztertuko diren. Izan ere, hartuta klausula partikularren agiriaren hitzez hitzeko idazketatik ezin da argi mugatu onartutako eskaintzen batez bestekoaren ehuneko hamarreko erreferentziaren irismena; memoria ere ez du argitzen batez besteko eskaintzaren kontzeptua, ausarkeriaren atalasea aplikatu ahal izateko.

Bada, auzitegi hau ere ezin da ados egon argudio horiekin. Hasteko, errekurtoa jarri duen enpresak

Sobre el régimen de las ofertas anormalmente bajas.

DECIMOQUINTO.- OHL considera que los pliegos no definen con claridad el régimen aplicable a las ofertas anormales, y que tal oscuridad no resulta admisible, entre otras razones porque impediría la valoración homogénea de las ofertas.

El apartado 19 del cuadro de características del PCAP, relativo a los “parámetros para considerar una oferta con valores anormales o desproporcionados”, establece lo siguiente:

“Se considerarán ofertas que incurren en presunción de ser anormalmente bajas, referidas al precio anual y al precio de la hora de limpiezas extraordinarias, aquellas que resulten inferiores en un 10% al promedio de las ofertas admitidas. En este supuesto, se rechazarán las ofertas que no cumplan las obligaciones aplicables en materia social o laboral, nacional o internacional, incluyendo el incumplimiento del convenio colectivo sectorial vigente”.

Por su parte, en la memoria justificativa del acuerdo marco se señala lo siguiente:

“se prevé la declaración de oferta con presunción de ser anormalmente baja para aquellas que se sitúen por debajo del 10% con respecto a la oferta media. En esta licitación hemos reducido el margen para la consideración de ofertas anormalmente bajas con respecto del margen habitual (20%) por el importante peso de los costes salariales y sociales en los costes totales”.

La empresa OHL considera que esta forma de establecer el criterio para determinar que una oferta resulta anormalmente baja es confusa, al no aclarar “si se analizarán de manera separada o conjunta el precio anual del servicio ordinario y el precio hora de limpiezas extraordinarias. Ello atendiendo a que de la redacción literal del PCAP no es posible delimitar con claridad el alcance de la referencia al diez por ciento del promedio de las ofertas admitidas; tampoco la Memoria aclara el concepto de “oferta media” a los efectos de aplicar el umbral de temeridad”.

Pues bien, este Tribunal tampoco puede compartir esos argumentos. Para empezar, la propia empresa



berak planteatzen du zein izango litzatekeen gaiaren interpretazio logikoa, eta arrazoizkoa iruditzen zaio aurreikuspen hori banaka aplikatzea. Hau da, batetik, aztertzea ea eskaintzek ausarkeriaz jokatzan duten zerbitzu arruntaren prezioari dagokionez, eta, bestetik, ausarkeriaz jokatzan duten aparteko zerbitzuei dagokienez.

Interpretazio hori bat dator, halaber, administrazio klausula partikularren agirien ezaugarrien taulako 19. puntuarekin, non bi prezioetako bakoitzak haztapan espezifikoa eta autonomia duen (% 45 prezio arruntaren kasuan eta % 5 aparteko garbiketen prezioaren kasuan).

Aurreko argudioez gain, esan daiteke SPKLk eskaintza bat anormalki baxua dela pentsatzeko irizpideak sartzea eskatzen duen arren, egia dela, halaber, horrekin presuntzio bat baino ez dela ezartzen, eta lizitatuak presuntzio horren aurka egin dezakeela, eskaintzaren bideragarritasuna justifikatuz.

Gai hori administrazio klausula partikularren agirian jaso den idazketa zehatzaz gain, ez da ikusten lizitatuak izan daitezkeen berdintasunari edo lehia askeari eragin diezaiokkeen akatsik; izan ere, arrazoi hori dela-eta lizitazioetik kanpo geldituz gero, alde aurretik errekerimendua egin beharko litzaioke eragindako enpresari edo enpresei, baldintza agirian jasotako formula zehatzak ezarritako presuntzioa indargabetu ahal izan dezaten, eta soil-soilik enpresek beren eskaintza justifikatzeko behar adina argudio emango ez balituzte (bai zerbitzu arruntan, bai apartekoetan) geratuko lirateke lizitazioetik kanpo.

Beraz, ondoriozta daiteke eskaintza bat anormalki baxutzat jotzeko ezarritako idazketak aukera ematen duela irizpidearen zentzua interpretatzeko, zentzuzkoaz haragoko interpretazio ahaleginik edo lanik egin behar izan gabe, eta, nolahi ere, enpresek eskubidea dutela beren eskaintzen bideragarritasuna justifikatzeko, baldin eta hasieran oso baxutzat jotzen badira.

recurrente plantea cuál sería la interpretación lógica de la cuestión, estimando razonable que la citada previsión se aplicase de manera individual. Esto es, que por una parte se analizase si las ofertas incurren en temeridad en lo relativo al precio del servicio ordinario y, por otra parte, si incurren en temeridad en cuanto a los servicios extraordinarios.

Esta interpretación es también coherente con el punto 19 del cuadro de características del PCAP, en el que cada uno de los dos precios tiene una ponderación específica y autónoma (45% en el caso del precio ordinario y 5% en el caso del precio de las limpiezas extraordinarias).

A los anteriores argumentos puede añadirse que si bien la LCSP exige la inclusión de criterios para presumir que una oferta resulta anormalmente baja, es igualmente cierto que con ello se establece únicamente una presunción; presunción que puede ser rebatida por la licitadora justificando la viabilidad de su oferta.

Más allá de la concreta redacción con la que se ha plasmado esta cuestión en el PCAP, no se aprecia ningún defecto que pueda afectar a la igualdad o a la libre concurrencia de los potenciales licitadores ya que, en todo caso, cualquier exclusión por este motivo precisaría el previo requerimiento a la empresa o empresas afectadas para que pudieran desvirtuar la presunción establecida por la concreta fórmula incluida en el pliego, y sólo en el caso de que las empresas no ofrecieran suficientes argumentos para justificar su oferta –tanto en el servicio ordinario como en los extraordinarios– quedarían excluidas de la licitación.

Puede concluirse, por tanto, que la redacción establecida para considerar que una oferta resulta anormalmente baja permite interpretar el sentido del criterio sin tener que realizar un esfuerzo o labor interpretativa que vaya más allá de lo razonable, y que, en cualquier caso, las empresas tienen derecho a justificar la viabilidad de sus ofertas en el caso de que sean consideradas inicialmente como anormalmente bajas.



Ondorioz, arrazoi hori ere ezetsi egin behar da.

En suma, el motivo debe ser también desestimado.

Aparteko orduak baloratzeko modua

Sobre la forma de valorar las horas extraordinarias.

HAMASEIGARRENA.- Errekurtsoaren azken arrazoi gisa, OHL enpresak uste du administrazio klausula partikularren agiriak ez dituela aparteko orduei lotutako funtsezko alderdiak zehazten, proposamenak aurkezteari zein ondorengo balorazioari eragiten dietenak.

DECIMOSEXTO.- Como último motivo del recurso, la empresa OHL considera que el PCAP no determina aspectos esenciales vinculados a las horas extraordinarias, que afectan tanto a la presentación de las proposiciones como a su posterior valoración.

Bi dira gai horiei dagokienez funtsezkotzat jotzen dituen zehaztugabetasunak:

Son dos las indeterminaciones que califica como esenciales en relación con estas materias:

- Administrazio klausula partikularren agiriko erregulazioan ez da argi geratzen aparteko garbiketetara bideratutako orduaren prezioak nahitaez errespetatu behar dituen aplikatu beharreko hitzarmen kolektibotik eratorritako soldata kostu guztiak, eta, beraz, eskaintzek aparteko ordu bakoitzeko planteatzen duten prezioan sartu eta jasanarazi beharko dituzte kostu horiek.
- Administrazio klausula partikularren agirien Laburpen Taulako 19. ataleko azken paragrafoaren azken tartekia ikusita, ez da argi geratzen, eskaintako aparteko ordu bakoitzeko prezioak hitzarmen kolektibotik eratorritako soldata kostuak errespetatzen ez baditu edo kostu horiek kuantitatiboki jasanarazten ez baditu, eskaintza lege iruzurrean aurkeztu dela ulertuko den, lizitatzaillea kanpo utzita.

- En la regulación del PCAP no queda claro si el precio de la hora destinada a limpiezas extraordinarias debe respetar necesariamente todos los costes salariales derivados del convenio colectivo de aplicación. Y, por lo tanto, si las ofertas deberán incluir y repercutir tales costes en el precio por hora extraordinaria que planteen.
- A la vista del inciso final del último párrafo del apartado 19 del Cuadro Resumen del PCAP, no queda claro si, en caso de que el precio por hora extraordinaria ofertado no respete o no repercuta cuantitativamente los costes salariales derivados del convenio colectivo, se considerará que la oferta se ha presentado en fraude de ley, excluyendo en consecuencia al licitador.

Arrazoi hori aztertzen hasi aurretik, komeni da labur-labur deskribatzea auzitan jarri den agiriaren ezaugarrien taulako 19. puntuaren zatia zer arau testuingurutan txertatzen den.

Antes de entrar a analizar este motivo, conviene describir sintéticamente el contexto normativo en el que se inserta la parte cuestionada del punto 19 del cuadro de características del PCAP.

Adierazi berri den bezala, 19. puntu honek, balio anormal edo neurrigabeak dituen eskaintza bat aintzat hartzeko parametroei eskaintako atalaren barruan, honako hau ezartzen du:

Tal y como se acaba de señalar, este punto 19, dentro del apartado dedicado a los parámetros para considerar una oferta con valores anormales o desproporcionados, establece lo siguiente:

“Ustez neurritz kanpoko beherapena duten eskaintzat jotzen diren, urteko prezioari eta ez ohiko garbiketa zerbitzuei dagokienez, onartutako eskaintzen batez bestekoaren % 10etik beherakoak. Kasu horretan, baztertu egingo dira

“Se considerarán ofertas que incurren en presunción de ser anormalmente bajas, referidas al precio anual y al precio de la hora de limpiezas extraordinarias, aquellas que resulten inferiores en un 10% al promedio de las ofertas admitidas.



ingurumenaren alorrean, alor sozialean, lan alorrean, nazional nahiz nazioartekoetan, aplikagarri diren betekizunak betetzen ez dituzten eskaintzak, barne delarik indarrean dagoen alorreko hitzarmen kolektiboa ez betetzea”.

Aurreikuspen horrek SPKLk sektore publikoko kontratuak arautzeko baliatu duen ikuspegi estrategiko berria islatzen du, eta horren bidez hainbat helburu lortu nahi dira, bereziki sozialak eta ingurumenekoak; hori guztia, gainera, 2014/24/EB Zuzentarauan aurreikusitakoaren ildotik.

Hain zuzen ere, 2014/24/EB Zuzentaru honen 103. kontuan hartuzkoak aurreratu duenez, *estatu kideek beharrezko neurriak hartuko dituzte bermatzeko, kontratu publikoak gauzatzean, eragile ekonomikoek ingurumen, gizarte edo lan arloan aplikatzekoak diren betebeharrak betetzen dituztela.*

Sektore publikoko kontratuen xede diren prestazioak garatzean hitzarmen kolektiboak betetzeko beharrari dagokionez, SPKLren 35.1 eta 122.2 artikuluetan xedatutakoa nabarmendu behar da.

Lehenengoak dio kontratua formalizatzen duen dokumentuan berariaz sartu behar dela *“enpresa kontratistak duen betebeharra, aplikatzekoa den hitzarmen kolektiboan finkatutako arau eta baldintzak kontratua egikaritzeko epe osoan betetzekoa”.*

Era berean, 122.2 artikulua administrazio klausula partikularren agirien beharrezko edukiari buruzkoa da, eta eduki horren barruan aipatzen du *“langileen lan baldintzak sektorean aplikatzekoa den hitzarmen kolektiboari jarraituz betetzeko adjudikaziodunaren betebeharra.”*

Aurrekotik abiatuta, sektore publikoko erakundeek lan arloan helburu horiek lortzeko duten tresna nagusietako bat da bideraezintzat jotzen diren eskaintzak baztertzea. Horretarako, ikusi dugun bezala, SPKLk ezartzen du agirietan parametro objektiboak zehaztu behar direla eskaintza bat anormalki baxutzat noiz jo behar den kontuan hartzeko; hortaz, agirietan ez badira parametro horiek jaso, deuseztagarritasun akatsa gertatuko

En este supuesto, se rechazarán las ofertas que no cumplan las obligaciones aplicables en materia social o laboral, nacional o internacional, incluyendo el incumplimiento del convenio colectivo sectorial vigente”.

Esta previsión refleja la nueva perspectiva estratégica desde la que la LCSP ha afrontado la regulación de los contratos del sector público, y a través de la cual se persiguen diferentes objetivos, especialmente sociales y medioambientales; todo ello, además, en línea con lo previsto en la Directiva 2014/24/UE.

En efecto, el considerando 103 de esta Directiva 2014/24/UE avanza que *“los Estados miembros tomarán las medidas pertinentes para garantizar que, en la ejecución de contratos públicos, los operadores económicos cumplen las obligaciones aplicables en materia medioambiental, social o laboral (...).”*

En torno a la necesidad de cumplir con los convenios colectivos en el desarrollo de las prestaciones objeto de los contratos del sector público, cabe destacar lo dispuesto en los artículos 35.1 y 122.2 de la LCSP.

El primero de ellos obliga a tener en cuenta e incluir expresamente en el documento en el que se formaliza el contrato *“la obligación de la empresa contratista de cumplir durante todo el periodo de ejecución del contrato las normas y condiciones fijadas en el convenio colectivo de aplicación”.*

El artículo 122.2, por su parte, se refiere al contenido necesario de los pliegos de cláusulas administrativas particulares, y dentro de ese contenido también contempla *“la obligación del adjudicatario de cumplir las condiciones salariales de los trabajadores conforme al Convenio Colectivo sectorial de aplicación”.*

Partiendo de lo anterior, uno de los principales instrumentos de los que disponen las diferentes entidades del sector público para la consecución de esos objetivos en materia laboral es el de la exclusión de las ofertas que se consideren inviables, para lo cual la LCSP establece, como hemos visto, la obligación de incorporar en los pliegos parámetros objetivos para considerar cuándo una oferta debe considerarse



da.

Foru eremuari dagokionez, aipatzekoa da, halaber, urriaren 29ko 11/2014 Foru Araua, erosketa publiko sozialki arduratsuari buruzko kontratu klausulak foru sektore publikoko kontratazioan txertatzekoa, eta, zehazkiago, haren 12.4 artikuluan xedatutakoa:

“Kontratazio prozeduretako administrazio klausula berezien orrietan edo, hala badagokio, kontratazioaren prestatze dokumentazio baliokidean ezarriko da, neurritz kanpoko edo ezohiko balioak dituzten eskaintzak zehazte aldera, horrelako balioen ondorioz kontratua betetzea ezinezkoa dela irizteko parametro objektiboa izango dela eskaintzan agertzen diren prezioak baxuagoak izatea kontratuari aplikagarri zaion hitzarmen kolektiboan kategoria profesional bakoitzerako ezarrita dauden gutxieneko soldaten kostua baino; egoera horrek eskaintza bazterteaz ekarriko du.”

Nolanahi ere, legeak ez du aukerarik ematen eskaintza bat arrazoi horrengatik automatikoki baztertzeko. SPKLk 149.4 artikuluan dio eskaintza nabarmenki baxuak aurkeztu dituzten lizitatzailerei edo lizitatzailerei errekerimendua egingo diela eta nahikoa den epe bat emango diela *“prezioen edo kostuen maila baxua edo eskaintzaren anormaltasuna definitu duen beste edozein parametro arrazoiz eta xehetasunez justifikatu eta xehaka dezaten, horretarako beharrezkoak diren informazioa eta dokumentuak aurkeztuz”*.

Lege araubide hori esparru akordioaren lizitazioa arautzen duen administrazio klausula partikularren agiriaren 30. klausulan ere jasota dago. Zehazki, bigarren puntuan, honako hau dio: *“Anormaltasun presuntziopean egon litekeen proposamen bat identifikatzen denean, kontratazio mahaiak –edo, bestela, kontratazio organoak– lizitatzailerei edo lizitatzailerei eskatu beharko die eskaintza ez-ohiko edo anormalzat definitzea eragin duten proposameneko parametroak arrazoi eta zehatz justifikatzeko eta xehakatzeko. SPKLren 149. artikuluko 4.etik 6.era bitarteko ataletan aurreikusitako prozedura tramitatuko du, eta, emaitza ikusirik, proposamena onartzea edo atzera botatzea proposatuko dio kontratazio organoari”*.

Hurbilketa hori azaldu ondoren, alegatutako

anormalmente baja, de manera que si el pliego no incluye esos parámetros se incurre en vicio de anulabilidad.

En el ámbito foral, es preciso mencionar también lo dispuesto en la Norma Foral 11/2014, de 29 de octubre, de incorporación de cláusulas contractuales relativas a la compra pública socialmente responsable en la contratación del sector público foral, y más concretamente lo dispuesto en su artículo 12.4:

“Los pliegos de cláusulas administrativas particulares o la documentación preparatoria equivalente de los procedimientos de contratación establecerán, a los efectos de la consideración del carácter desproporcionado o anormal de las ofertas, que se considerará un parámetro objetivo para apreciar que las proposiciones no pueden ser cumplidas como consecuencia de la inclusión de valores anormales o desproporcionados, la indicación de un precio inferior a los costes salariales mínimos por categoría profesional, según el convenio aplicable a la ejecución del contrato, que será causa de exclusión de la oferta.”

Ahora bien, la LCSP no permite la exclusión automática de una oferta por este motivo. El artículo 149.4 de la LCSP obliga a requerir en todo caso al licitador o licitadores que hubieren presentado ofertas incursas en presunta anormalidad, dándoles plazo suficiente para que, antes de acordar esa exclusión, *“justifiquen y desglosen razonada y detalladamente el bajo nivel de los precios, o de costes, o cualquier otro parámetro en base al cual se haya definido la anormalidad de la oferta, mediante la presentación de aquella información y documentos que resulten pertinentes a estos efectos”*.

Este régimen legal se encuentra también incorporado en la cláusula 30 del PCAP que rige la licitación del acuerdo marco. Concretamente, su segundo apartado establece que *“cuando se identifiquen una o varias proposiciones que puedan estar incursas en presunción de anormalidad, la mesa de contratación o, en su defecto, el órgano de contratación, deberá requerir a la licitadora o licitadoras para que justifiquen y desglosen, razonada y detalladamente, los parámetros de su proposición que han definido la anormalidad de la oferta, tramitando el procedimiento previsto en los apartados 4 a 6 del artículo 149 de la LCSP y, en vista de su resultado, proponiendo al órgano de contratación su aceptación o rechazo”*.

Una vez expuesta esta aproximación, debe



argitasunik eza baztertu behar da.

Alde batetik, administrazio klausula partikularren agiriak adierazitako lege esparruan ezarritakoa bete baino ez du egiten, eta kontratuari atxikitako langileei aplikatu beharreko hitzarmen kolektiboa betetzea eskatzen du. Bestalde, eskaintza bat hasieran anormalki baxutzat jotzeko irizpide objektiboak ezartzen ditu, 11/2014 Foru Arauaren 12.4 artikuluan eskatutakoa barne.

Hortik aurrera, administrazio klausula partikularren agiriak ez badu aurreikusten, errekurtsogileak espero duen irimotasunarekin, aplikatzekoa den hitzarmen kolektiboaren ondoriozko kostuak aparteko orduen prezioan izango duen eragina, lizitatzailleak aurkeztutako justifikazioa aztertu ondoren bakarrik zehaztu ahal izango litzateke haren behin betiko eragina, hala badagokio.

Hau da, badirudi enpresak nahi duena ezin duela bete administrazio klausula partikularren agiriak, ezta auzitegi honek ere; izan ere, prozeduraren fase honetan ezin da aurreratu kontratazio organoak zer erabaki har dezakeen hasieran anormalki baxutzat jo den eskaintza bati buruz.

Kontratazio organoak nahitaez sartu behar ditu parametro objektiboak agirietan, eskaintzak anormalki baxutzat noiz jo behar diren erabakitzeko, eta, parametro horien barruan, argi dago eskulana elementu garrantzitsua den zerbitzu kontratuetan, bereziki kontuan hartu behar direla aplikatu beharreko sektoreko hitzarmen kolektiboetatik eratorritako lan kostuak [SPKL 101.2 c) artikulua]; hala islatzen du administrazio klausula partikularren agiriko ezaugarrien taulako 19. puntuak.

Ondorioz, administrazio klausula partikularren agiriak behar beste zehazten ditu enpresek beren eskaintzak aurkeztu ahal izateko funtsezko alderdiak, aparteko orduekin lotutakoak barne; beraz, arrazoi hori ere baztertu behar da.

rechazarse la falta de claridad alegada.

Por un lado, el PCAP no hace sino cumplir con lo establecido en el marco legal señalado, exigiendo el cumplimiento del convenio colectivo aplicable a los trabajadores adscritos al contrato. Por otro lado, establece los criterios objetivos pertinentes para poder calificar inicialmente una oferta como anormalmente baja, incluyendo también lo exigido en el artículo 12.4 de la Norma Foral 11/2014.

A partir de ahí, si el PCAP no predetermina con la rotundidad esperada por la recurrente el efecto de la repercusión en el precio de las horas extraordinarias del coste que resulte del convenio colectivo aplicable, es porque su efecto definitivo sólo podría determinarse tras analizar, llegado el caso, la justificación presentada por el licitador.

Es decir, lo que parece pretender la empresa no puede ser satisfecho por el PCAP, y tampoco por este Tribunal, ya que no se puede anticipar en esta fase del procedimiento la decisión del órgano de contratación en relación con una oferta que se haya calificado inicialmente como anormalmente baja.

Lo que sí resulta obligatorio para el órgano de contratación es la incorporación en los pliegos de parámetros objetivos para considerar cuándo las ofertas deben considerarse anormalmente bajas y, dentro de esos parámetros, es evidente que en los contratos de servicios en los que la mano de obra resulta un elemento relevante se deben tener especialmente en cuenta los costes laborales derivados de los convenios colectivos sectoriales de aplicación [art. 101.2 c) LCSP]; tal y como refleja el cuestionado punto 19 del cuadro de características del PCAP.

En conclusión, el PCAP determina suficientemente los aspectos esenciales para que las empresas puedan presentar sus ofertas, incluyendo los vinculados con las horas extraordinarias, por lo que procede rechazar también este motivo.



Horren arabera, Kontratazio Alorreko Errekurtsoetarako Foru Auzitegi Administratiboak

En su virtud, el Tribunal Administrativo Foral de Recursos Contractuales

ERABAKI DU

ACUERDA

LEHENENGO.- Baiestea ASPEL garbiketa enpresen elkarte profesionalak eta OHL SERVICIOS-INGESAN SA enpresak Gipuzkoako Foru Aldundiaren eraikinak garbitzeko zerbitzua kontratatzeko esparru akordioaren lizitazio iragarkiaren aurka jarritako errekurtsoak (X21016 espediente kodea), eta, ondorioz, jarduketak atzera eramatea lizitazio iragarkia argitaratu aurreko unera.

PRIMERO.- Estimar los recursos interpuestos por la Asociación Profesional de Empresas de Limpieza (ASPEL) y por la empresa OHL SERVICIOS-INGESAN, S.A. frente al anuncio de licitación del acuerdo marco para la contratación del servicio de limpieza de edificios de la Diputación Foral de Gipuzkoa (código de expediente X21016), y, en consecuencia, retrotraer las actuaciones al momento inmediatamente anterior al de la publicación del anuncio de licitación.

BIGARREN.- Ez onartzea OHL SERVICIOS-INGESAN SA enpresaren errekurtsoaren uzia, esparru akordioaren agirian aurreikusitako sorta banaketari buruzkoa.

SEGUNDO.- Inadmitir la pretensión del recurso de la empresa OHL SERVICIOS-INGESAN, S.A. relativa a la división en lotes prevista en los pliegos del acuerdo marco.

HIRUGARREN.- Ezestea errekurtsoak gainerakoari dagokionez.

TERCERO.- Desestimar los recursos en todo lo demás.

SPKLren 59.1 artikuluan xedatutakoaren arabera, ebazpen honen aurka administrazioarekiko auzi-errekurtsoa aurkeztu ahal izango da Euskal Autonomia Erkidegoko Justizia Auzitegi Nagusiaren Administrazioarekiko Auzietako Aretoan, erabaki hau jakinarazten den egunaren biharamunetik hasi eta bi hilabeteko epean.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 59.1 LCSP, contra esta resolución cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco en el plazo de dos meses contado a partir del día siguiente al de su notificación.

Donostia, 2022ko martxoaren 9a / San Sebastián, 9 de marzo de 2022.