



Recurso nº 1694/2023 C. Valenciana 360/2023

Resolución nº 104/2024

Sección 2ª

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL
DE RECURSOS CONTRACTUALES**

En Madrid, a 1 de febrero de 2024.

VISTO el recurso interpuesto por D. J.A.S.L., en representación de GARBIALDI, S.A. contra el anuncio y los pliegos del procedimiento de contratación del “*servicio de limpieza viaria y la recogida y transporte de los residuos municipales de la ciudad de Cullera*” convocado por la Junta de Gobierno del Ayuntamiento de Cullera en el expediente 1141477K, este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Con fecha de 15 de noviembre de 2023 se publicaron en la Plataforma de Contratación del Sector Público los pliegos y el anuncio de licitación del “*servicio de limpieza viaria y la recogida y transporte de los residuos municipales de la ciudad de Cullera*”, con un valor estimado de 81.856.706,80 euros, por procedimiento abierto y tramitación ordinaria.

Segundo. El día 7 de diciembre de 2023 tiene entrada ante este Tribunal, mediante el registro electrónico general de la AGE, recuso especial en materia de contratación contra los pliegos de la citada licitación, así como el anuncio de licitación.

El recurso principia con la impugnación del anuncio de licitación con base a la infracción del artículo 202 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP en adelante) invocándose que éste no especifica las condiciones especiales de ejecución previstas en el pliego de prescripciones técnicas (PPT en lo sucesivo).

La entidad recurrente impugna seguidamente el pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP) alegando la infracción del artículo 100.2 LCSP en relación con la



determinación del presupuesto base de licitación. Se denuncia la falta de consideración de determinados costes directos e indirectos, a saber: seguro de responsabilidad civil, campaña de concienciación ambiental, obligaciones vinculadas a las labores de comunicación “puerta a puerta”, “gestión de página web y redes sociales, coste de los estudios y trabajos relativos a servicios a prestar a requerimiento de la Dirección Técnica Municipal, coste de la auditoria acústica del local previsto en el PPT, coste derivado de las obligaciones de conservación, mantenimiento y reparación de los pipicanes previstos en el PPT, coste derivado de las obligaciones de conservación, reparación y mantenimiento de los bienes inmuebles que el Ayuntamiento de Cullera cede al adjudicatario previsto en el PPT, coste del personal dedicado a la asistencia técnica de la dirección técnica municipal exigido en el PPT y finalmente el coste del sistema informático de gestión integral al que se refiere el PPT.

Igualmente se invoca que el PCAP contraviene el artículo 145 de la LCSP por no determinar las reglas de ponderación que se utilizarán a la hora de valorar los criterios de adjudicación sujetos a juicio de valor.

Seguidamente, en el ámbito del seguro de responsabilidad civil, exigido como condición especial de ejecución del contrato, se considera éste desproporcionado y por ende discriminatorio y contrario a los principios de transparencia, igualdad y libre concurrencia.

Igualmente se denuncia la infracción de los principios de igualdad y libre concurrencia y del artículo 18.2.a) de la Ley de garantía de unidad del mercado al exigir el PPT que los licitadores acrediten la disponibilidad de un solar o inmueble para que sirva de base logística en el término municipal de Cullera, en concreto instalaciones propias o arrendadas para albergar los vehículos y maquinaria necesaria para el servicio.

A continuación, se sostiene que los pliegos vulneran el artículo 126 LCSP al incluir referencias a equipos informáticos, contenedores y vehículos de marcas o con características técnicas específicas sin motivar las razones de su inclusión o incluir la posibilidad de equivalencias.



Finalmente se alega que la respuesta a consultas formuladas por los potenciales licitadores ha supuesto una modificación material de los pliegos que debiera haber dado lugar a la retroacción de actuaciones o a la ampliación del plazo para formular ofertas.

El recurso concluye solicitando que *“se dicte resolución por la que acuerde: - Estimar el presente recurso especial en materia de contratación. - Declarar nulos de pleno derecho los actos impugnados, para que el órgano de contratación convoque una nueva licitación con unos pliegos que cumplan las determinaciones de la LCSP, en concreto, las especificadas en los motivos de impugnación desarrollados en el presente recurso”*. Igualmente solicita la medida cautelar de suspensión del procedimiento de licitación.

Tercero. El plazo para presentar ofertas finalizó el 13 de diciembre de 2023. Del certificado de licitadores obrante en el expediente, emitido por la Secretaria accidental del Ayuntamiento con de fecha 15 de diciembre de 2023, resulta que han presentado proposición los siguientes licitadores: ENTORNO URBANO Y MEDIO AMBIENTE, S.L.; FCC MEDIO AMBIENTE, S.A.U; STV GESTION, S.L.; SOCIEDAD DE AGRICULTORES DE LA VEGA DE VALENCIA.

Cuarto. El órgano de contratación ha remitido el expediente de contratación y ha emitido informe solicitando la inadmisión del recurso por falta de legitimación de la recurrente.

Quinto. A fecha de 19 de diciembre de 2023 se ha dado traslado del recurso a los interesados a fin de que en el plazo de cinco días hábiles formularan las alegaciones que tuvieran por convenientes, no habiendo cumplimentado ninguno de ellos.

Sexto. La Secretaria del Tribunal, por delegación de este, dictó resolución de 21 de diciembre de 2023 acordando la medida cautelar de suspensión solicitada, de forma que, según lo establecido en el artículo 57.3 de la LCSP, será la resolución del recurso la que acuerde el levantamiento.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El presente recurso se interpone ante este Tribunal, que es competente para resolverlo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 46.4 considerado en relación con



el artículo 46.2 de la LCSP y el Convenio suscrito al efecto entre el Ministerio de Hacienda y la Generalitat Valenciana, sobre atribución de competencias de recursos contractuales de 25 de mayo de 2021, publicado en el BOE 2 de junio de 2021.

Segundo. El acto recurrido es susceptible de recurso especial en materia de contratación al tratarse de los pliegos y del anuncio de licitación (artículo 44.2.a) de la LCSP) de un contrato de servicios celebrado por un poder adjudicador, cuyo valor estimado supera los umbrales establecidos en el artículo 44.1.a) de la LCSP.

Tercero. Los pliegos y anuncio impugnados fueron publicados el 15 de noviembre de 2023 —momento que determina el término inicial para su impugnación conforme al artículo 50.1.b) LCSP—, por lo que el recurso presentado el 7 de diciembre de 2023 se ha interpuesto una vez en tiempo y forma.

Cuarto. Antes de entrar en el fondo del asunto, y como cuestión de orden público, ha de sopesarse la legitimación de la recurrente para impugnar los pliegos.

Como hemos señalado en numerosas resoluciones, la LCSP no confiere una acción popular en materia de contratación, sino que la subordina a que la decisión perjudique o pueda afectar a derechos o intereses legítimos del recurrente, derechos e intereses que tratándose de una licitación no pueden ser otros que la posibilidad de obtener la adjudicación del contrato.

El artículo 48 LCSP atribuye legitimación a *“cualquier persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos, individuales o colectivos, se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto del recurso. Estarán también legitimadas para interponer este recurso, contra los actos susceptibles de ser recurridos, las organizaciones sindicales cuando de las actuaciones o decisiones recurribles pudiera deducirse fundadamente que estas implican que en el proceso de ejecución del contrato se incumplan por el empresario las obligaciones sociales o laborales respecto de los trabajadores que participen en la realización de la prestación. En todo caso se entenderá legitimada la organización empresarial sectorial representativa de los intereses afectados”*.



Del certificado de licitadores obrante en el expediente puede colegirse que la recurrente no ha presentado proposición en la licitación, motivo por el cual debe cuestionarse su legitimación para recurrir los pliegos de la misma, de conformidad con la doctrina de este Tribunal sobre la legitimación para recurrir los pliegos que rigen una licitación.

Es doctrina reiterada la que sienta que están legitimados para recurrir los pliegos de una licitación los empresarios que han adquirido la condición de licitadores por haber presentado su oferta, o bien aquellos que acreditan su interés legítimo, demostrando que precisamente no han adquirido tal condición a causa de las condiciones discriminatorias incluidas en los pliegos, condiciones que son, precisamente, las que ~~vicios de los pliegos que~~ vienen a denunciar con su recurso (Resoluciones 890/2021 de 15 de julio, 295/2022 de 3 de marzo, 622/2022 de 26 de mayo, 937/2022 de 21 de julio o 1667/2022 de 29 de diciembre, entre otras).

De entre los vicios de legalidad invocados por el recurrente debemos detenernos, en esta fase de comprobación de los requisitos de procedibilidad del recurso, en la exigencia que establece el Pliego de Prescripciones Técnicas (PPT en adelante) de que el adjudicatario disponga de instalaciones propias o arrendadas en el municipio para instalar en ellos la base logística. La redacción de la cláusula 52.1.1 del PPT apunta, prima facie, a que la cláusula referida podría impedir al recurrente la presentación de oferta en condiciones de igualdad con el resto de los licitadores, lo que nos lleva a concluir que se dan las circunstancias exigidas por nuestra doctrina para reconocerle legitimación para la presentación del recurso contra los Pliegos y contra el anuncio de licitación.

Quinto. Siguiendo el orden establecido por el recurrente en sus alegaciones, abordamos las referidas al anuncio de licitación. El recurrente considera que el anuncio de licitación vulnera lo dispuesto por el artículo 202.1 de la LCSP, al no incorporar las condiciones especiales de ejecución del contrato contempladas en el Anexo 5 del PPT.

De acuerdo con lo dispuesto por el artículo 202.1 de la LCSP,

“Los órganos de contratación podrán establecer condiciones especiales en relación con la ejecución del contrato, siempre que estén vinculadas al objeto del contrato, en el sentido



del artículo 145, no sean directa o indirectamente discriminatorias, sean compatibles con el Derecho de la Unión Europea y se indiquen en el anuncio de licitación y en los pliegos”.

Las condiciones especiales de ejecución se recogen en el Anexo 5 del PPT. Por su parte, el anuncio de licitación, bajo el título “contratación estratégica” incorpora las siguientes consideraciones:

“Contratación estratégica

Reducción de los impactos ambientales

Cumplimiento de objetivos sociales

Contratación verde

Transición hacia una economía circular

Mitigación del cambio climático

Prevención y control de la contaminación

Uso sostenible y protección de los recursos hídricos y marinos

Contratación social

Condiciones de trabajo justas

Contratación pública de soluciones innovadoras

Las obras, suministros o servicios contratados son novedosos o mejoran significativamente en comparación con otras

obras, suministros o servicios ya presentes en el mercado.

Las obras, suministros o servicios contratados son nuevos para la organización.

Las obras, los suministros o los servicios contratados implican la innovación de procesos”.

Las menciones recogidas en el anuncio de licitación, más incardinables en la categoría de declaraciones programáticas que de condiciones especiales de ejecución del contrato, no coinciden con las relacionadas en el Anexo V del PPT. Procede, pues, estimar la alegación formulada por el recurrente, anulando el anuncio de licitación.

Sexto. Abordamos en primer lugar las alegaciones referidas a la defectuosa determinación del presupuesto base de licitación, del que el recurrente sostiene que es deficitario al omitir, como hemos avanzado en los antecedentes, diversas partidas.

Nuestra doctrina (Resoluciones 964/2020 de 11 de septiembre, 1394/2021 de 15 de octubre, 360/2022 de 17 de marzo o 1037/2022 de 9 de septiembre) ha considerado que la determinación del precio es una materia de carácter eminentemente técnico y, como tal, amparado por la discrecionalidad técnica.

La discrecionalidad técnica determina un ámbito exento del juicio del Tribunal, aunque no de modo absoluto. Como dijimos en nuestra resolución 920/2022 de 21 de julio,

“Ello supone que tratándose de cuestiones que se evalúan aplicando criterios estrictamente técnicos, el Tribunal no puede corregirlos aplicando criterios jurídicos. No se quiere decir con ello, sin embargo, que el resultado de estas valoraciones no pueda ser objeto de análisis por parte de este Tribunal, sino que este análisis debe quedar limitado de forma exclusiva a los aspectos formales de la valoración, tales como las normas de competencia o procedimiento, a que en la valoración no se hayan aplicado criterios de arbitrariedad o discriminatorios, o que finalmente no se haya recurrido en error material al efectuarla. Fuera de estos casos, el Tribunal debe respetar los resultados de dicha valoración, siendo éste el caso en las presentes actuaciones, en las que se discuten concretas y específicas vicisitudes técnicas que escapan por tanto de nuestra esfera de control (...)”

El artículo 100.2 de la LCSP exige que el presupuesto base de licitación sea adecuado a los precios de mercado. De esta exigencia concluimos que los eventuales errores materiales en los que pueda incurrir el órgano de contratación en la elaboración del presupuesto base de licitación sólo tienen relevancia jurídica en tanto su efecto sea que no



refleje los precios de mercado. Teniendo en cuenta que, como hemos dicho, la exigencia de que el cálculo del valor de las prestaciones se ajuste a precios de mercado opera, no como un suelo, sino como un techo, en tanto tiene por objeto garantizar que en la contratación exista un equilibrio entre las partes (Resolución 1188/2022 de 6 de octubre), los errores en los que eventualmente incurra el órgano de contratación deben considerarse relevantes en tanto determinen un presupuesto base de licitación deficitario o, dicho en otros términos, no susceptible de cubrir los costes exigidos para la realización de la prestación.

Así las cosas, el recurrente apunta varias omisiones en la incorporación por el órgano de contratación de los costes requeridos por la prestación al presupuesto base de licitación, pero no intenta siquiera cuantificarlas ni, lo que resulta más relevante, determinar su efecto sobre la adecuación del presupuesto base de licitación a los precios del mercado. Lo que nos lleva a desestimar la alegación.

Séptimo. Alega a continuación el recurrente que los criterios evaluables mediante juicios de valor vulneran las previsiones del artículo 145 de la LCSP, en tanto no incluyen las reglas de ponderación que serán utilizados para valorarlos.

Expone que este vicio de legalidad afecta a la totalidad de los criterios referidos, aunque menciona, “por ejemplo”, los criterios JV.1 (propuesta de medios para garantizar, en las zonas comerciales de la ciudad, que no se produzca acumulación de residuos en la vía pública en los horarios comerciales, así como actuaciones en días festivos dirigidas a mantener limpias las zonas de ocio y restauración) y JV2 (limpieza de los estacionamientos de vehículos libres en superficie, de titularidad o explotación municipal). Considera que el resto de los criterios incurren en el mismo vicio de legalidad, y se remite a su contenido.

Debemos limitar nuestro análisis a los dos criterios enunciados. La pretensión del recurrente, de que, a partir de una tacha de ilegalidad genérica, sea el Tribunal el que construya el recurso analizando la conformidad a la LCSP de todos los criterios de adjudicación establecidos en el PPT excede nuestro carácter revisor.



Nuestra doctrina sobre las determinaciones necesarias en los criterios evaluables mediante juicios de valor puede sintetizarse, en lo que es relevante al presente procedimiento, en las siguientes afirmaciones (Resolución 205/2020 de 13 de febrero):

a) Los criterios de valoración han de estar correctamente definidos en el pliego, no solo en cuanto a la definición del criterio en sí, sino también los aspectos concretos que en relación con dicho criterio van a ser tenidos en cuenta en la valoración, determinación que es especialmente necesaria en el caso de los criterios sujetos a juicio de valor, pues en otro caso, además de conculcarse el principio de transparencia y libre concurrencia, se impediría la posible revisión posterior por parte de los órganos administrativos y judiciales competentes para ello.

En definitiva, la configuración de los criterios de valoración no debe ser tan abierta o imprecisa que deje plena libertad a la Mesa a la hora de su concreción en el proceso de valoración de las ofertas (Resolución 580/2016 de 15 de julio).

b) En cuanto a la forma de lograr tal nivel de detalle, sin embargo, no es necesario en todo caso que sea a través de la asignación de bandas de puntos, sino que basta con que la descripción del criterio sea lo suficientemente exhaustiva, estableciendo las pautas que van a seguirse a la hora de valorar cada oferta. Debe tenerse en cuenta que cuando se trata de criterios sujetos a juicios de valor la descripción será siempre y necesariamente subjetiva, pues en otro caso estaríamos ante criterios evaluables mediante fórmulas.

Las consideraciones precedentes nos llevan a estimar el argumento del recurrente. Ciñéndonos a los criterios sobre los que expresa una censura explícita, en el primero de ellos se valora *"(...) formular una recogida específica para los residuos municipales generados por las actividades comerciales, hosteleras y de ocio, así como una propuesta de medios para garantizar que, en las zonas comerciales y de ocio de la ciudad, no se produzca acumulación de residuos en la vía pública, en los horarios comerciales, así como actuaciones en días festivos, dirigidos a mantener limpias las zonas de ocio y restauración"*. El criterio se limita a requerir una propuesta específica de los licitadores, pero no concreta que aspectos van a ser considerados a la hora de valorar la calidad relativa de las ofertas presentadas.



Por lo que se refiere al segundo de los criterios impugnados, se valora la definición de “(...) *los medios y los recursos que pretendan asignar para la limpieza de los estacionamientos de vehículos libres en superficie, en los términos que regula el apartado 13.2.12º del Pliego de Prescripciones Técnicas*”. Como en el caso anterior, no se concretan aquellos aspectos que el órgano de contratación estima que determinarán la mejor calidad-precio en este criterio en concreto.

Procede, por lo tanto, estimar en este punto y en los criterios específicamente impugnados por el recurrente sus argumentos, anulando los criterios de adjudicación JV1 y JV2 del artículo 95 del PPT.

Octavo. Entiende el recurrente que el seguro de responsabilidad civil exigido en el PCAP resulta desproporcionado.

El artículo 38 del PCAP establece entre las obligaciones esenciales del contratista la de acreditar “(...) *en el momento de formalizar el contrato la contratación de una póliza de seguro de responsabilidad civil por riesgos de la explotación por un importe mínimo indemnizable de 500.000 € por siniestro y 1.000.000 € por anualidad de seguro para responder de los daños que a consecuencia del servicio se causen a terceros o al Ayuntamiento durante la ejecución del contrato. El contratista atenderá puntualmente al pago de los recibos de las pólizas de seguros, para que no se produzca ningún período de falta de cobertura y así lo acreditará anualmente. La suscripción de esta póliza no le exime del cumplimiento íntegro de las responsabilidades que asume en virtud del presente contrato*”.

El artículo 202.1 de la LCSP establece los requisitos exigibles de las condiciones especiales de ejecución en los siguientes términos,

“Los órganos de contratación podrán establecer condiciones especiales en relación con la ejecución del contrato, siempre que estén vinculadas al objeto del contrato, en el sentido del artículo 145, no sean directa o indirectamente discriminatorias, sean compatibles con el Derecho de la Unión Europea y se indiquen en el anuncio de licitación y en los pliegos”.

Ciertamente, la desproporción del seguro de responsabilidad civil (que supone la imposición de una condición especial discriminatoria) es una cuestión inevitablemente casuística. Corresponde al órgano de contratación, por otro lado, justificar en el expediente de contratación las condiciones especiales de ejecución del mismo, según prescribe el artículo 116.4.c) de la LCSP. La memoria justificativa y de necesidades del contrato (documento 1 del expediente administrativo) no recoge ninguna consideración sobre el importe del seguro de responsabilidad civil, por lo que, ante la ausencia de esta, no queda sino aceptar la tesis del recurrente, habida cuenta, por otra parte, que tampoco en el informe emitido en cumplimiento del artículo 56.2 de la LCSP se hace mención a esta cuestión.

Noveno. Expone, a continuación, el recurrente, que el artículo 52.1 del PPT impone al adjudicatario que disponga de instalaciones en el término municipal de Cullera para establecer en ellas la base logística del servicio. Entiende que tal exigencia supone la introducción de un criterio de territorialidad discriminatorio para aquellas empresas que no dispongan de un inmueble de las características requeridas en el término municipal.

El artículo 52.1º del PPT previene lo siguiente: *“La empresa adjudicataria del contrato dispondrá de instalaciones propias o arrendadas para albergar los vehículos y maquinaria necesaria para el servicio (base logística), que permitan el mantenimiento básico y pequeñas reparaciones, el estacionamiento (para guarda y custodia) de los vehículos y equipamientos, lavado de los vehículos, y contar con espacio para los vestuarios del personal, oficina administrativa y de atención al público, almacén de materiales, puntos de recarga de vehículos eléctricos, e instalaciones de almacenamiento de energías renovables. Esta base logística se situará en el propio término municipal de Cullera, con el objeto de minimizar la huella de carbono en la explotación de los servicios objeto del contrato.*

Las empresas licitadoras, en el Proyecto de Explotación, acreditarán por cualquier medio permitido en Derecho, la disponibilidad del solar para la implementación de la base logística (en el supuesto de que sea de nueva construcción), y la disponibilidad del inmueble (en el supuesto de que la base logística esté implementada).



La base logística que disponga la empresa adjudicataria del contrato deberá contar con la preceptiva Licencia Ambiental, o asumir la responsabilidad de tramitar y obtener la misma una vez resulte adjudicataria del contrato, en los términos que regula el artículo 51º de la Ley 6/2014, de 25 de julio, de la Generalitat, de Prevención, Calidad y Control Ambiental de Actividades en la Comunitat Valenciana, o norma posterior que lo sustituya”.

La entidad recurrente sostiene que *“la previsión resulta inadmisibile habida cuenta que suponen la introducción de un criterio de territorialidad que resulta discriminatorio para todas aquellas empresas que antes de la licitación no disponen de un inmueble (arrendado o en propiedad) en el término municipal de Cullera”*. En defensa de su postura cita resoluciones del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León, informe de la Junta Consultiva de Contratación de la Comunidad Autónoma de Aragón, así como la resolución de este Tribunal núm. 184/2021, de 26 de febrero.

El órgano de contratación defiende la legalidad de la prescripción técnica manifestado que funcional y operativamente, por la naturaleza y la propia idiosincrasia de los servicios municipales que se contratan, la base logística ha de encontrarse en el municipio de Cullera.

En concreto expone que *“La razón que motiva la necesidad de que la base logística tenga su ubicación en el término municipal deviene, por un lado, de que la propia normativa ambiental actualmente en vigor exige tomar medidas de todo tipo para reducir y minimizar la huella de carbono y las emisiones de gases de efecto invernadero en la prestación de este tipo de servicios. Es obvio, por tanto, que a mayor distancia de la base logística respecto de las áreas de trabajo objeto del contrato mayor será la huella de carbono y las emisiones de gases de efecto invernadero. Prima, pues, el denominado ‘factor de proximidad’. No se trata, por tanto, de la determinación arbitraria de un supuesto “criterio de territorialidad” al que aduce, capciosamente, Garbaldi”*.

Igualmente aduce que *“La propia naturaleza del servicio de limpieza viaria y del equipamiento que se requiere para prestar el servicio de limpieza viaria imposibilitan que la base logística se ubique fuera del término municipal de Cullera, dado que sí así fuese — es decir, si la base logística se emplazase bien en Sueca, bien en Favara o bien en*



Tavernes de Valldigna— el servicio de limpieza viaria sería inviable técnica y prácticamente.

Ello es así porque la limpieza viaria, que en este contrato alcanza un elevado y ambicioso grado de mecanización técnica, requiere de equipamiento mínimo y vehículos tales como:

- 1 barredora eléctrica de aspiración de 2 m³.*
- 1 baldeadora eléctrica, equivalente a 2 m³.*
- 1 baldeadora lavaceras híbrida, de agua fría, con depósito de 1,9 m³.*
- 1 barredora eléctrica, de 2 cepillos, de 1,6 m³.*
- 1 decapadora de aceras.*
- 1 pala cargadora compacta y cucharón de 2 m³.*

Pues bien, ninguno de estos equipamientos puede, ni funcional, ni legalmente, desplazarse y circular por vías interurbanas. Su homologación, su ficha técnica y su permiso de circulación de la Dirección General de Tráfico, como vehículos especiales que son, se lo permite. Tampoco su mecánica y motorización permite hacer desplazamientos largos continuados y no pueden superar los 40 km/h. Siquiera pueden desplazarse, dentro del término municipal de Cullera, por sí mismas, hasta las pedanías, urbanizaciones y áreas dispersas del municipio, dado que para acceder a dichos espacios municipales hay que circular por vías que no son propiamente urbanas, las cuales forman parte de la red de vías y carreteras pertenecientes a la Diputación Provincial de Valencia, por ejemplo. Es por ello, precisamente, por lo que, además de estos vehículos anteriores, el PPT prevé que para esas pedanías, urbanizaciones y áreas dispersas del municipio el servicio de limpieza viaria se realice mediante los siguientes vehículos:

- 1 barredora de 5 m³.*
- 1 barredora de calzadas, sobre camión, de 6,5 m³.*

- 1 camión cisterna de riego y baldeo, de 16.000 ltos.

- 1 baldeadora de calzadas autopropulsada, de 6.300 ltos.

Estos vehículos sí pueden discurrir por vías interurbanas, razón por la cual son los vehículos que atenderán a todas esas áreas dispersas del municipio a las que hay que acceder través de vías que pertenecen a red de carreteras y viales de ámbito supramunicipal.

Así las cosas, si la base logística se implantase en el término municipal de Sueca, en el de Tavernes de la Valldigna o en el de Favara, ni la barredora eléctrica de aspiración de 2 m³, ni la baldeadora eléctrica, equivalente a 2 m³, ni la baldeadora lavaceras híbrida, de agua fría, con depósito de 1,9 m³, ni la barredora eléctrica, de 2 cepillos, de 1,6 m³, ni la decapadora de aceras, ni la pala cargadora compacta y cucharón de 2 m³, podrían salir de la base logística para desplazarse hasta las zonas urbanas a las que deben atender, que son, precisamente, las zonas urbanas que mayor frecuencias y programaciones del servicio de limpieza viaria requieren, por ser las zonas con mayor densidad de población, son las zonas donde se implanta todo el tejido comercial, hotelero y hostelero de la ciudad y son las zonas de afluencia turística.

Hay que matizar, asimismo, que estas zonas urbanas tampoco podrían ser atendidas con los vehículos que sí pueden transitar por zonas interurbanas (la barredora de 5 m³, el camión barredora de 6,5 m³, el camión cisterna de 16.000 ltos, y la baldeadora de calzadas autopropulsada de 6.300 ltos) dado que son vehículos pesados y de grandes dimensiones físicas que los hacen, en muchos casos, intransitables por los espacios físicos a los que deberían atender, como por ejemplo el casco histórico y la vila, zona del Raval, etc. Es por ello que se determinaron todos los vehículos de pequeña capacidad mencionados anteriormente para atender esas zonas urbanas, cuyas dimensiones les permiten transitar, sin dificultad alguna, por entramados de calles estrechas y concurridas.

En definitiva, no ha sido caprichoso, ni arbitrario, ni ha existido intencionalidad alguna de aplicar, deliberadamente, un “criterio de territorialidad” para con la determinación del emplazamiento de la base logística, ni, menos aún, manifiesta intención de atentar contra los principio de igualdad y libre concurrencia por los licitadores. Simple y llanamente la

determinación de exigir que la base logística se emplace en el propio término municipal versa sobre criterios específicamente técnicos, funcionales, operativos y ambientales”.

Expuestas las posturas de las partes pasamos al examen de la cláusula impugnada, para lo cual hay que partir de la naturaleza jurídica de la misma. La cláusula (o el artículo, por utilizar la terminología del PPT) se ubica en el Capítulo V (Aspectos generales sobre el equipamiento, las dotaciones y las instalaciones). Los términos en los que está redactado no dejan lugar a dudas, a juicio del Tribunal, de que la disponibilidad de la base logística se plantea como una exigencia genérica a los licitadores, que, además, deben disponer de ella antes de la finalización del plazo de presentación de las ofertas (no otro sentido puede tener la exigencia, antes trascrita de que *“las empresas licitadoras, en el Proyecto de Explotación, acreditarán por cualquier medio permitido en Derecho, la disponibilidad del solar para la implementación de la base logística (en el supuesto de que sea de nueva construcción) y la disponibilidad del inmueble (en el supuesto de que la base logística esté implementada)”*. Esta conclusión no se ve refutada por la lectura del artículo 95 (Oferta técnica respecto a criterios de adjudicación no cuantificables de forma automática (juicios de valor): Documento técnico resumen (sobre B) que establece, como criterio de adjudicación (JV6) la *“calidad técnica e idoneidad de la base logística”*, en los siguientes términos:

“Se otorgará una puntuación de 0,00 a 5,00 puntos máximo a la propuesta de nueva base logística que describan, justifiquen y aporten, en su Proyecto de Explotación, las empresas licitadoras, para ser destinada a la prestación de los servicios objeto del contrato, atendiendo a criterios de accesibilidad y comunicaciones, calidad edificatoria, dotaciones e instalaciones, superficie útil, y mayor distanciamiento a zonas residenciales. Todo ello de acuerdo a como dispone el artículo 52.1º del Pliego de Prescripciones Técnicas”.

En efecto, la configuración del criterio presupone la existencia de la *“base logística”*. No se valora que sea o no ofrecida, sino las características de la que, necesariamente, ha de ser incluida en la oferta de los licitadores.

Excluida la posibilidad de que nos encontremos ante un criterio de adjudicación o una exigencia de adscripción de medios en tanto se exige de todos los licitadores y no sólo del



que sea propuesto como adjudicatario, la única alternativa subsistente es la de un requisito de solvencia técnica (artículo 88.1.f) de la LCSP).

En relación con las cláusulas de arraigo territorial territorialidad, en la Resolución nº1570/2023, de 1 de diciembre, dijimos,

“Por lo que se refiere a las cláusulas de territorialidad, son ilícitas las cláusulas de arraigo territorial por las cuales se exija una determinada ubicación territorial de una sede o de una instalación, cuando se utilizan como condición de aptitud para contratar (impidiéndose la participación en la licitación en caso de no cumplir el requisito de territorialidad) o como criterio de adjudicación. En este sentido, dijimos en un caso semejante en la Resolución nº 406/2019, de 17 de abril:

“La cuestión se centra en decidir si la cláusula impugnada impide o limita la libre prestación de servicios y si puede ser calificada o no como una cláusula de ‘arraigo territorial’. Como es doctrina reiterada de este Tribunal y del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, se ha de ser especialmente vigilante a cualquier restricción a la libre competencia fundada directa o indirectamente en el denominado arraigo territorial, debiendo considerarse nulas aquellas previsiones de los pliegos que puedan impedir la participación en las licitaciones o la obtención de ventajas injustificadas en la valoración de las ofertas, si estas circunstancias se fundan únicamente en razones de arraigo territorial. Por tal motivo, son discriminatorias las condiciones de arraigo territorial cuando se configuran como requisitos de solvencia o como criterios de adjudicación, admitiéndose, por el contrario, cuando se exigen como un compromiso de adscripción de medios al adjudicatario o como condiciones de ejecución siempre que, en este supuesto, respeten el principio de proporcionalidad y guarden relación con el objeto del contrato”.

Así pues, resulta que las cláusulas de arraigo territorial deben reputarse discriminatorias e ilícitas cuando son utilizadas en los pliegos como requisitos de aptitud para contratar como criterios de solvencia, limitando así la libre competencia. También deben considerarse discriminatorias e ilícitas cuando se emplean como criterio de valoración de las ofertas, es decir como criterio de adjudicación. Por el contrario, dichas cláusulas pueden resultar admisibles si se exigen al adjudicatario como compromiso de adscripción de medios o



como condiciones de ejecución. Siempre que guarden la debida conexión con el objeto del contrato y respeten el principio de proporcionalidad.

En este caso, el órgano de contratación expone de forma amplia y racional las razones por las cuales la exigencia de la oficina técnica en el ámbito territorial señalado en los pliegos resulta conveniente para la buena ejecución del contrato. Así como plenamente relacionada con el objeto del mismo y las prestaciones a ejecutar”.

En definitiva, nuestra doctrina veda, por contrarias al principio de igualdad de trato, las cláusulas de arraigo territorial establecidas, como es el caso que nos ocupa, como criterios de aptitud para contratar. Procede, por lo tanto, estimar el recurso en este punto.

Décimo. Pasamos al análisis de la alegación concerniente a la vulneración del artículo 126.6 LCSP, en la medida en que, alega el recurrente, determinadas prescripciones técnicas hacen referencia a ciertas marcas o patentes, sin incorporar la referencia “equivalente”, resultando por tanto discriminatorias.

En concreto el recurso hace referencia a las siguientes:

“así sucede con los equipos informáticos exigidos (vid página 202 del PPT) (...) Lo mismo sucede con uno de los vehículos mínimos exigidos en la página 211 del PPT, en la que se hace referencia a una concreta marca y modelo (...) También con las certificaciones que deben cumplir los contenedores (vid página 251 del PPT). (...) Lo mismo sucede con las características de los vehículos de recogida y de limpieza (vid páginas 276 y 280 del PPT) (...)

En relación con el vehículo ‘Lavacontenedores de carga lateral’, en la página 281 del PPT se exige que cumpla con la ‘Norma EN 1501.2’”.

El órgano de contratación por su parte expone que

“Contrariamente a lo que aduce el recurso formulado por Garbaldi en cuanto a que en las especificaciones técnicas del ordenador portátil y de la tableta electrónica se hace



referencia a marcas comerciales, sin incorporar la referencia a “o equivalente” procede negar la mayor.

En modo alguno se está haciendo referencia a marca comercial como tal. Solamente se está haciendo referencia directa a las tecnologías disponibles para con estos dispositivos, que son las que se indican, y no hay ni equivalentes ni alternativas técnicas. Se mencionan, tal cual, las únicas tecnologías, a día de hoy, disponibles en el Mercado, dando plena libertad a las empresas licitadoras para que de las mencionadas tecnologías disponibles oferten las que consideren más oportunas. Por consiguiente no se conculca, en modo alguno, lo dispuesto en el artº. 126.6º de la LCSP, como torticeramente pretende Garbaldi convencer al TARC. El sistema operativo Windows, el sistema operativo chromebook, android, ios, no son marcas comerciales, son sistemas tecnológicos disponibles en el Mercado. Entre ellos, se reitera, el licitador tiene plena libertad de ofertar el equipamiento con cualesquiera de dichos sistemas disponibles en el Mercado.

En relación con los dos vehículos mencionados en la página 211 del PPT, en los que se menciona ‘furgoneta Piaggio Porter eléctrica’, cierto es que, en este caso, se está haciendo mención expresa a una marca comercial. No obstante esta cuestión se clarifica en las respuestas a preguntas de los licitadores formuladas en la Plataforma de Contratación del Estado, respuesta razonada y motivada en informe técnico de fecha 30/11/2023, respecto de la cual, dada debida clarificación ningún licitador ha formulado objeción o recusación alguna.

Para mayor claridad y conocimiento del TACRC se transcribe a continuación la pregunta formulada al respecto por un licitador y la respuesta dada por este órgano de contratación para general conocimiento de todos los licitadores interesados:

'Pregunta: En el artículo 41.1º referente al equipamiento mínimo para la prestación del servicio de limpieza viaria, se indica un equipamiento mínimo de 2 FURGONETAS PIAGGIO PORTER ELÉCTRICA. Sin embargo, actualmente no se comercializa la Piaggio Porter en versión eléctrica, entendemos que se puede plantear otro tipo de furgoneta eléctrica de similares características a la Piaggio. ¿Es correcto?



Respuesta: En relación con la pregunta formulada por el licitador, en la redacción del artículo 41.1º, con la descripción del equipamiento mínimo, en lo concerniente a las furgonetas, por error, se ha omitido la indicación ‘Piaggio Porter o similar’.

Por consiguiente, a todas luces, ciertamente se acepta cualquier furgoneta, de cualquier marca comercial, que tenga características técnicas similares a las que disponía la Piaggio Porter’.

Por consiguiente, siendo así que las preguntas y respuestas que obran en la Plataforma de Contratación del Estado son públicas, a todos los efectos, y cualquier licitador tiene plena capacidad de disposición de las mismas, habiéndose clarificado tal circunstancia en tiempo y forma (...)

En referencia a las diversas referencias que formula el PPT en cuanto a cumplimientos de normas UNE-EN para los diversos equipamientos, material y vehículos que se requieren para los servicios objeto del contrato, procede manifestar el total asombro y desconcierto que a este órgano de contratación le sugiere el hecho de que un licitador formule recurso al TACRC por conculcar el artº. 126.6º de la LCSP por tal circunstancia. Cabe decir que la determinación de especificaciones técnicas que hagan referencia a normas UNE-EN en un Pliego de Prescripciones Técnicas Particulares es —coloquialmente hablando— ‘de lo más normal, lógico y coherente’, además de ser una práctica generalizada, aceptada y normalizada en los diversos ámbitos de la técnica y de la industria. De hecho, la determinación e inclusión de cumplimientos de normas UNE-EN en un Pliego de Prescripciones Técnicas forma parte intrínseca de la propia naturaleza de un Pliego de Prescripciones Técnicas. De hecho ‘es su razón de ser’”.

Consideramos separadamente cada una de las alegaciones planteadas.

Undécimo. En lo que se refiere a las exigencias de los equipos informáticos, para el examen de esta cuestión hemos de partir del artículo 126.6 LCSP que previene:

“Salvo que lo justifique el objeto del contrato, las prescripciones técnicas no harán referencia a una fabricación o una procedencia determinada, o a un procedimiento concreto que caracterice a los productos o servicios ofrecidos por un empresario determinado, o a



marcas, patentes o tipos, o a un origen o a una producción determinados, con la finalidad de favorecer o descartar ciertas empresas o ciertos productos. Tal referencia se autorizará, con carácter excepcional, en el caso en que no sea posible hacer una descripción lo bastante precisa e inteligible del objeto del contrato en aplicación del apartado 5, en cuyo caso irá acompañada de la mención «o equivalente»».

Así las cosas, comenzando por la exigencia de determinados sistemas operativos, asiste la razón al órgano de contratación cuando indica que no se trata de marcas, sino tecnología disponible en el mercado. El recurrente no alega ni desarrolla que dichas tecnologías se vinculen exclusivamente a determinadas marcas del producto requerido, por lo cual la prescripción no puede reputarse contraria al artículo 126 LCSP.

Duodécimo. Respecto de la mención de una concreta marca de vehículo, sin la aceptación de equivalencias, el órgano de contratación admite dicha circunstancia exponiendo que la admisión de equivalencias fue reconocida en respuesta a una consulta publicada.

Pues bien, la vía de la respuesta a solicitud de aclaraciones, prevista en el artículo 138.3 LCSP *in fine*, resulta inadecuada para corregir omisiones en los pliegos, en la medida en que la falta de una disposición expresa en los pliegos no es susceptible de ser aclarada, sino enmendada mediante su modificación. En este sentido, este Tribunal ha sentado en ocasiones anteriores, entre ellas en la resolución 153/2020 de 6 de febrero, que las respuestas a aclaraciones, aún vinculantes no pueden ser un medio de modificación de los pliegos, que conforme al artículo 124 LCSP (indica el precepto que los pliegos “solo podrán ser modificados con posterioridad por error material, de hecho o aritmético. En otro caso, la modificación del pliego conllevará la retroacción de actuaciones”) exige que se produzca la retroacción de actuaciones. Procede, por tanto, anular la exigencia, contemplada en el artículo 43.2.1 del PPT, de aportación de una “*furgoneta Piaggio Porter*”.

Decimotercero. Finalmente, en cuanto a la exigencia de cumplimiento de determinadas normas UNE-EN, el precepto a contrastar es el artículo 126.5 LCSP según el cual:

“5. Sin perjuicio de las instrucciones y reglamentos técnicos nacionales que sean obligatorios, siempre y cuando sean compatibles con el derecho de la Unión Europea, las prescripciones técnicas se formularán de una de las siguientes maneras:



b) Haciendo referencia, de acuerdo con el siguiente orden de prelación, a especificaciones técnicas contenidas en normas nacionales que incorporen normas europeas, a evaluaciones técnicas europeas, a especificaciones técnicas comunes, a normas internacionales, a otros sistemas de referencias técnicas elaborados por los organismos europeos de normalización o, en defecto de todos los anteriores, a normas nacionales, a documentos de idoneidad técnica nacionales o a especificaciones técnicas nacionales en materia de proyecto, cálculo y ejecución de obras y de uso de suministros; acompañando cada referencia de la mención «o equivalente»».

La simple lectura del precepto nos lleva a estimar la alegación del recurrente en este punto. El hecho de que las normas UNE-EN, sean una forma de uso generalizado para la determinación de las prescripciones técnicas de los medios técnicos a suministrar, no excluye el cumplimiento estricto de la LCSP, que, en este punto, y según reza el artículo 126.5.b) exige, taxativamente, y sin admitir excepción alguna, que cuando se recurra a esta forma de definición de las prescripciones técnicas, por referencia a normas técnicas, se incluya la expresión “o equivalente”. Exigencia que, lejos de ser un mero formalismo, garantiza la libre concurrencia (Resolución 1622/2023 de 14 de diciembre).

Procede, por lo tanto, estimando el recurso en este punto, anular las referencias a normas UNE-EN exigidas para los contenedores de carga lateral (artículo 54.2.1 del PPT), para los vehículos recolectores-compactadores (artículo 70.1.8 del PPT), lavacontenedores de carga trasera (artículo 70.4 del PPT) y lavacontenedores de carga lateral (artículo 70.5 del PPT).

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

ESTE TRIBUNAL, en sesión celebrada en el día de la fecha, **ACUERDA**:

Primero. Estimar parcialmente el recurso interpuesto por D. J.A.S.L., en representación de GARBIALDI, S.A. contra el anuncio y los pliegos del procedimiento de contratación del “servicio de limpieza viaria y la recogida y transporte de los residuos municipales de la ciudad de Cullera” convocado por la Junta de Gobierno del Ayuntamiento de Cullera en el

expediente 1141477K, y anular,

1.- El anuncio de licitación.

2. Del pliego de prescripciones técnicas:

- Los criterios de adjudicación JV1 y JV2 del artículo 95.
- La exigencia de que los licitadores dispongan de instalaciones propias o arrendadas en el municipio de Cullera para establecer en ellas una base logística, establecida en el artículo 52.1º.
- La exigencia de que el adjudicatario aporte una furgoneta “Piaggio Porter” establecida en el artículo 43.2.1.
- Las referencias a normas UNE-EN exigidas para los contenedores de carga lateral (artículo 54.2.1 del PPT), para los vehículos recolectores-compactadores (artículo 70.1.8 del PPT), lavacontenedores de carga trasera (artículo 70.4 del PPT) y lavacontenedores de carga lateral (artículo 70.5 del PPT).

3. Del pliego de cláusulas administrativas particulares:

- El artículo 38º en lo referido a las condiciones del seguro de responsabilidad civil.

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento de contratación, de conformidad con lo establecido en el artículo 57.3 de la LCSP.

Tercero. Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de la multa prevista en el artículo 58 de la LCSP.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente al de la recepción de esta notificación, de conformidad con lo



dispuesto en los artículos 10.1.k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.

LA PRESIDENTA

LOS VOCALES