



Recurso nº 807/2016 C. A. Galicia 108/2016

Resolución nº 838/2016

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

En Madrid, a 21 de octubre de 2016.

VISTO el recurso interpuesto por D. G.d.C.A. en nombre y representación de la mercantil FOMENTO DE CONSTRUCCIONES Y CONTRATAS S.A. (FCC en adelante), frente al Acuerdo de adjudicación dictado por el Consejo de Administración de SOGAMA (Sociedade Galega do Medio Ambiente S.A.) en el marco del expediente de contratación del contrato de *“Construcción de una planta de clasificación de materiales contenidos en los residuos urbanos y su servicio de operación, mantenimiento y limpieza, la obra de modificación de la actual planta de reciclaje, tratamiento y elaboración de combustible para la clasificación de materiales y su servicio de operación y mantenimiento y limpieza”* (expediente NC10/2015), el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero. La entidad Sociedade Galega do Medio Ambiente, S.A., resolvió abrir la licitación del contrato para la construcción de una planta de clasificación de materiales contenidos en los residuos urbanos y su servicio de operación, mantenimiento y limpieza, la obra de modificación de la actual planta de reciclaje, tratamiento y elaboración de combustible para la clasificación de materiales y su servicio de operación y mantenimiento y limpieza, (expediente NC10/2015). El valor estimado del contrato se cifra en 335.086.802,92 euros sin IVA. El contrato fue anunciado en el Diario Oficial de la Unión Europea dedicado a la contratación pública europea (TED) de 12 de agosto de 2015.

Segundo. La licitación se ha llevado a cabo de conformidad con los trámites previstos en el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP en adelante), aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, en las disposiciones de desarrollo de la Ley y, en cuanto no se encuentre derogado por ésta, por el Reglamento General de la



Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (RGLCAP), aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre.

Tercero. En el procedimiento de contratación fueron aceptadas las proposiciones de los siguientes licitadores: 1. UTE ACCIONA INFRAESTRUCTURAS, S.A. - ACCIONA INDUSTRIAL, S.A. RECICLAJES DEL NOROESTE, S.L. - SOIL RECOVERY, S.L.

2. UTE COMPAÑÍA ESPAÑOLA DE SERVICIOS PÚBLICOS AUXILIARES, S.A. - S.A. DE GESTIÓN DE SERVICIOS Y CONSERVACIÓN GESECO Y S.A. DE OBRAS Y SERVICIOS (COPASA).

3. UTE FOMENTO DE CONSTRUCCIONES Y CONTRATAS, S.A. - CIVIS GLOBAL, S.A.U.

4. UTE SETEC BUILDING, SOCIEDAD GALLEGA DE POLÍMEROS, S.A. - PAPELES Y DESARROLLOS, S.L.

5. VALORIZA SERVICIOS MEDIOAMBIENTALES, S.A.

El día 19 de febrero de 2016 se reúne la Mesa de Contratación, antes de proceder al acto de apertura de proposiciones económicas (sobre "C"), una vez elaborado el estudio de ofertas técnicas que hace suyo la Mesa, emite pronunciamiento expreso sobre las ofertas admitidas y excluidas de la licitación, y la puntuación obtenida por cada ofertante.

Con fecha 26 de febrero de 2016 se realiza el acto de apertura del Sobre "C". Con fecha 5 de agosto de 2016 se notifica la resolución del expediente de contratación y por tanto la Resolución de adjudicación de fecha 27 de julio de 2016 emitida por el Consejo de Administración de SOGAMA. La adjudicación se realiza a la UTE SETEC BUILDING, SOCIEDAD GALLEGA DE POLÍMEROS, S.A. - PAPELES Y DESARROLLOS, S.L, tras obtener un total de 96,77 puntos.

Cuarto. Con fecha 23 de agosto de 2016 tiene entrada en el Registro general de SOGAMA escrito de anuncio previo de recurso especial en materia de contratación por parte de FCC contra el Acuerdo de adjudicación del contrato. Con la misma fecha se interpone el recurso especial en materia de contratación.



Quinto. Consta informe del órgano de contratación incorporado al expediente administrativo de fecha 26 de agosto de 2016.

Sexto. Por la Secretaría del Tribunal se dio traslado del recurso a los restantes licitadores para que en el plazo de cinco días hábiles formularan las alegaciones que tuvieran por conveniente. Con fecha 6 de septiembre de 2016 se ha presentado en el Registro Electrónico del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas escrito de alegaciones formuladas por la UTE SETEC BUILDING, SOCIEDAD GALLEGA DE POLÍMEROS, S.A. - PAPELES Y DESARROLLOS, S.L, con relación al recurso especial en materia de contratación.

Séptimo. Con fecha 15 de septiembre de 2016, la Secretaria del Tribunal ha acordado mantener la suspensión del expediente de contratación siendo 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 41.3 del TRLCSP y del Convenio de Colaboración suscrito el 7 de noviembre de 2013, entre el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas y la Comunidad Autónoma de Galicia sobre atribución de competencia de recursos contractuales y publicado en el Boletín Oficial del Estado el 25 de noviembre de 2013, por Resolución de 12 de noviembre de 2013, de la Subsecretaría del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas.

Segundo. La entidad recurrente se encuentra legitimada para interponer el recurso de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 42 del TRLCSP al tratarse de una persona jurídica cuyos derechos o intereses legítimos se han visto afectados por la decisión objeto de recurso. Por lo demás, la legitimación individual de cada una de las empresas que suscribieron un compromiso de constitución de una Unión Temporal de Empresas para impugnar el acuerdo de adjudicación –reconocida por este Tribunal en Resoluciones 105/2011, 212/2011, 169/2012, 184/2012, 480/2013 y 916/2015, entre otras- está hoy expresamente recogida en el artículo 24.2 del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal



Administrativo Central de Recursos Contractuales, aprobado por Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre (RPERMC).

Tercero. Nos encontramos ante un contrato de servicios sujeto a regulación armonizada, por lo que es susceptible de impugnación mediante recurso especial en materia de contratación de conformidad con el artículo 40.1.a) del TRLCSP. Igualmente es susceptible de impugnación el acuerdo objeto de recurso, por tratarse del acuerdo de adjudicación, lo cual se prevé expresamente en el artículo 40.2.c) del TRLCSP.

Cuarto. El recurso se ha interpuesto dentro del plazo previsto en el artículo 44 del TRLCSP y consta debidamente anunciado.

Quinto. La Resolución recurrida de fecha 27 de julio de 2016 resuelve otorgar la adjudicación del contrato a la UTE SETEC BUILDING, SOCIEDAD GALLEGA DE POLÍMEROS, S.A. - PAPELES Y DESARROLLOS, S.L, tras obtener un total de 96,77 puntos. La parte actora cuestiona en el recurso especial en materia de contratación dicha adjudicación. Considera en primer lugar que se ha producido un trato de favor a la adjudicataria señalando que la misma ha podido contar con información privilegiada a la que no han tenido acceso los demás licitadores. En segundo lugar, relata una serie de incumplimientos al objeto del contrato por parte de la adjudicataria considerando que se infringen los pliegos. Dicha infracción vendría determinada a su juicio porque los mismos requieren que las modificaciones se realicen en la actual instalación de la PRTE y no parte en ella y parte en la nueva planta como oferta la adjudicataria. Indica que el pliego solicita que la recuperación de los materiales se tiene que realizar en la ubicación de la planta existente (PRTE) una vez modificada para alcanzar las efectividades de recuperación mínimas estipuladas. En definitiva se señala que ninguna de las zonas de trabajo, instalaciones y equipos se incluye en la modificación de la PRTE de la UTE SETEC BUILDING-SOGAPOL-PAPELES Y DESARROLLOS, en su ubicación, sino que se trasladan a la nueva planta.

En segundo lugar, la actora se refiere a los incumplimientos técnicos que a su juicio concurren en la oferta de la adjudicataria. Se indica que en la planta de nueva recuperación se incumple la previsión de que la zona esté en una cota inferior, valorándose dicha implantación en el informe técnico como muy positiva aún cuando se está incumpliendo el



pliego de condiciones. Con relación a la modificación de la PRTE, indica la recurrente que la adjudicataria incumple las previsiones del pliego el cual indica que para el procesamiento de los residuos a tratar se necesitarán al menos, las modificaciones, zonas de trabajo, instalaciones y equipos que se señalan. Por su parte, considera que la adjudicataria incumple dichas previsiones.

En tercer lugar, la actora considera que concurren otros incumplimientos en la oferta de la adjudicataria, dado que tal y como están configuradas las plantas en la oferta de la adjudicataria es materialmente imposible determinar el coste individualizado tal y como exigen los pliegos.

Finalmente el recurso se refiere a la concurrencia de errores sobre la puntuación de las ofertas.

Por su parte, el informe del órgano de contratación sostiene la conformidad a derecho de la actuación de SOGAMA, rebatiendo los argumentos contenidos en el recurso especial en materia de contratación.

Finalmente, la adjudicataria realiza alegaciones al recurso especial en materia de contratación sosteniendo la conformidad a derecho de la actuación del órgano de contratación.

Sexto. Con carácter previo procede analizar la cuestión referida a la supuesta vulneración del principio de igualdad y de trato no discriminatorio dado que la recurrente señala en su recurso que la entidad adjudicataria ha tenido un trato de favor en el expediente de contratación.

El Derecho comunitario sobre esta cuestión del principio de igualdad (cfr.: Sentencia TJCE, Sala Sexta, 4 de diciembre de 2003, C-448/01), requiere que los licitadores dispongan de las mismas oportunidades a la hora de formular sus ofertas. Así lo mantuvo la Sentencia TJCE, Sala Quinta, de 25 de abril de 1996 (asunto C-87/94): *<<54 En consecuencia, el procedimiento de comparación de las ofertas debía respetar, en todas sus fases, tanto el principio de igualdad de trato de los licitadores como el de transparencia, para que todos los*



licitadores dispusieran de las mismas oportunidades al formular el contenido de sus ofertas.>>

Abunda en tales postulados la Sentencia del TJCE, Sala Sexta, de 29 de abril de 2004 (asunto C-496-99) en la que se lee:

<<108 Es preciso recordar que de reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia se desprende, por lo que respecta a la contratación pública, que la entidad adjudicadora está obligada a respetar el principio de igualdad de trato entre los licitadores (véanse, en particular, las sentencias de 27 de noviembre de 2001, Lombardini y Mantovani, asuntos acumulados C- 285/99 y C- 286/99, Rec. p. I- 9233, apartado 37, y de 19 de junio de 2003, GAT, C- 315/01, Rec. p. I- 6351, apartado 73).

109 Se deriva asimismo de la jurisprudencia que dicho principio implica una obligación de transparencia para permitir que se garantice su respeto (véanse, en particular, las sentencias de 18 de junio de 2002, HI, C- 92/00, Rec. p. I- 5553, apartado 45, y de 12 de diciembre de 2002, Universale-Bau y otros, C- 470/99, Rec. p. I- 11617, apartado 91).

110 El principio de igualdad de trato entre los licitadores, que pretende favorecer el desarrollo de una competencia sana y efectiva entre las empresas que participan en una contratación pública, impone que todos los licitadores dispongan de las mismas oportunidades al formular los términos de sus ofertas e implica, por tanto, que éstas estén sometidas a las mismas condiciones para todos los competidores.

111 Por lo que respecta al principio de transparencia, que constituye su corolario, tiene esencialmente por objeto garantizar que no exista riesgo de favoritismo y arbitrariedad por parte de la entidad adjudicadora. Implica que todas las condiciones y modalidades del procedimiento de licitación estén formuladas de forma clara, precisa e inequívoca en el anuncio de licitación o en el pliego de condiciones, con el fin de que, por una parte, todos los licitadores razonablemente informados y normalmente diligentes puedan comprender su alcance exacto e interpretarlos de la misma forma y, por otra parte, la entidad adjudicadora pueda comprobar efectivamente que las ofertas presentadas por los licitadores responden a los criterios aplicables al contrato de que se trata.>>



E insiste la Sentencia TJCE, Sala Primera, 24 de enero de 2008 (asunto C-532/06):

“40 A tal fin, los licitadores deben hallarse en pie de igualdad a lo largo de todo el procedimiento, lo que implica que los criterios y condiciones que rigen cada contrato han de ser objeto de una publicidad adecuada por parte de las entidades adjudicadoras (véanse en este sentido, en relación con los contratos públicos de obras, las sentencias, antes citadas, Beentjes, apartado 21, y SIAC Construction, apartado 34, así como, en relación con los contratos públicos de servicios, la sentencia ATI EAC y Viaggi di Maio y otros, antes citada, apartado 22).”

Se sigue de lo anterior que, a fin de garantizar esta igualdad de trato, la información que se suministra a los licitadores debe ser de tal naturaleza que todos puedan comprender su alcance, según recuerda la Sentencia del TJCE, Sala Cuarta, de 12 de noviembre de 2009 (asunto C-199/07):

<<38 En concreto, los interesados potenciales deben encontrarse en igualdad de condiciones por lo que respecta al alcance de la información contenida en un anuncio de licitación. Es contrario a esos principios que una categoría de interesados deba dirigirse a la entidad adjudicadora de que se trate para obtener aclaraciones e información adicional acerca del sentido real del contenido de un anuncio de licitación, cuando la formulación de éste no deja ninguna duda respecto de un interesado razonablemente informado y éste no deja ninguna duda respecto de un interesado razonablemente informado y diligente.>>

En el caso que nos ocupa, a la vista del informe del órgano de contratación, puede concluirse que el mismo puso a disposición de los licitadores toda la información disponible sin que pueda considerarse vulnerado el principio de igualdad de trato. Dicha alegación no puede ser estimada.

Séptimo. Por lo que se refiere a los supuestos incumplimiento del objeto del contrato señala la parte actora que en definitiva ninguna de las zonas de trabajo, instalaciones y equipos se incluye en la modificación de la PRTE de la UTE SETEC BUILDING-SOGAPOL-PAPELES Y DESARROLLOS, en su ubicación, sino que se trasladan a la nueva planta y que ello es contrario a los pliegos de contratación.



Conviene señalar que tal y como indica el órgano de contratación en su informe, como resulta de los pliegos y como se señala en el Informe de evaluación de ofertas técnicas, el objeto del contrato será la ejecución de las instalaciones solicitadas y la operación, mantenimiento y limpieza de las mismas de forma conjunta. También forman parte del objeto del contrato el mantenimiento y limpieza de las instalaciones que se indican y que se encuentran asignadas a estas plantas y las que se vean afectadas por el funcionamiento de las mismas. Debe tenerse en cuenta que la implantación que SOGAMA incluye en el Anexo I del PPT se trata de una propuesta de base de mínimos, la cual debe ser tenida en cuenta por parte de los licitadores como una orientación para el diseño de la planta. Cada ofertante podrá realizar su propio diseño de instalación pero siempre basada en la funcionalidad descrita por SOGAMA, teniendo en cuenta las exigencias constructivas detalladas en el Pliego para conseguir los valores mínimos de capacidad, rendimiento y recuperación de materiales.

A la vista del informe de valoración de ofertas técnicas y del informe emitido por el órgano de contratación, no se aprecian incumplimientos del objeto del contrato toda vez que como señala el órgano de contratación, la oferta de la UTE adjudicataria dispone de los equipos solicitados en el PPT, además de otros que incluye a mayores, los cuales proporcionan una mayor efectividad de selección de materiales. Señala el informe de evaluación que la oferta de la adjudicataria es la que incluye la mejor, más optimizada y detallada implantación de entre todos los licitadores tanto para la construcción de la nueva planta como para la modificación de la PRTE actual. Se basa en el mejor aprovechamiento de los espacios disponibles en el ámbito de ambas actuaciones llevando a cabo una óptima distribución de todos los equipos ofertados dentro de los mismos, sin incurrir en una sobrecarga del tráfico rodado dentro de las instalaciones del CMC. Se lleva a cabo una mejora en la oferta respecto de la base de mínimos incluida en el Anexo 1 del pliego. A juicio del órgano de evaluación la modificación de la PRTE se lleva a cabo dentro de los espacios disponibles si bien una parte de la misma se lleva a cabo en la propia PRTE y la otra se ubicará en la nueva planta. Esta cuestión es criticada por la parte recurrente considerando que ello supone un incumplimiento de los pliegos. A la vista del citado informe, el mismo detalla de manera motivada las razones por las que la oferta se considera adecuada y dicha ubicación no supone incumplimiento de los pliegos.



En cuanto a los supuestos incumplimientos técnicos a que se refiere la recurrente en su escrito, tampoco se aprecia a juicio de este Tribunal la concurrencia de los mismos, a la vista del informe de evaluación técnica incorporado al expediente.

Lo mismo cabe señalar con relación a la objeción que la parte actora realiza a las puntuaciones otorgadas invocando error en las mismas. Téngase en cuenta que el propio informe de evaluación de las ofertas técnicas toma en consideración las particularidades de la empresa recurrente al señalar que su forma de contratación no cumple con las condiciones establecidas en el Convenio Colectivo de Subcontratistas de SOGAMA que aplica a las instalaciones del CMC tal y como resulta del PPT que rige la contratación. Así, la contratación de personal para llevar a cabo tareas que no impliquen dirección de obra, como es este caso, debe realizarse de acuerdo al Convenio Colectivo que rige la contratación lo cual no ha sido considerado en la oferta de la UTE ahora recurrente. Esta oferta, por tanto, como señala el informe, pone en clara ventaja económica a la UTE recurrente frente al resto de licitadores que en sus ofertas han considerado que las contrataciones de personal adicional deben realizarse de acuerdo con el Convenio Colectivo de aplicación. Por ello, la evaluación se realizó teniendo en cuenta estas consideraciones. No puede apreciarse por todo ello que haya existido error en las puntuaciones cuestionadas por la parte recurrente.

Así, ha de recordarse que la valoración realizada por el órgano de contratación se encuentra amparada por el principio de discrecionalidad técnica que ha de ser respetado por el Tribunal. La valoración de los criterios, como es el caso, no valorables mediante fórmula, es de apreciación discrecional por el comité de expertos y este Tribunal ha de limitarse a comprobar si se han seguido los trámites procedimentales y de competencia, analizar si se ha incurrido en error material y si se han aplicado formulaciones arbitrarias o discriminatorias. Así se ha reiterado en múltiples ocasiones, por todas la Resolución número 176/2011 de 29 de junio, al considerar que, a este tipo de criterios, les es de aplicación la jurisprudencia del Tribunal Supremo respecto de la denominada “discrecionalidad técnica de la Administración”.

Así, sobre la aplicación de los criterios de valoración a los elementos evaluables mediante juicio de valor, el Tribunal ha señalado en la Resolución 251/2011 que *el análisis ha de quedar limitado de forma exclusiva a los aspectos formales de la valoración, tales como las*



normas de competencia o de procedimiento, que en la valoración no se hayan aplicado criterios arbitrarios o discriminatorios, o que no se haya incurrido en error material que pueda afectarla. Lo que este Tribunal no puede realizar es sustituir la decisión sobre el concreto valor atribuido a un aspecto de la oferta por otro distinto, pues ello supone sustituir el juicio del órgano experto competente para ello por el juicio del Tribunal. La utilización del criterio de discrecionalidad técnica fue reconocido por este Tribunal entre otras en la Resolución de fecha 1 de agosto de 2013 en cuyo apartado Décimo se señalaba que la valoración está amparada por el principio de discrecionalidad técnica, no siendo posible la sustitución del criterio del órgano de contratación por el de la recurrente o por el de este Tribunal. Asimismo dicha resolución señaló que “lo que se ha producido es una valoración de tales extremos de forma distinta a la pretendida por la recurrente. De esta forma, el objeto del recurso no es la corrección de una omisión, sino la sustitución del criterio del órgano de contratación por el de la recurrente, cuestión que este Tribunal no puede amparar en virtud del principio de discrecionalidad técnica”.

En la Resolución número 177/2014 este Tribunal señaló: “Para decidir y resolver el recurso, al tratarse de una cuestión puramente técnica, el contenido del Informe Técnico evacuado en el seno del procedimiento, y que posteriormente sirve de base al órgano resolutorio, la solución a esa cuestión se tiene que decidir de acuerdo con criterios técnicos, que no pueden ser otros que los contenidos en el Informe técnico, y en cuya materia por razones obvias, al no estar ante una cuestión propiamente jurídica, ya afecte a normas de competencia o de procedimiento, este Tribunal no tiene competencia material para decidir con un criterio propio que no sea el ofrecido por el órgano técnico ya citado. Sin que en el contenido del informe técnico, y a la postre, en la resolución recurrida, se aprecia error material, ni arbitrariedad o discriminación”.

Si acudimos al informe de valoración técnica se observa cómo el mismo se encuentra debidamente motivado encontrándose amparado por el principio de discrecionalidad técnica toda vez que no se observa que el comité técnico, la mesa de contratación y el órgano de contratación hayan incurrido en una valoración irracional o arbitraria de la oferta, ni se hayan apartado del procedimiento aplicable. Por tanto, este Tribunal no puede sustituir su valoración.



El recurso por tanto ha de ser desestimado.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Desestimar el recurso interpuesto por D. G.d.C.A. en nombre y representación de la mercantil FOMENTO DE CONSTRUCCIONES Y CONTRATAS S.A. frente al Acuerdo de adjudicación dictado por el Consejo de Administración de SOGAMA (Sociedade Galega do Medio Ambiente S.A.) en el marco del expediente de contratación del contrato de *“Construcción de una planta de clasificación de materiales contenidos en los residuos urbanos y su servicio de operación, mantenimiento y limpieza, la obra de modificación de la actual planta de reciclaje, tratamiento y elaboración de combustible para la clasificación de materiales y su servicio de operación y mantenimiento y limpieza”* (expediente NC10/2015), al no apreciarse la vulneración de los pliegos invocada por la recurrente.

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento de contratación, acordada en virtud de lo dispuesto en el artículo 45 TRLCSP.

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 sanción prevista en el artículo 47.5 del TRLCSP.

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 Galicia, en el plazo dos meses, a contar desde el día siguiente a 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.