



Recursos nº 822 y 893/2016 C.A. de Galicia 109 y 124/2016

Resolución nº 845/2016

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

En Madrid, a 21 de octubre de 2016.

VISTO el recurso 822 y el sucesivo 893 presentados por D^a. M.J.C.G., en representación de la mercantil CESPA, COMPAÑÍA ESPAÑOLA DE SERVICIOS PÚBLICOS AUXILIARES, S.A. (en adelante, "CESPA"), respectivamente contra la adjudicación de la licitación "Servicio público de limpieza viaria del Ayuntamiento de Arteixo", de fecha 9 de agosto, y nuevo Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 15 de septiembre de 2016, por la que se adjudica la misma licitación, este Tribunal ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero. La convocatoria de la licitación que nos ocupa fue publicada en el DOUE, BOE de 16 de marzo de 2016 y BOP de 9 de marzo, con un presupuesto máximo de 499.995,25 eu.

En el cuadro J del apartado Anexo al PCAP se indica que será causa de exclusión la presencia de la oferta económica, o cualquier cantidad distinta de la licitación, en cualquier sobre distinto del C.

Asimismo, en la cláusula 11, se dispone: "*Quedarán automáticamente excluidas que presenten en este sobre (B) datos por los que puedan deducir los valores ofertados por criterios evaluables automáticamente*", que también se contiene en el PPT, 10.1

El apartado 10.3 del PPT incluye como mejora la prestación de un vehículo eléctrico de determinadas características (que se especificaban con detalle).

Por otra parte, el PPT en su cláusula 10.1 establece que los proyectos de explotación del servicio a incluir por los licitadores en sus ofertas técnicas deberán ajustarse al orden y recoger explícitamente los apartados y subapartados señalados en los criterios de adjudicación, a los que se les aplicaría las puntuaciones máximas establecidas para cada

apartado, no pudiendo superar las ofertas el número máximo de páginas indicado en los pliegos para cada epígrafe:

Segundo. Con fecha de 4 de agosto de 2016 fue dictada resolución de adjudicación por quien tiene delegada la competencia para la adjudicación de los contratos que corresponden a la Alcaldía, y fue notificada a la recurrente con fecha de 16 de agosto de 2016, siendo objeto del recurso 822/2016 interpuesto con fecha de 26 de agosto de 2016.

Con fecha 30 de agosto de 2016, la recurrente obtiene vista del expediente y copia de los documentos que solicita, según consta en el expediente.

Con fecha de 15 de septiembre, la Junta de Gobierno local dicta acuerdo por el que, con retroacción de las actuaciones al momento previo a la adjudicación, se produce esta con expresión literal de la motivación de la misma, como exigía la recurrente CESPAS en su recurso 822/2016.

Notificado dicho Acuerdo a la recurrente con fecha 21 de septiembre, fue interpuesto nuevo recurso 893/2016, el 27 del mismo mes.

La recurrente es la actual prestadora del servicio, hasta que se haga efectiva la nueva contratación.

Tercero. En el recurso 822/2016, la recurrente alegó sobre la ausencia de motivación de la notificación de adjudicación.

En el 893/2016, alega:

-Nulidad del acuerdo de Junta de gobierno local de 15 de septiembre a tenor de lo dispuesto en el art 62.1 e) de la ley 30/1992, ya que se ha dictado nueva adjudicación sin revisar de oficio el acto previo.

-Procedencia de exclusión de la licitadora adjudicataria por revelar su oferta de mejoras en el sobre B

-Improcedencia de la valoración de las mejoras por no cumplir con los requerimientos del PPT.

-Improcedencia de la valoración de la oferta técnica de la adjudicataria por superación del número máximo de páginas establecidas para cada subapartado de la oferta.

Cuarto. En su informe sobre el recurso 822, el órgano de contratación admitió que la motivación expresada en la adjudicación y su notificación era insuficiente; y además, en el informe se señala que el órgano competente para la contratación, considerando la duración del contrato, sería la Junta de Gobierno local, que tiene delegadas las competencias del Pleno del Ayuntamiento de Arteixo en materia de contratación, y que por ello resulta preceptivo el previo dictamen de la Comisión, por lo que proponía la retroacción a fin de subsanar uno y otro defecto.

En el informe al recurso 893, señala que la revisión de oficio no resulta precisa en tanto no quede firme el acto administrativo, e interpuesto el recurso resulta posible enmendar sus defectos, y en mayor medida cuando lo que se deriva de dicha retroacción es la estimación del *petitum* de la recurrente en el recurso 822/2016.

Y sustentándose sobre informe de los técnicos competentes, niega que concurran los demás defectos alegados, pues entiende que:

. No se desvela en la oferta de la adjudicataria su oferta de mejoras, por el mero hecho de exponer, como el resto de licitadores, la aplicación de sus medios para la regular prestación del servicio

-Las mejoras ofertadas y valoradas cumplen con los requerimientos y especificaciones del PPT.

-La extensión de la oferta cumple con el número de páginas por subapartado sin que ningún subapartado susceptible de puntuación se exceda de dicho parámetro, resultando, el resto de documentación superflua y no considerada en la puntuación.

Quinto. En fechas 19 de septiembre de 2016 y 6 de octubre de 2016 la Secretaría del Tribunal dio traslado de los recursos 822 y 893/2016 respectivamente, a los restantes licitadores para que, si lo estimaban oportuno, formularan las alegaciones que convinieran a su derecho, habiendo evacuado el trámite conferido en ambos recursos la adjudicataria

VALORIZA SERVICIOS MEDIOAMBIENTALES, S.A. quien, respecto del rec. 822, afirmó que la recurrente tuvo plena vista del expediente y no se le produjo indefensión alguna.

Sexto. El 15 de septiembre de 2016, en el recurso 822, la Secretaria del Tribunal, por delegación de éste, resolvió mantener la suspensión del procedimiento de contratación, conforme al art 45 del TRLCSP.

-A estos son de aplicación los siguientes

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Primero. Los presentes recursos se califican por la recurrente como especiales en materia de contratación, tratándose de un procedimiento de contratación sujeto a regulación armonizada, conforme al art. 40 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público. Los presentes recursos se interponen ante este Tribunal, que es competente para resolverlos de conformidad con lo dispuesto en el artículo 41.3 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público y el convenio suscrito al efecto con la Comunidad Autónoma de Galicia, BOE de 25-11-2013.

Segundo. La recurrente está legitimada para recurrir, como licitadora.

Tercero. Los recursos han sido interpuestos dentro del plazo legal previsto para ello.

Cuarto. De acuerdo con el artículo 13 del Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales:

“1. Podrá acordarse la acumulación de dos o más recursos en cualquier momento previo a la terminación, tanto de oficio como a solicitud del recurrente o de cualquiera de los interesados comparecidos en el procedimiento.

2. Contra el acuerdo de acumulación o contra el de su denegación, que deberán ser motivados, no cabrá la interposición de recurso alguno.”

Se impugna en este caso por el mismo recurrente el acto de adjudicación, y el nuevo acto dictado tras revocarse el primero. Considerado el objeto de los recursos es indudable que existe entre ellos una total conexión que aconseja su resolución conjunta, por lo que al amparo del precepto citado el Tribunal acuerda de oficio su acumulación.

Quinto. En cuanto al fondo, debemos comenzar por señalar que el recurso 822/2016 ha quedado sin objeto, ya que la adjudicación en él realizada ha sido sustituida por la recurrida en el recurso 893/2016, precisamente como consecuencia de haberse acogido por el órgano de contratación las alegaciones de la recurrente en su recurso 822, por lo que no procede entrar en su conocimiento.

Así, puede aplicarse de forma analógica el art. 76 de nuestra Ley 29/2016, de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, referido al reconocimiento de la pretensión en vía administrativa como forma de terminación del procedimiento (la llamada habitualmente “satisfacción extraprocesal”), el cual señala que el Tribunal declarará finalizado el procedimiento en tal caso, *“si el reconocimiento no infringiera manifiestamente el ordenamiento jurídico”*.

Y, en nuestro caso, que el órgano competente haya procedido, como pretendía el recurrente, a dictar una resolución de adjudicación que incorpore de modo más pleno la motivación de la misma y a notificarla así, permitiendo además la vista del expediente antes de articular el recurso contra la misma, lejos de infringir el ordenamiento jurídico, se acomoda plenamente a la doctrina de este Tribunal sobre motivación de la adjudicación y su notificación, contenida por ejemplo en las Resoluciones 340/2015, 148/2014, o más recientes 274/2016 y 740/2016.

Sexto. Respecto del recurso 893/2016, comienza la actora por señalar que no cabía realizar una nueva adjudicación sin revisión de oficio de la precedente.

Pues bien, tal alegación carece de consistencia, pues la revisión de oficio regulada en la Ley 30/1992, de aplicación supletoria al procedimiento que nos ocupa, se refiere, para que sea preceptiva la revisión de oficio, a actos *“que hayan puesto fin a la vía administrativa o que no hayan sido recurridos en plazo”* (art. 102.1, que se entiende por contexto aplicable también a la anulabilidad del art. 103); y en nuestro caso, la previa adjudicación no era firme, precisamente por haber sido recurrida por el aquí recurrente.

Es más, la posibilidad de que se produzca una satisfacción extraprocesal en un proceso contra un acto, es decir que, a la vista de que ha sido impugnado, la propia Administración acceda a lo pedido por el recurrente y lo anule o modifique (sin necesidad, pues, de proceder a su revisión de oficio), se contempla expresamente en nuestra Ley 29/1998, de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, como hemos visto .

Y, en todo caso, la anulación del acto previo en nada perjudica a la recurrente, sino, en su caso, a la previa adjudicataria, lo que manifiesta la inanidad de su alegato.

Por lo que no se observa la irregularidad alegada.

Séptimo. Por otra parte, afirma la recurrente que la oferta de la adjudicataria debió ser excluida de la licitación al incluir información relativa a la valoración de criterios mediante la aplicación de fórmulas en el sobre correspondiente a los criterios evaluables mediante juicios de valor, infringiendo así el secreto de las proposiciones consagrado en la normativa que rige en materia de contratación pública.

Alude al cuadro J del apartado Anexo al PCAP, a la cláusula 11, y a la 10.1 del PPT, así como al apartado 10.3 del PPT citadas en los Antecedentes, señalando que la oferta del vehículo allí reseñado se incardinaba en los criterios de adjudicación valorables mediante la aplicación de fórmulas y que deberían ir incluidas en el Sobre “C”.

Y que, pese a ello, *“revisada la oferta presentada por V..., S.A. se ha podido comprobar que en el “Tomo A Diseño del plan estratégico, Apartado A.2.2. Programa de trabajo” incluido en el Sobre “B” de su oferta (página 19) presenta unos cuadros con los servicios ofertados, las zonas de actuación y los medios humanos y materiales asignados a dicha zonas, en donde aparece la siguiente información:*

ZONA MEDIOS HUMANOS MEDIOS MATERIALES

Pº fluvial Arteixo 1 peón 1 vehículo eléctrico

Pº Marítimo desde Sabón a Barragán 1 peón conductor 1 vehículo eléctrico

Por lo que entiende que *“ la referida mercantil en la descripción técnica de su oferta estaba poniendo de manifiesto que contaría entre los vehículos ofertados con aquellos vehículos*

eléctricos que luego debía ser puntuados como mejoras según criterios automáticos, de conformidad con el apartado J) del Cuadro Anexo del PCAP."

Sin embargo, este Tribunal aprecia, como señala el órgano de contratación, que la breve mención en la oferta técnica de la adjudicataria (sobre B) de "*un vehículo eléctrico*", sin hacer constar en modo alguno que cumpla las especificaciones exigidas por el PPT para que sea considerada una mejora (puesto que en ningún aspecto figuran ni su descripción, ni sus características, ni se menciona que haya de ser considerado a efectos de mejora), no se corresponde con una oferta de mejora, por lo que no puede considerarse inclusión de datos propios del sobre C en el B.

Más bien se corresponde con la expresión de equipamiento propio que la empresa dispone para la prestación del servicio, del que pondrá a disposición del contrato para el caso de resultar adjudicataria.

Por lo que esta alegación no puede ser acogida.

Octavo. Para la recurrente, la oferta de la adjudicataria también incumple lo establecido en los pliegos en relación a las especificaciones técnicas mínimas del "*vehículo eléctrico de cuatro ruedas*" ofertado como mejora (Cl. 10.3. 1 y 2 del PPT), y dicho incumplimiento debe conllevar necesariamente la inadmisión de dicha mejora ofertada y la valoración con cero (0) puntos de tal mejora, pues –dice– no incluye todas las especificaciones que, con carácter de mínimos, eran exigidas por los pliegos, a saber: (i) el avisador acústico; (ii) el dosificador de detergente; y (iii) el tratamiento anticorrosión. Asimismo, añade que en la oferta adjudicataria tampoco se incluye un compromiso detallado de dotar al vehículo ofertado de los extras con los que no cuenta (dosificador de detergente), tal y como se exigía por los pliegos.

Pues bien, examinada por este Tribunal la oferta de la adjudicataria (sobre C) en el expediente, se dice expresamente que el vehículo consta de avisador acústico. Por otra parte, los servicios técnicos del Ayuntamiento informan de que el dosificador de detergente se corresponde con la especificación "*alcachofa de aspiración - sistema Venturi: 1 a 2 l/min.)*", que, asimismo, observamos que consta en la oferta de modo expreso.

Los mismos servicios de Ayuntamiento informan que del análisis de las características técnicas de la oferta resulta la inclusión del tratamiento anticorrosivo.

En este caso, y como señalamos en la Resolución 672/2014, *“es menester determinar hasta dónde alcanzan las facultades de este Tribunal en relación con el análisis y la corrección de la valoración del cumplimiento de los requisitos establecidos en los pliegos. En este sentido, hemos afirmado en multitud de ocasiones, por ejemplo en la resolución 591/2014, que este Tribunal puede controlar los aspectos jurídicos de los razonamientos del órgano de contratación, tanto desde el punto de vista formal como desde el punto de vista material, pero que no puede sustituir el criterio técnico del órgano de contratación en ningún caso. Por eso, aunque el recurrente ha cuidado de dejar claro que este Tribunal no es requerido para hacer una valoración de la oferta del recurrente sino del cumplimiento de los requisitos del Pliego de Prescripciones Técnicas, al tratarse de requisitos de un evidente contenido técnico, pues lo que se está tratando es la idoneidad de un tipo determinado de lentes para desarrollar las funcionalidades descritas en el Pliego de Prescripciones Técnicas, este Tribunal no puede sustituir el criterio técnico del órgano de contratación, a menos que el recurrente acredite que es arbitrario o abiertamente incorrecto.*

En nuestra resolución 168/2013, en la que se resolvía un supuesto muy similar al que aquí nos atañe, recordábamos la aplicación a estos supuestos de la doctrina que acabamos de mencionar, sostenida por nuestro Tribunal Supremo de modo constante, con respecto de la denominada discrecionalidad técnica de la Administración. Ello supone que, tratándose de cuestiones que se evalúan aplicando criterios estrictamente técnicos, sean relativas a la puntuación de las ofertas sobre la base de aspectos técnicos o a requisitos técnicos exigidos en el pliego y cuyo incumplimiento acarrearía la exclusión, el Tribunal no puede corregirlos aplicando criterios meramente 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 de procedimiento, a que en la valoración no se hayan aplicado criterios de arbitrariedad o discriminatorios, o que finalmente no se haya incurrido en error material al efectuarla. Fuera de estos aspectos, el Tribunal debe respetar los resultados de dicha valoración.

Esta doctrina reiterada por este Tribunal es también de aplicación al caso objeto del presente recurso porque cualquier valoración que implique un análisis técnico, sea esta para determinar la puntuación de la oferta del licitador o incluso para decidir acerca del

cumplimiento de los requisitos del pliego, debe necesariamente quedar afectada por la misma.”

Por lo que la alegación del recurrente también debe ser desestimada.

Noveno. Por último, la recurrente alega que la oferta de la adjudicataria incumple la cl. 10.1 del PPT citada en los Antecedentes, pues incluye en su oferta técnica dos tomos no contemplados en los pliegos: (i) el *“Tomo D Proyecto de mantenimiento preventivo de los vehículos y todo el material destinado a los servicios”* con 15 páginas; y (ii) el *“Tomo E Otra documentación”* con 64 páginas. En el Tomo D la adjudicataria amplía la información del *“Apartado A2, Programa de trabajo y asignación de medios”*, mientras que en el Tomo E amplía la información del *“Tomo C, Medios técnicos, materiales y personales”*.

Con ello, incumpliría la estructura de apartados y subapartados establecida en los pliegos, siendo además dichos Tomos extra una ampliación de otros apartados y subapartados (en concreto del subapartado A.2 y Tomo C) del proyecto de explotación presentado, por lo que incumpliría el límite de páginas que para cada subapartado se establecía en los pliegos.

Pues bien, este Tribunal debe destacar al respecto que los pliegos no establecen consecuencia por la inclusión de documentación superflua, habiendo señalado el órgano de contratación en su informe que la única consecuencia es la ausencia de valoración de la misma, como sucedió en el caso.

Además, la ofertante no hizo mención a que la documentación superflua resultara complementaria de la aportada conforme a las limitaciones del pliego, y por tanto debiera entenderse que acreciera a la misma y debiera someterse a sus límites.

Además, debemos añadir que una interpretación como la realizada por el recurrente de este requisito formal chocaría con el criterio antiformalista y el rigor en la aplicación de las causas de exclusión para propiciar la concurrencia en la licitación que es doctrina contante de este Tribunal ; p ej, Resolución 449/2013, que cita la STS de 21-9-2004, o la 46/2016, que recuerda que *“en nuestra resolución nº 815/2014, de 31 de octubre, ya señalamos que “debe tenerse en cuenta que las exigencias de dichos pliegos de prescripciones técnicas deben ser interpretadas y aplicadas de manera que no supongan obstáculos indebidos a los principios generales que guían la contratación administrativa (libertad de acceso a las licitaciones,*

publicidad y transparencia de los procedimientos, no discriminación e igualdad de trato entre los candidatos y eficiente utilización de los fondos públicos en conexión con el principio de estabilidad presupuestaria), recogidos en el art 1 del TRLCSP. En este mismo sentido, se pronuncia el art 139 TRLCSP...”

Por lo que esta alegación también debe ser desestimada.

Décimo. Si bien el recurso 822/2016 tiene plena fundamentación, y así lo demuestra el que fuera acogido por el órgano de contratación, no puede decirse lo mismo del acumulado 893. La inconsistencia de su argumentación es palmaria, según ya se ha expuesto, habiéndose buscado pretextos formales de escasa entidad o incluso inexactos para atacar la adjudicación.

Por todo ello, consideramos que este recurso 893/2016 se ha presentado con temeridad, con el único objetivo aparente de retrasar el procedimiento nuevo de contratación, dado que la recurrente es la actual adjudicataria de este contrato viéndose favorecida por las sucesivas suspensiones del procedimiento. Como hemos indicado en otras resoluciones, se aprecia abuso de derecho en el recurso que pretende con evidente mala fe usarlo para otros fines, sin reparar en el daño que se causa a los otros licitadores y posible nuevo adjudicatario y a la entidad contratante mediante la suspensión del procedimiento de contratación.

Por consiguiente, resultan de aplicación las previsiones del artículo 47.5 del TRLCSP, por lo que procede la imposición de una multa a la empresa recurrente, dada la evidente temeridad y mala fe del segundo recurso interpuesto y el también innegable perjuicio para el posible nuevo adjudicatario y para el órgano de contratación. Puesto que éste no ha ofrecido una cuantificación precisa del perjuicio, y que ha de tomarse en consideración que uno de los recursos acumulados no reviste mala fe, se fija la multa en 600 euros.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Declarar que ha quedado sin objeto el recurso 822/2016 presentado por D^a. M.J.C.G., en representación de la mercantil CESPAS, COMPAÑÍA ESPAÑOLA DE

SERVICIOS PÚBLICOS AUXILIARES, S.A. (en adelante, “CESPA”), contra la adjudicación de la licitación “Servicio público de limpieza viaria del Ayuntamiento de Arteixo”, de fecha 9 de agosto; y desestimar el recurso 893/2016 presentado por la misma recurrente contra el nuevo Acuerdo de adjudicación dictado por la Junta de Gobierno Local el 15 de septiembre de 2016.

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento de contratación según lo establecido en el artículo 47.4 del TRLCSP.

Tercero. Declarar que se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso 893/2016, por lo que procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 47.5 del TRLCSP en la cuantía de 1.000 euros.

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 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.