



Recurso nº 673 /2017 C.A. Castilla-La Mancha

Resolución nº 1063/2017

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

En Madrid, a 17 de noviembre de 2017

VISTO el recurso interpuesto por D. G.A.S. actuando en nombre y representación de la entidad URBASER S.A., contra resolución de la mesa de contratación del Ayuntamiento de Quintanar del Rey de 14 de junio de 2017, por la que se propone la adjudicación a favor de la empresa FOMENTO VALENCIA MEDIO AMBIENTE S.L.U. (FOVASA) del expediente de contratación del "*Servicio público de recogida de residuos sólidos urbanos del municipio*" por procedimiento abierto sujeto a contratación armonizada con un importe estimado de 612.260 más I.V.A, el Tribunal ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Con fecha 26 de Enero de 2017 por la alcaldía del Ayuntamiento de Quintanar del Rey se informó de la necesidad de contratar el servicio de recogida de residuos sólidos urbanos en la localidad a fin de mantener las condiciones de salubridad pública necesarias y cumpliendo con lo previsto en los artículos 25.2 b) y 26.1 a) de la Ley 7/1985 Reguladora de bases de Régimen Local dado que había ya finalizado el contrato anterior.

Segundo. Con fecha 26 de Enero de 2017 se emite informe de intervención sobre el porcentaje que supone la contratación en relación con el presupuesto e informe de secretaria sobre el procedimiento a seguir, así como providencia de inicio.

Tercero. Vistos los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares y de Prescripciones Técnicas del presente contrato, con fecha de 26 de enero de 2017 se emite informe de fiscalización de los mismos por la Intervención.



Cuarto. El Pleno municipal en sesión ordinaria de 2 de febrero de 2017 aprobó los Pliegos que rigen en la contratación y se ordenó continuar con el procedimiento de contratación.

Quinto. Con fecha 9 de febrero de 2017 se procedió a la publicación de los pliegos en el Diario Oficial de la Unión Europea, con fecha de 17 de febrero de 2017 se publicaron en el Boletín Oficial de la Provincia de Cuenca, con fecha de 21 de febrero de 2017 se publicó en el Boletín Oficial del Estado y con fecha 14 de febrero de 2017 en el perfil del contratante de la sede electrónica del Ayuntamiento.

Sexto. Durante el plazo de presentación de las proposiciones, se recibieron las siguientes:

-ONET-SERALIA, S.A

-URBASER, S.A

-FOMENTO VALENCIA MEDIO AMBIENTE, S.L.U -FOMENTO DE CONTRUCCIONES Y CONTRATAS, S.A

Séptimo. Con fecha 23 de marzo de 2017 se procedió a la apertura de los sobres relativos a la documentación administrativa -no siendo necesaria su subsanación- y a la documentación ponderable a través de un juicio de valor. Así figura en el acta de constitución de la mesa.

Octavo. Con fecha de 18 de abril de 2017 se recibe por la mesa el informe de valoración del Técnico de la Administración contratante, otorgando la mayor puntuación, en la documentación ponderable a través de un juicio de valor, a FOVASA.

Siendo este el resultado.

1. URBASER, S.A. Puntuación 8,5.
2. FOMENTO DE CONSTRUCCIONES Y CONTRATAS, S.A. Puntuación 3.



3. FOMENTO VALENCIA MEDIO AMBIENTE, S.L.U. Puntuación 12.
4. ONET SERALIA, S.A. Puntuación 1.

Noveno. Con fecha 26 de abril de 2017 se procede a la apertura del Sobre C, relativo a la documentación de valoración Automática.

Tras ello, el resultado final de las puntuaciones totales es el siguiente:

EMPRESA	Oferta en SOBRE "C"		Proyecto Técnico en SOBRE "B"	TOTAL
	OFERTA ECONÓMICA	MEJORAS		
URBASER	55,68	20,00	8,50	84,18
FCC	56,70	20,00	7,00	83,70
FOVASA	60,00	20,00	12,00	92,00
ONET-SERALIA	52,82	20,00	1,00	73,82

Décimo. En base a las puntuaciones anteriores, el órgano de contratación en sesión plenaria de fecha 18 de mayo de 2017, ordenó de forma decreciente las proposiciones acordó requerir a FOVASA, la documentación administrativa necesaria para poder adjudicar.

Undécimo- Recibida la documentación, con fecha 14 de junio de 2017 en sesión plenaria se acordó por el órgano de contratación adjudicar el contrato a favor de FOVASA.

Duodécimo. Tras efectuar las notificaciones de la adjudicación, el licitador URBASER, solicita ver el expediente, al que tuvo acceso el día 28 de junio de 2017.

Décimo tercero. La recurrente anunció e interpuso con fecha 1 de agosto de 2017 el presente recurso, instando simultáneamente la suspensión del acto recurrido.



Décimo cuarto. La Secretaria del Tribunal, por delegación de éste, procedió a acordar, con fecha 28 de julio de 2017, el mantenimiento de la suspensión de la resolución recurrida.

Décimo quinto. En fecha 1 de agosto de 2017, presentó alegaciones al recurso especial la empresa FOMENTO VALENCIA DE MEDIO AMBIENTE, S.L.U (FOVASA), solicitando la desestimación del recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Argumentos de las partes

1.- Del recurrente

En síntesis., la recurrente estima que la empresa adjudicataria debería haber sido excluida de licitación porque en el sobre “B”, donde se debía aportar sólo el proyecto técnico para la valoración de circunstancias ponderable a través de un juicio de valor, se habría incluido también información sobre las mejoras ofrecidas por este licitador. Dichas mejoras deberían, según la recurrente, haberse incluido sólo en el sobre “C” relativo a la proposición económica y la documentación cuantificable de forma automática.

Para sustanciar fácticamente sus tesis analiza diversos extractos del Proyecto Técnico aportado por la adjudicataria en el sobre “B” y, a partir de su contenido, extrae ciertas menciones que indicarían anticipadamente que se van a ofrecer ciertas mejoras, susceptibles de ser valoradas automáticamente como parte integrante de la documentación incluida en el sobre “C”.

La tesis de la recurrente es que el conocimiento presuntamente anticipado de dichas mejoras cuantificables de forma automática por la Administración habría generado desigualdad entre los contratistas, inclinando a su favor la decisión de la Administración sobre la adjudicación aún antes de haberse abierto el sobre “C”. Por ello considera que la adjudicataria debió ser excluida de la licitación en el momento de la apertura del sobre “B” y, en consecuencia, la adjudicación a su favor resultaría nula.



Como fundamento legal de su tesis cita los siguientes preceptos:

-La cláusula 14 del PCAP en conjunción con el art 145 TR-LCSP, pues las ofertas deben ajustarse a lo dispuesto en los pliegos y mantener su carácter secreto hasta el momento adecuado.

-El art 160 TR-LCSP que se refiere a la necesidad de presentación en sobre distinto de la documentación referida en el art 146 TR-LCSP.

-El art 150.2 TR-LCSP que exige que la evaluación de ofertas mediante criterios cuantificables mediante la mera aplicación de fórmulas se realizará tras efectuar previamente la de aquellos criterios en los que no concurra esta circunstancia, debiendo desarrollarse reglamentariamente los supuestos y condiciones en que deba hacerse pública tal evaluación previa así como la forma en que deban presentarse las proposiciones para hacer posible esta valoración separada.

Con carácter subordinado a este último precepto legal la recurrente cita las siguientes normas reglamentarias de desarrollo:

- Del Reglamento General de la LCAP, el artículo 80.1 en relación con el art 79.2, que disponen que la documentación para la licitación se presentará en sobres cerrados, uno de los cuales contendrá la prevista en el art 79.2 y el otro la proposición ajustada al modelo que figure en el PCAP, conteniendo, en los concursos, todos los elementos que lo integran, incluidos los aspectos técnicos de la misma.
- Del RD 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público el art 26, según el cual:

“La documentación relativa a los criterios cuya ponderación dependa de un juicio de valor debe presentarse, en todo caso, en sobre independiente del resto de la proposición con objeto de evitar el conocimiento de esta última antes de que se haya efectuado la valoración de aquellos”

Y su art 30.2 cuando indica que:



“En todo caso, la cuantificación de los criterios cuantificables de forma automática se efectuará siempre con posterioridad a la de aquellos cuya cuantificación dependa de un juicio de valor”

-Los arts 1 y 139 TR-LCSP que obligan a que el órgano de contratación asegure la igualdad y no discriminación entre licitadores.

Reconoce la recurrente - con cita de la sentencia de la Sección 3ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 6 de noviembre de 2012, recaída en el recurso contencioso-administrativo núm. 92/2012- que no todo error de esta índole es suficiente para acarrear la exclusión de un licitador o la nulidad de una adjudicación, pero defiende que en este caso las circunstancias serían de tal gravedad que acarrearían dicha consecuencias.

2. De la Administración

La Administración pone de manifiesto que la adjudicación del presente contrato a favor de la empresa FOVASA se colige de los criterios de adjudicación previstos en la cláusula 12 del Pliego de Cláusulas Administrativas particulares que son los siguientes:

a) Oferta económica (de 0 a 60 puntos)

Se valorará la oferta económica que presenten las empresas debiendo presentarse a la baja respecto del presupuesto máximo de licitación, en la siguiente forma:

Se otorgarán 60 puntos a la oferta más baja, y al resto según la siguiente fórmula:

$$Pei = Pem - [Pem / 100^* (Bm-Bi)]$$

Siendo:

Pei = Puntuación de la oferta que se valora.

Pem = Valor máximo de la oferta económica.

Bm = Baja máxima de las ofertas presentadas en %



Bi = Baja de la oferta puntuada en %

Serán desechadas aquellas ofertas que se presenten por encima del presupuesto de licitación fijado como máximo.

b) Proyecto técnico del servicio (de 0 a 20 puntos)

Los licitadores deberán presentar un proyecto técnico para la prestación del servicio en los términos previstos en el pliego de prescripciones técnicas. La distribución de los puntos se realizará de la siguiente manera:

1. Organización y planificación del servicio (hasta 8 PUNTOS)
2. Idoneidad de medios humanos y materiales (hasta 8 PUNTOS)
3. Sistemas de control de control del servicio (hasta 4 PUNTOS)

Este programa o estudio, tendrá una extensión máxima de 6 folios A4 a doble página.

c) Mejoras (de 0 a 20 puntos)

Las mejoras a ofertar son las siguientes:

- 1.- Campaña de sensibilización ciudadana durante la vigencia del contrato. (0,5 PUNTOS).
- 2.- Propuestas para la puesta en marcha del nuevo servicio de recogida. (1,5 PUNTOS).
- 3.- Reposición anual del 10% del parque total de contenedores adscritos al presente pliego. (5 PUNTOS).
- 4.- Limpieza, baldeos y desinfección en las zonas aledaños de las áreas de portación, 2 veces al año, una previa a las fiestas patronales y otra al pasar el periodo navideño. (3 PUNTOS).



-5.- Recogida y gestión semanal de papel y cartón puerta a puerta del comercio y grandes productores. Fijando el viernes como día de recogida. (5 PUNTOS).

-6.- Recogida diaria de muebles y enseres. (2 PUNTOS).

-7.- Disponer de línea telefónica gratuita de atención ciudadana 24 horas (línea 900).

(1 PUNTO).

-8.- Ampliación del servicio 7 días a la semana durante el mes de Octubre.

(2 PUNTOS).

Teniendo en cuenta estos criterios de adjudicación, de un lado, el técnico que valoró los proyectos presentados por los licitadores en base a su informe se arrojaron las siguientes puntuaciones:

- 1 . URBASER, S.A. Puntuación 8,5.
- 2 . FOMENTO DE CONSTRUCCIONES Y CONTRATAS, S.A. Puntuación 7.
- 3 . FOMENTO VALENCIA MEDIO AMBIENTE, S.L.U. Puntuación 12.
- 4 . ONET SERALIA, S.A. Puntuación 1.

Puntuaciones que la mesa de contratación hizo suyas dado la capacidad técnica del redactor del informe.

De otro lado, teniendo en cuenta las ofertas de valoración automática presentadas por los adjudicatarios y los criterios de adjudicación, se arrojó el siguiente resultado:



EMPRESA	OFERTA ECONÓMICA SOBRE "C"	MEJORAS SOBRE "C"	SOBRE "B" Proyecto técnico	TOTAL
URBASER	55,68	20,00	8,50	84,18
FCC	56,70	20,00	7,00	83,70
FOVASA	60,00	20,00	12,00	92,00
ONET-SERALIA	52,82	20,00	1,00	73,82

Por lo que finalmente el órgano de contratación decidió adjudicar el tan mentado contrato.

En definitiva el órgano de contratación para la adjudicación habría actuado de conformidad con el informe del técnico que valoró los proyectos presentados por los licitadores y de acuerdo con los criterios de valoración automática previstos en los Pliegos.

3. Del adjudicatario (FOVASA)

Coincide la adjudicataria en lo señalado por la Administración y añade que en su sobre "B" no hizo sino incluir la documentación correspondiente el "Proyecto Técnico del Servicio", que era lo que exigía la cláusula 14 del PCAP.

El "Proyecto técnico" debe recoger, en su opinión, la planificación y gestión de todas las obligaciones legales que asume cualquier prestador del servicio de recogida y transporte de servicios urbanos, según la normativa vigente. Además, FOVASA se planteó ofrecer una solución técnica distinta a la que se venía realizando, pasando de contenedores de carga trasera a contenedores de carga lateral, lo cual hacía necesario incluir en el proyecto técnico las necesidades puntuales de implantación del nuevo método. Se habrían incluido en el proyecto, de manera pormenorizada, los elementos esenciales de la gestión del servicio, que son la base técnica sobre la cual posteriormente se formula la

oferta económica. Las mejoras se formularían después y serían un añadido sobre el proyecto técnico de base.

Competencia del Tribunal

La competencia para resolver el recurso especial en materia de contratación corresponde a este Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, de acuerdo con lo establecido en el artículo 41 del TRLCSP y en el Convenio suscrito al efecto con la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha, publicado en el BOE de 2 de noviembre de 2012.

Los acuerdos de exclusión adjudicación son susceptibles de este recurso especial de conformidad con lo que dispone el art 40 apartados 2. Apartado c) en relación al art 40.1, ambos del TR-LCSP.

Legitimación activa

Según el art 42 TR-LCSP:

“Podrá interponer el correspondiente recurso especial en materia de contratación toda persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto de recurso”.

El Art 45.4.a) TR-LCSP complementa al anterior estableciendo que el escrito de interposición del recurso debe acompañarse de:

“a) El documento que acredite la representación del compareciente, salvo si figurase unido a las actuaciones de otro recurso pendiente ante el mismo órgano, en cuyo caso podrá solicitarse que se expida certificación para su unión al procedimiento.”

Por otra parte el art 32 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, aplicable a este procedimiento de acuerdo con el art 46.1 TR-LCSP, establece que para entablar recursos en nombre de otra persona *“deberá acreditarse la representación”*.



En el caso que ahora se examina la recurrente es una empresa licitadora directamente afectada por la resolución recurrida, que lo interpone por persona con poderes suficientes para representarla.

Cuarto.- Requisitos de actividad: anuncio del recurso y plazo de interposición.

- **Anuncio del recurso**

El recurso fue anunciado en plazo tal y como exige el art 44 apartado 1 y 4.e) del TR-LCSP.

- **Plazo de presentación**

De acuerdo con el art 44.2 TR-LCSP:

“2. El procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles contados a partir del siguiente a aquel en que se remita la notificación del acto impugnado de conformidad con lo dispuesto en el art. 151.4.

Tal y como consta en la relación de hechos probados, el recurso fue interpuesto dentro del plazo legalmente establecido, sin que quepa inadmítirlo por esta causa.

Quinto. Examen del fondo del asunto

El análisis lógico de este recurso requiere examinar cuales son los requerimientos de los pliegos respecto al contenido de los sobres “B” y “C”, ver qué documentación presentó el adjudicatario en el sobre “B”, determinar si se trata de documentación que los pliegos exigieran introducir sólo en el sobre “C” y, en caso afirmativo, si la información adelantada tuvo una influencia tal que determinó un desequilibrio en el tratamiento necesariamente igualitario entre los licitadores.

En la cláusula 14 del PCAP se especifica que en el sobre “B” se incluirá el “Proyecto Técnico del Servicio que reúna las condiciones previstas en el Pliego de Condiciones Técnicas”. Esto remite, pues al contenido que el PPT asigna al proyecto técnico del servicio.

El “ *Pliego de Prescripciones Técnicas para la prestación del servicio de recogida de residuos sólidos urbanos de Quintanar del Rey* ” que se incluye en el expediente exige que los licitadores especifiquen y describan cómo se va a prestar el servicio, pudiendo incluir no sólo los detalles que se indican en los PPT sino “*así como otros que considere el adjudicatario y que permita prestar el servicio de forma más eficiente, sin que ello suponga gasto adicional para el Ayuntamiento, debiendo detallarlos de forma exhaustiva en el Proyecto Técnico del Servicio que deberán presentar*” (Cláusula 1.3). Se establecen unos parámetros a considerar en la prestación del servicio en la cláusula 1.4, que luego se detallan más a lo largo de este PPT. En cuanto al formato del Proyecto Técnico a presentar por los licitadores la cláusula 1.6 establece literalmente lo siguiente:

“Los interesados deberán presentar un Proyecto Técnico de Servicio en el que se mostrará el grado de conocimiento de las características de Quintanar del Rey

y que tienen que ver son la prestación del servicio, planificación de actuaciones a llevar a cabo, cronología, medios materiales y personales a utilizar, organización del personal, incidencias, coordinación con el Ayuntamiento, prestación del servicio en época de fiestas, sustituciones, etc...(…) Este programa o estudio tendrá una extensión máxima de 6 folios A4 a doble página”.

El documento nº 19 del expediente es el Proyecto Técnico de Servicio presentado por FOVASA, la adjudicataria, en el sobre “B”. La extensión del documento es de 11 caras y media DIN A4, recogiendo menciones que coinciden con las que se demandaban en el PPT. Se habla de condiciones técnicas en las que se ha de prestar el servicio, no de mejoras ni de proposiciones económicas.

Por otra parte debe señalarse que la recurrente lo que hace es extraer información de ese documento, reelaborarla e intentar hacerla coincidir con alguno de los apartados que se configuran como mejoras valorables automáticamente, a valorar en el sobre “C”.

Por lo tanto, no parece que la adjudicataria errara en el tipo de documentación que incluyó en el sobre “B”, que parece ajustarse a los que exige el PPT como contenido razonable del Proyecto Técnico del Servicio.



Asimismo, para el caso en que eventualmente se estimara lo contrario, debe recordarse la jurisprudencia de la Audiencia Nacional en la antes citada sentencia de la Sección 3ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 6 de noviembre de 2012, recaída en el recurso contencioso-administrativo núm. 92/2012-:

“Distinta consideración merece, sin embargo, la alegación que excluye la vulneración del carácter secreto de las proposiciones, derivada del error en la documentación contenida en cada sobre; esta cualidad responde al principio general de igualdad de trato entre los candidatos ([art. 1](#) de la [Ley de Contratos del Sector Público \(RCL 2007, 1964 \)](#) en su versión aplicable 'ratione temporis') y tiene su expresión concreta en el [art. 129.2 LCSP](#) , previendo la propia ley los medios para garantizar esa reserva; así el art. 144.1., que trata de la inclusión de las proposiciones en sobres distintos o el 134.2. que establece el orden de apertura de los sobres, siendo el último el que contiene los criterios cuantificables mediante la mera aplicación de fórmulas para evitar, como bien dice la resolución impugnada, que el conocimiento de la oferta económica pueda incluir influir en la valoración a realizar por los técnicos y así mantener la máxima objetividad en la valoración de los criterios cuya cuantificación dependa de un juicio de valor, como también se deduce de los [arts. 26 a 30](#) del [Real Decreto 817/2009, de 8 de Mayo \(RCL 2009, 988 , 1233, 1398 y 1887 \)](#) , que desarrolla parcialmente la LCSP. Lo relevante, sin embargo, no es el error en la documentación sino que del mismo se haya producido una vulneración del secreto, es decir que un dato, hasta entonces desconocido y de influencia en la adjudicación, sea incluido en el sobre que no le corresponde; si el dato era ya conocido o su conocimiento a destiempo es irrelevante, no puede hablarse de vulneración del carácter secreto de las proposiciones con la grave consecuencia de excluir del procedimiento a uno de los licitadores.

(...)

El Tribunal Supremo, en numerosas sentencias como las de 6 de Julio de 2004 y 26 de Enero de 2005 , que citan otras muchas, ha mantenido una interpretación antiformalista en esta materia, en el concreto aspecto de la existencia de errores subsanables observados en la documentación incluida en los sobres que contienen las proposiciones de los licitadores.



Tampoco en lo relativo a la vulneración del secreto de las proposiciones cabe admitir ese criterio automático de exclusión aplicado por el órgano de contratación, que invoca la cláusula 4.7.3. del pliego; dicha cláusula dispone, efectivamente, que "la inclusión en los sobres nº 1 o nº 2 de documentos correspondientes al sobre nº 3 será causa de exclusión del licitador por vulnerar el carácter secreto de las ofertas" a que se refiere el [art. 129.2. LCSP](#) . Tal interpretación resulta excesivamente formalista y contraria al principio de libre concurrencia, también formulado en el art. 1 de la Ley pues ha de ser interpretada a la luz de los preceptos mencionados que justifican el carácter secreto de las proposiciones, lo que exige la comprobación de que esa actuación realmente ha vulnerado el secreto y ha podido influir en la valoración de los criterios cuantificables mediante fórmula; frente a lo que se dice en la contestación a la demanda por el Abogado del Estado y la UTE codemandada, la simple comprobación del error en los sobres podrá en todo caso constituir una presunción a favor de esa infracción que puede ser desvirtuada mediante prueba en contrario, como ocurre en el presente caso por lo que, con estimación del recurso, procede anular la resolución impugnada."

Debe, por último, tenerse en cuenta que mientras la anticipación de la oferta económica puede tener una gran influencia en quien valora magnitudes no susceptibles de atribución automática de puntuación, no es cierta la aseveración inversa cuando lo que se valora con posterioridad son partes de la oferta que son más objetivables y susceptibles de una puntuación matemática directa. Los preceptos que cita la recurrente en abono de sus tesis se refieren principalmente a la indeseable anticipación de aspectos sustanciales de la parte de la oferta susceptible de valoración automática, y no a los otros aspectos de la oferta.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación.

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

Primero. Desestimar íntegramente el recurso interpuesto por D. G.A.S. actuando en nombre y representación de la entidad URBASER S.A., contra resolución de la mesa de contratación del Ayuntamiento de Quintanar del Rey de 14 de junio de 2017, por la que



se propone la adjudicación a favor de la empresa FOMENTO VALENCIA MEDIO AMBIENTE S.L.U. (FOVASA) del expediente de contratación del “*Servicio público de recogida de residuos sólidos urbanos del municipio*” por procedimiento abierto sujeto a contratación armonizada con un importe estimado de 612.260 más I.V.A

Segundo. Declarar que no 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 TR-LCSP.

Tercero. Levantar la suspensión del procedimiento de contratación

Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma cabe interponer recursos Contencioso-Administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla – La Mancha, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en el art. 10.1.k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.