



Recurso nº 1074/2018 C.A. Región de Murcia 97/2018

Resolución nº 1086/2018

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

En Madrid, a 30 de noviembre de 2018.

VISTO el recurso interpuesto por D^a. M. J. C. G., en representación de CESPA, COMPAÑÍA ESPAÑOLA DE SERVICIOS PÚBLICOS AUXILIARES, S.A contra la Resolución de adjudicación, de 27 de septiembre de 2018, relativo al contrato de recogida y transporte de residuos, limpieza viaria, limpieza de playas y mantenimiento de ecoparque del municipio de Águilas -Expdte. 1587/2017- (en adelante, el “Contrato”), siendo órgano de contratación el Excmo. Ayuntamiento de Águilas, (en adelante, “Ayuntamiento”), tramitado por procedimiento abierto, el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. El Ayuntamiento de Águilas ha tramitado el procedimiento para la licitación del Contrato de referencia.

El valor estimado del contrato es de 62.827.874,70 euros (IVA excluido), por tanto, tiene carácter de contratación armonizada a tenor del artículo 21 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en adelante, “LCSP”).

Segundo. El anuncio de licitación de la citada contratación fue publicado en el Diario Oficial de la Unión Europea con fecha 30 de mayo de 2018.

Tercero. En el plazo de presentación de ofertas, se presentaron las correspondientes a varios licitadores, entre ellos la de CESPA, y la adjudicataria, la mercantil ENTORNO URBANO Y MEDIO AMBIENTE S.L. (en adelante, “ENTORNO URBANO”), que ha presentado alegaciones frente al recurso de la Recurrente.

Constituída la Mesa de Contratación y analizadas las ofertas (y emitido el correspondiente informe de clasificación de ofertas donde no se determinó ni se advirtió error alguno en la oferta de la actual adjudicataria), se dictó Resolución de fecha 27 de septiembre de 2018 por la que se resuelve el procedimiento de licitación mediante adjudicación a ENTORNO URBANO por haber presentado oferta con mayor puntuación, siendo segunda clasificada la ahora Recurrente.

Cuarto. El recurso de la CESPAS se fundamenta, en síntesis, en el incumplimiento por la actual adjudicataria de los requisitos establecidos en el pliego de prescripciones técnicas (en adelante, “PPT”) en cuanto que considera que la oferta presentada por ENTORNO URBANO incumple los criterios relativos a las frecuencias de los servicios así como de sus características (limpieza viaria, baldeo barrido manual, barrido mecánico, etc., y su frecuencia).

Quinto. Ante la solicitud de adopción de medidas cautelares, las mismas han sido acordadas por Resolución de la Secretaria del Tribunal

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 45 de la LCSP y en el Convenio suscrito al efecto entre la Administración del Estado y la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia sobre atribución de competencia de recursos contractuales, suscrito el 4 de octubre de 2012 y publicado en el BOE de 21 de noviembre de 2012.

Segundo. Antes de proceder a la resolución del recurso formulado, cabe recordar que existe un límite a la jurisdicción de este Tribunal. En este sentido, este Tribunal solo tiene una función revisora, por tanto, su función consistirá en determinar si procede o no declarar la invalidez del acto recurrido y, si así procede, ordenar la retroacción de actuaciones al momento en que el vicio se produjo, pero no sustituir al órgano de contratación en el ejercicio de sus funciones ni en la interpretación de los pliegos cuando su redacción es clara y conforme a la LCSP.

Tercero. El recurso se ha interpuesto por persona legitimada al tratarse de una persona jurídica, licitadora en el Contrato, que finalmente no resulta adjudicataria del mismo, en virtud del acuerdo que ahora impugna y por lo tanto, *“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” (artículo 48, primer inciso de la LCSP).

Cuarto. En cuanto al plazo para la interposición del recurso especial en materia de contratación, deberá interponerse en el plazo de quince días hábiles desde la notificación al interesado del acto o acuerdo recurrido, o desde su publicación, de acuerdo con el artículo 50.1 de la LCSP. En el mismo sentido cabe citar el artículo 19 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. El recurso ha sido interpuesto en plazo.

Quinto. La mercantil Recurrente, CESPAS, basa su recurso en la consideración de que el órgano de contratación ha errado en la consideración de los criterios de distribución de trabajos según su zonificación así como de sus modalidades y características (limpieza viaria, baldeo barrido manual, barrido mecánico, etc., y su frecuencia) ofertados por ENTORNO URBANO, afirmando que no se ajustan a lo dispuesto en el PPT, y que, por tanto, debe anularse la adjudicación del citado contrato a la actual adjudicataria, debiendo ser ella la beneficiaria (CESPAS quedó en segundo lugar por puntuación).

Sexto. Con carácter previo, antes de tratar la cuestión relativa a la valoración y consideración técnica de la oferta de ENTORNO URBANO por el órgano de contratación, hay que recordar que los pliegos constituyen *lex contractus* y ellos determinarán la forma de acreditar los criterios susceptibles de valoración de las empresas admitidas a la licitación. Al respecto, hay que recordar que los pliegos, tal y como han sido aplicados en la licitación, no fueron recurridos por la ahora Recurrente.

En este punto procede, con rotundidad, traer a colación la doctrina de este Tribunal en relación con la denominada discrecionalidad técnica de la Administración en lo que se refiere a la aplicación de los pliegos que son ley del contrato. Al respecto, venimos manifestando 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 que el resultado de estas valoraciones no pueda ser objeto de análisis por parte de este Tribunal, sino que este análisis, en la medida en que entrañe criterios técnicos, como es el caso, 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.

Así por ejemplo, en la Resolución 516/2016 ya razonábamos que *“la función de este Tribunal no es la de suplantar el acierto técnico en la valoración de las propuestas técnicas, sino comprobar que tal valoración se ha ajustado a la legalidad, por ser coherente con los pliegos y la normativa de aplicación, y por ser suficientemente motivada. El recurso se fundamenta sobre lo que son discrepancias en juicios de valor, no de legalidad. No han de coincidir el ofertante y el órgano de contratación sobre qué solución técnica pueda ser mejor”*.

Y, en dicha línea, y con cita de otras previas resoluciones del Tribunal, se señala que, sobre la aplicación de los criterios de valoración a los elementos evaluables mediante juicio de valor, *“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 ya fue reconocido por este Tribunal 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”*.

De igual forma, por lo que se refiere a los informes técnicos en que se basa la evaluación de los criterios dependientes de un juicio de valor (en el caso que nos ocupa, realizado por

IDEUS-INGENIERÍA SOSTENIBLE), también es doctrina reiterada de este Tribunal (por todas Resolución 456/2015 y las que en ella se citan) que: *“...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, ya a la postre, en la resolución recurrida, se aprecie error material, ni arbitrariedad o discriminación.”*

En efecto, conforme a la doctrina expuesta, los informes técnicos están dotados de una presunción de acierto y veracidad, precisamente por la cualificación técnica de quienes los emiten y sólo cabe frente a ellos una prueba suficiente de que son manifiestamente erróneos o se han dictado en clara discriminación de los licitadores, en consecuencia 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.

Si examinamos, a la luz de tales consideraciones, la controversia que es objeto de este recurso, hemos de señalar que el análisis de este Tribunal debe quedar limitado de forma exclusiva a los aspectos formales de la valoración, tales como las normas de competencia o de procedimiento, así como 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.

En el presente supuesto, no se aduce la existencia de defecto procedimental en la valoración efectuada, sino que se procede a realizar una interpretación del PPT por CESPA (de la que difiere no solo la adjudicataria, que ha presentado alegaciones, sino también el órgano de contratación). Por lo tanto, nuestro análisis debe circunscribirse al examen de si se ha producido error o arbitrariedad en dicha valoración.

Así las cosas, y teniendo en cuenta que no existe en los pliegos un derecho a obtener la máxima puntuación en cada uno de los aspectos a valorar, y que de la aplicación de los criterios de adjudicación expresados tanto en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (en adelante, "PCAP") como en el PPT no se advierte un error material o de hecho que resulte patente, ni se constata arbitrariedad o error de valoración, ha de concluirse que las cuestiones planteadas por la Recurrente se encuentran extramuros de un ámbito que pudiese ser comprobable por el Tribunal mediante análisis de carácter jurídico; es decir, la valoración o adecuación de la consideración de los aspectos técnicos llevadas por el órgano de contratación (así como por su asesoría técnica), no pueden caer dentro del ámbito jurídico controlable por este Tribunal.

En cualquiera de los casos, este Tribunal ha analizado la argumentación técnica de la Recurrente, los propios del órgano de Contratación y, finalmente, de la adjudicataria que ha presentado alegaciones en este procedimiento de recurso. Las conclusiones son las siguientes:

- En lo que se refiere al análisis de la distribución espacial de los trabajos propuesto por ENTORNO URBANO no cabe sino llegar a la consideración que, las propuestas de la adjudicataria, y dentro de la libertad de los licitadores de diseñar el servicio de limpieza viaria de acuerdo con su *expertise*, se ajustan a las directrices fijadas en el PPT, cumpliendo en igual sentido, los criterios relativos para determinar las zonas establecidas en el PPT (considerandos primero y segundo del informe técnico).
- En lo relativo a las frecuencias de los trabajos de limpieza diaria así como la utilización de los distintos sistemas de barrido manual y mecánico, y finalmente, de baldeo, la oferta de ENTORNO URBANO se ajusta a lo dispuesto en el PPT tal y como argumenta el informe técnico en su considerando tercero (a este respecto, baste con acudir a los criterios ofertados por la adjudicataria en relación con "Barrido tardes" y "Barrido domingos y festivos" (apartado II.4.2 del Tomo II del expediente).
- En este sentido, del examen de las propuestas valoradas por el órgano técnico y el órgano de contratación, la adjudicataria ofertó, cuanto menos, el mínimo exigido en el PPT para cubrir los criterios de limpieza diaria (considerandos tercero a sexto).

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^a. M. J. C. G., en representación de CESPA, COMPAÑÍA ESPAÑOLA DE SERVICIOS PÚBLICOS AUXILIARES, S.A, contra la Resolución de Adjudicación, de 27 de septiembre de 2018, relativo al contrato de recogida y transporte de residuos, limpieza viaria, limpieza de playas y mantenimiento de ecoparque del municipio de Águilas -Expdte. 1587/2017- por considerarse ajustado a derecho.

Segundo. Se acuerda 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 sanción 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 Región de Murcia, 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 y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.