



Recurso nº 163/2022 C. Valenciana 40/2022

Resolución nº 598/2022

Sección 1ª

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

En Madrid, a 26 de mayo de 2022.

VISTO el recurso formulado por D. P.P.S., en nombre y representación de la entidad mercantil VALORIZA SERVICIOS MEDIOAMBIENTALES S.A., y D. J.A.M., en nombre y representación de la entidad mercantil STV GESTIÓN S.L., contra el acuerdo mediante el que se adjudica el contrato *“Recogida de residuos, transporte a vertederos, limpieza viaria y limpieza y mantenimiento de la costa del término municipal de Torrevieja”* con Expte. 88/2016 bis y convocado por el Excmo. Ayuntamiento de Torrevieja, este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. La Junta de Gobierno del Ayuntamiento de Torrevieja acordó el 25 de octubre de 2016 la licitación del contrato de recogida de residuos, transporte a vertedero, limpieza viaria y limpieza y mantenimiento de la costa del término municipal de Torrevieja mediante procedimiento abierto, SARA, declarándose la necesidad del mismo el 18 de noviembre de 2016, y constando en el expediente la memoria justificativa del contrato, de fecha 28 de mayo de 2018.

El anuncio de licitación fue publicado en la Plataforma de Contratación del Sector Público y en el DOUE el 14 de mayo de 2020.



El valor estimado del contrato es de 424.212.719,76 €, y el plazo de ejecución de 15 años, al entender que *“ese plazo es el necesario para que se recuperen las inversiones iniciales a realizar, según se detallan en el anteproyecto de explotación del servicio y ello relacionado igualmente con el contenido del Pliego de Prescripciones Técnicas”*.

Segundo. Tras sucesivos trámites en el expediente de contratación, el 17 de diciembre de 2020 el Departamento de Contratación del Ayuntamiento emite informe-propuesta de acuerdo, que se eleva a la Junta de Gobierno Local, en el que señala: *“Debemos considerar por tanto dos alternativas distintas: la sostenida por el Director General de Urbanismo, Proyectos e Infraestructuras y Servicios Básicos, que se apoya en la previsión de reducción de ingresos prevista para 2021 y propone desistir definitivamente del procedimiento de licitación, y la sostenida por la Asesoría Jurídica, que aboga por la continuación del procedimiento hasta su adjudicación.*

Aun entendiendo que ambas puedan ser igualmente justificadas, nos encontramos ante un supuesto típico de discrecionalidad del órgano decisor, entendiendo por discrecionalidad, como lo hace nuestro Tribunal Supremo, por todas, en la STS, Sala Tercera, Sección 1.ª, de 29 de mayo de 2006, Rec. 137/2005, como “... libertad de elección entre alternativas igualmente justas, o si se prefiere, entre indiferentes jurídicos porque la decisión se funda en criterios extrajurídicos (de oportunidad, económicos , etc.) no incluidos en la Ley y remitidos al juicio subjetivo de la Administración”.

Este juicio subjetivo no puede ser otro, que su consideración desde el punto de vista del Interés público en juego”.

Tras analizar ambas opciones, concluye que *“el Interés público avala la opción de decidir no adjudicar el contrato del actual procedimiento, para ajustar sus términos, especialmente económicos, a la nueva situación sobrevenida como consecuencia de la pandemia mundial que sufrimos”*.

Con base en lo anterior propone a la Junta de Gobierno Local la adopción de la decisión de no adjudicar el contrato, basado en la siguiente causa: *“Evitar un escenario de incumplimientos de la Ley de estabilidad y sostenibilidad. Por ello debe replantearse la forma de gestión del servicio y/o su minoración sustancial del precio de licitación, que habrá de*



perseguir, sin renunciar a la calidad, a una gestión más eficiente desde el punto de vista económico”.

A la vez, propone reconocer a los licitadores concurrentes una compensación por los gastos ocasionados para participar en la licitación.

Conforme con esa propuesta, la Junta de Gobierno Local adopta los acuerdos propuestos en sesión extraordinaria y urgente celebrada el mismo 17 de diciembre de 2020.

Tercero. Frente a la anterior resolución, el 3 de febrero de 2021 interpusieron recurso especial en materia de contratación los representantes de VALORIZA SERVICIOS MEDIOAMBIENTALES S.A. y STV GESTIÓN S.L. (que son también ahora los recurrentes), siendo dos empresas que concurrieron en UTE a la licitación.

Cuarto. El 7 de mayo de 2021 este Tribunal dictó la Resolución 532/2021, en la que acordó la estimación de dicho recurso especial, al entender que no se había acreditado que la decisión de no adjudicar se justificase en la protección del interés público.

En concreto, en el Fundamento de Derecho Noveno de dicha Resolución se concluyó que *“En definitiva, no habiendo aclarado la entidad municipal la fórmula a la que se va a acudir para prestar el servicio, no es posible entender acreditado el ahorro que se va a obtener (que en ningún momento se cuantifica), ni por tanto que la decisión de no adjudicar el contrato redunde en una mayor protección del interés público; interés público que, como hemos dicho, no se protege si continúa la prestación del servicio por una empresa sin contrato, como ha sucedido durante los últimos cuatro años”.*

Quinto. Con fecha 18 de octubre de 2021, los representantes de VALORIZA SERVICIOS MEDIOAMBIENTALES S.A. y STV GESTIÓN S.L. formularon incidente de ejecución respecto de la citada resolución 532/2021, al entender que desde la fecha de la resolución dictada por este Tribunal *“el Órgano de Contratación no ha realizado trámite alguno encaminado a continuar con la tramitación del proceso de licitación (más allá de demorar la adjudicación), resultando este proceder contrario a nuestros intereses”.*



Dicho incidente fue desestimado por este Tribunal, sobre la base de lo siguiente: *“Pues bien, a la vista de los datos expuestos por las propias partes, este Tribunal entiende que el Ayuntamiento de Torrevieja sí dio debido cumplimiento a la Resolución nº 532/2021, en la medida en que, en el acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 21 de mayo de 2021, se dejó sin efecto el acuerdo impugnado (y anulado por este Tribunal), acordando la retroacción del procedimiento hasta el momento anterior a la decisión de no adjudicar el contrato que nos ocupa. Esa anulación y posterior retroacción de las actuaciones coincide con lo acordado por este Tribunal en la resolución cuya ejecución nos ocupa.*

Así las cosas, aun siendo cierto que las actuaciones posteriores se han demorado durante muchos meses, como exponen las recurrentes y reconoce el órgano de contratación, no es una cuestión en la que pueda entrar este Tribunal en el presente incidente, pues la resolución dictada ordenaba anular el acuerdo y retrotraer el procedimiento, y eso sí se llevó a efecto el pasado 21 de mayo de 2021.

No existe, en definitiva, un incumplimiento de la resolución que justifique la estimación del presente incidente, y ello sin perjuicio de que la actuación del OC en la tramitación del expediente pueda someterse a los controles previstos en la propia LCSP y demás normativa de aplicación”.

Sexto. Continuando con los hechos acaecidos en la tramitación del expediente desde la estimación del recurso por parte de este Tribunal, se observa que el 21 de mayo de 2021 se emitió acuerdo de la Junta de Gobierno Local celebrada en sesión extraordinaria y urgente, en la que se acordó dejar sin efecto el acuerdo adoptado por la Junta de Gobierno Local de fecha 17 de diciembre de 2020, relativo a no adjudicar el contrato que nos ocupa, así como retrotraer las actuaciones del procedimiento al momento anterior a la decisión de no adjudicar, hasta el momento de valoración del sobre/archivo electrónico B, de las plicas admitidas al procedimiento que nos ocupa.

Una vez enterada del acuerdo la Mesa de Contratación el 28 de mayo de 2021, el día 4 de junio siguiente planteó al técnico del expediente una serie de consideraciones, y dicho técnico emitió informe corregido el 22 de junio de 2021, haciendo constar en el mismo que *“A este respecto, cabe indicar que esta valoración, realizada por quien suscribe, puede ser, si así lo*



considera el Órgano de Contratación, revisada y, en su caso, modificada, por un comité de expertos, tal y como establece el artículo 146.2.a) de la Ley 9/2017, de Contratos del Sector Público, aunque la ponderación de estos criterios no exceda de los correspondientes a fórmulas automáticas”.

El 6 de julio de 2021 emitió informe el Director de la Asesoría Jurídica, indicando que *“PRIMERO. - No procede excluir a ninguno de los licitadores, por los motivos fundamentados en el presente informe. SEGUNDO. - Procede continuar con el proceso de evaluación de las ofertas, pronunciándose, la Mesa de Contratación, de manera definitiva, sobre la valoración del Sobre 2 de todas las ofertas presentadas a licitación”.*

La Mesa de Contratación se reúne el 09 de julio de 2021, y acuerda citar al técnico autor del informe para aclarar algunas cuestiones el día 23 de julio de 2021.

En esa reunión de 23 de julio de 2021, la Mesa de Contratación acuerda elevar a la Junta de Gobierno Local la constitución de un comité formado por expertos, que cuente con un mínimo de tres miembros, al objeto de que ratifique el informe de valoración del sobre/archivo electrónico B), suscrito por D. F.J.G.S., el 22 de junio de 2021.

Tras la constitución del comité por acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 6 de agosto de 2021, se incorpora al expediente escrito de alegaciones al nombramiento del Comité formado por expertos en fecha 10 de agosto de 2021, a la vista del cual la Mesa constata que se ha interpretado erróneamente la voluntad de la misma. Como consecuencia de ello, la Junta de Gobierno Local, en sesión de 27 de agosto de 2021, acuerda dejar sin efecto el acuerdo de fecha 6 de agosto de 2021, relativo a la constitución del comité de expertos, *“dado el error a que indujo la expresión “comité formado por expertos” en la redacción de la propuesta de la mesa”,* y autorizar la asistencia a la Mesa mediante el asesoramiento de los técnicos municipales D. V.M.C.M., (Arquitecto. Director General de Urbanismo, Proyectos, Servicios e Infraestructuras Básicas), D. F.J.G.S., (Ingeniero de Caminos, Canales y Puertos), D. J.F.P.M., (Ingeniero Agrónomo) y D. J.A.P.F., (Biólogo), al objeto de que asistan a la mesa en su labor de valorar las ofertas en los términos que se contiene en el informe de valoración del sobre/archivo electrónico B), suscrito por D. F.J.G.S., el 22 de junio de 2021, resolviendo las dudas y emitiendo en su caso, los informes que la mesa requiera.



El 17 de septiembre de 2021 la Mesa da traslado del acuerdo a los técnicos designados.

El 22 de octubre de 2021, la Mesa acuerda reiterar el requerimiento de fechas 17 de septiembre de 2021 y 8 de octubre de 2021, para que los técnicos designados emitiesen el informe solicitado con anterioridad al 29 de octubre de 2021, a fin de que la Mesa pudiese adoptar una decisión en la sesión a celebrar en esa fecha.

El 29 de octubre de 2021 la Mesa, con comparecencia de los técnicos, da cuenta del estado de tramitación del expediente y del informe solicitado y, tras una serie de intervenciones, acuerda que el informe requerido por la Mesa de Contratación a los técnicos designados esté emitido en un plazo de diez días hábiles, es decir, hasta el día 15 de noviembre de 2021.

El 9 de noviembre de 2021 se encarga un nuevo informe, indicando a los técnicos designados que el mismo debía:

- “1. Corregir los errores aritméticos detectados.*
- 2. Valorar con cero puntos aquellos servicios adicionales cuya definición no permita verificar con exactitud su ejecución material.*
- 3. Modificar el sistema de cálculo de la valoración de los servicios Adicionales obteniendo la puntuación con arreglo al procedimiento establecido en el epígrafe correspondiente.*
- 4. Valorar las ofertas que presentan incumplimientos del PCAP y del PPT”.*

El 10 de noviembre de 2021 se emite Informe Técnico concluyendo que el criterio y método establecido por el técnico en su Informe de 22 de junio de 2021 es adecuado para evaluar los criterios subjetivos, observando una serie de errores materiales a subsanar.

El 15 de noviembre de 2021 la Mesa acuerda solicitar otro Informe a D. F.J.G.S., con pronunciamiento sobre la rectificación de los errores aritméticos y justificación de la consideración a efectos de cálculos de media aritmética de los servicios adicionales que no han merecido calificación de ninguna clase.



El 16 de diciembre de 2021 se emite un nuevo Informe Técnico de Valoración del Sobre B, en el que se eliminan las medias ponderadas de aquellas mejoras de valoración cero. Posteriormente ese informe fue corregido a efectos de errores aritméticos.

El 23 de diciembre de 2021 se procede a la apertura del Sobre C y se emite un Informe Técnico de valoración que concluye con la siguiente puntuación final de ambos sobres:

PLICA	TOTAL GENERAL	TOTAL JUICIOS DE VALOR	PUNTUACIÓN TOTAL
UTE VALORIZA-STV	53,81	35,34	89,15
UTE FCC-OHL	54,07	34,83	88,90
UTE ACTUA-3RS	53,84	33,13	86,97
URBASER	54	33,62	87,62
ACCIONA	55	35,66	90,66

El mismo 23 de diciembre de 2021, la Mesa de Contratación propone como adjudicataria a la mercantil ACCIONA y, una vez requerida para aportar la documentación correspondiente, se acuerda por el Órgano de Contratación la adjudicación del contrato a su favor en el acuerdo notificado el 20 de enero de 2021.

Séptimo. El acuerdo de adjudicación referido es objeto de impugnación por las ahora recurrentes, sobre la base de lo siguiente:

- Necesaria exclusión de la oferta de ACCIONA por incumplimiento de prescripciones técnicas. Falta de aportación de estudio económico detallado.

Entienden los recurrentes que se incumple la Cláusula 7.5 del PCAP, que establece que en el sobre C los licitadores debían presentar un estudio económico detallado de los gastos anuales del servicio, identificando como mínimo una serie de partidas.



A juicio de las recurrentes, el estudio económico presentado por ACCIONA *“no era en absoluto detallado, limitándose a recoger una serie de importes sin detalle ni desglose alguno, en una exigua tabla resumen”*. Señalan que dicho incumplimiento se puso de manifiesto en el informe de valoración de 23 de diciembre de 2021, en el que en relación con la plica presentada por ACCIONA se indica que *“Respecto al estudio económico, está desglosado en las distintas partidas establecidas en el PCAP, pero hubiera sido deseable un estudio más pormenorizado para la justificación de los costes propuestos”*.

Alegan que *“la aceptación de proposiciones que no cumplen las prescripciones técnicas no permiten una comparación en términos de igualdad que determine cuál es la económicamente más ventajosa”*. A su juicio, la falta de aportación de estudio económico detallado afecta por un lado a la comprobación del cumplimiento de las exigencias del PPT y a la comparación de las ofertas y por otro lado a la propia ejecución del contrato con las siguientes consecuencias:

A) EN CUANTO A LA COMPROBACIÓN DEL CUMPLIMIENTO DE LAS EXIGENCIAS Y NECESARIA COMPARACIÓN DE LAS OFERTAS

A.1. Incumplimiento del número de jefes de equipo exigidos en el PPT.

Dicen que la oferta de ACCIONA incluye solo ocho jefes de equipo, y que incumple por ello el personal mínimo exigido en el pliego, lo que debería haber llevado, según las recurrentes, a su exclusión.

A.2. Falta de concreción de determinadas categorías del personal indirecto propuesto.

Manifiestan que ACCIONA en su oferta no señala en ningún caso el número de inspectores, mecánicos y administrativos, simplemente adjunta en su tomo de “organización general”, un organigrama, sin indicación del número asignado a cada una de las categorías mencionadas.

El informe técnico de 22 de junio de 2021 dice al respecto que la plica número 5 *“no establece el número de inspectores, mecánicos y administrativos adscritos al servicio, indicando únicamente que dispondrá de esta categoría de trabajadores. No es posible, pues, comprobar si llega a los mínimos establecidos en los pliegos”*.



Respecto a los jefes de equipo, ofrece ocho de los nueve establecidos en los pliegos.

Ante la falta de concreción en este punto, no es posible conocer si este incumplimiento supone una ventaja competitiva frente a las plicas que sí aportan el número mínimo de cada una de las categorías establecidas.

En el caso de los jefes de equipo, la falta de uno de ellos no supone una merma importante en la prestación del servicio. Del resto de mano de obra mínima, no es posible conocer su incidencia en la prestación del servicio, pues dependerá del número final propuesto, que no aparece en la plica”.

A.3. Incumplimiento referido a la renovación de maquinaria.

Se refiere en este punto el recurso a la Cláusula 8.8 del PPT, en el que se recoge el “Listado mínimo de vehículos y maquinaria”, que exigía la renovación a los 7,5 años de la maquinaria de limpieza viaria, limpieza de playas y servicios comunes. A pesar de ello, aseguran, la empresa ACCIONA incurre en un grave incumplimiento, ya que en ningún caso oferta la renovación a los 7,5 años de la maquinaria de limpieza viaria y limpieza de playas, ni la contempla en el resumen de costes.

B) LA FALTA DE APORTACIÓN DE ESTUDIO ECONÓMICO DETALLADO INCIDE IGUALMENTE EN LA FASE DE EJECUCIÓN DEL CONTRATO

B.1. Incumplimiento de aportación de los datos necesarios para la posible modificación del contrato.

Mantienen las entidades recurrentes que el estudio económico resultaba de vital importancia porque el detalle de costes se emplearía por el Ayuntamiento de Torre Vieja para las posibles modificaciones futuras de contrato (cláusula 17ª del PCAP).

B.2. Incumplimiento de aportación de los datos necesarios para la gestión del Ecoparque Fijo.

Se refieren en este punto a que los pliegos señalaban que “Dado se desconoce la fecha en la que dicha gestión directa por parte del Consorcio tendrá lugar, se incluye en este pliego la gestión del Ecoparque municipal de Torre Vieja, de manera que, al igual que con otras

infraestructuras del Plan Zonal, si durante la vigencia de este contrato el Ecoparque pasara a ser gestionado por el Consorcio de Residuos, se llevaría a cabo la correspondiente modificación del contrato, detrayendo de la factura la parte correspondiente a este”.

Critican que, al no existir detalle del presupuesto en la oferta de la Adjudicataria, en el caso de que este Ecoparque fijo pase a ser gestionado por el Consorcio de Residuos, el Ayuntamiento no conocerá el coste del mismo para proceder a su detracción de la factura. Frente a ello, aseguran que los demás licitadores realizaron sus ofertas incluyendo todos los desgloses de costes exigidos por el Ayuntamiento.

- Necesaria exclusión de la oferta de ACCIONA por incumplimiento de prescripciones técnicas. Incumplimiento relativo al porcentaje propuesto para campañas de concienciación.

Se refieren aquí a que el pliego de prescripciones técnicas era claro en el sentido de exigir un 1% del coste de ejecución material exento de gastos generales y beneficio industrial e IVA excluido, asegurando que ACCIONA en su estudio económico propone un 1% de coste en campañas de concienciación, y a esta cantidad le aplica los gastos generales y el beneficio industrial, cuando el pliego no lo permitía.

Con base en lo expuesto, concluyen las recurrentes que ACCIONA debió ser excluida por la no presentación de dicho estudio detallado requerido en el pliego, ya que de este incumplimiento se derivaban las siguientes consecuencias graves:

- Imposibilidad de comprobación de la coherencia entre la parte técnica y la parte económica.
- Imposibilidad de comprobación de si ha sido correctamente valorado el personal directo e indirecto, así como las inversiones en maquinaria mínima.
- Imposibilidad de contrastar la viabilidad económica de la propuesta.
- Imposibilidad de ejecutar modificaciones a futuro por no disponer de precios unitarios para cálculo de dicho modificado.
- Imposibilidad de conocer la partida a descontar del canon ofertado, cuando el Consorcio de Residuos procediera a gestionar el Ecoparque fijo.

Y defienden que el control de la discrecionalidad técnica sí admite la revisión de la valoración de los tribunales cuando existen indicios de error o de arbitrariedad, como entienden que ha quedado acreditado en el presente supuesto.

Solicitan, en definitiva, que se anule la actuación administrativa impugnada, al entender que es contraria al ordenamiento jurídico ex artículos 47.1, apartados e) y f) y 48 de la LPC, invocando los principios de confianza legítima, el deber de las Administraciones Públicas de servir con objetividad los intereses generales y de respetar en su actuación el principio de buena fe, y la consideración de los pliegos como *lex contractus*.

Octavo. El 15 de febrero de 2022 se elabora informe técnico al recurso, en el que se recuerda que en el informe de valoración de 23 de diciembre de 2021 se indica lo siguiente: *“la plica número 5, presentada por ACCIONA SERVICIOS URBANOS, ha ofertado la cantidad de 22.153.330,92 € (sin IVA). Se ha comprometido a disponer la biotrituradora, y ha ofrecido 100 unidades de contenedores adicionales de orgánica, 100 unidades de selectiva y 500 papeleras. Respecto al estudio económico, está desglosado en las distintas partidas establecidas en el PCAP, pero hubiera sido deseable un estudio más pormenorizado para la justificación de los costes propuestos.*

Con todo esto, cabe decir que todas las plicas cumplen el desglose de costes mínimo exigido en el PCAP, aunque haya dos plicas, la número 3 y la número 5, que o bien no justifica estos costes, o bien no lo hace correctamente”.

Entiende el técnico que la plica número 5, correspondiente a la presentada por la adjudicataria, cumple estrictamente con lo indicado en el pliego, en el sentido de su desglose en servicios y conceptos, aunque reconoce que *“no es posible comprobar si los costes son adecuados a mercado, o si cumplen los convenios colectivos en vigor, tal y como se hizo con las otras plicas”.* Partiendo de esta circunstancia, manifiesta que *“este técnico no es competente para dilucidar si la documentación presentada en el sobre C por la mercantil ACCIONA SERVICIOS URBANOS S.L, incumple o no con el concepto “estudio económico detallado”, bajo el punto de vista jurídico”.*

Y continúa señalando que *“debido precisamente a la falta de detalle del estudio económico, no es posible contrastar si la mercantil ACCIONA SERVICIOS URBANOS S.L. cumple con algunas de las especificaciones marcadas en los pliegos, como son las siguientes:*

- Incumplimiento del número mínimo de jefes de equipo y otras categorías del personal indirecto (puntos A.1 y A.2 del recurso). En este caso, en efecto, la plica de la mercantil no se pronuncia, y así se puso de manifiesto en los informes de valoración sucesivos que este técnico ha ido haciendo a lo largo del procedimiento. No obstante lo anterior, existe un informe jurídico en el expediente, de 6 de julio de 2021 y CSV: 3KRLQNSJRJYTF9KYNM99R6F5G, en el que establece que estos incumplimientos, así como los que tienen el resto de plicas, no son causa de exclusión.

- Incumplimiento referido a la renovación de maquinaria a los 7,5 años del contrato (punto A.3 del recurso). En efecto, la plica de ACCIONA SERVICIOS URBANOS S.L. no dice en ningún sitio que la maquinaria se renovará a la mitad del contrato; no obstante, también es cierto que aparece claramente especificado en los pliegos, y por tanto es de obligado cumplimiento, lo ponga en la plica o no. A este respecto, bien es cierto que sin el detalle de los costes del estudio económico, no es posible saber si esta mercantil lo ha tenido en cuenta o no en su oferta económica; algo que, en caso negativo, recaería sobre el riesgo y ventura del contratista.

- Afección a la posible modificación del contrato y para la gestión del Ecoparque (punto B. del recurso). Efectivamente, el pliego habla de que estos servicios, si se debe modificar el contrato, se valorarán en base “a la justificación económica de la oferta del adjudicatario”. Esta oferta, obviamente, no se ha presentado, por lo que no sería posible valorar estos servicios, al menos de la forma establecida en los pliegos”.

Por otro lado, en cuanto a la alegación de los recurrentes de que se incumple el pliego en cuanto al porcentaje propuesto en las campañas de concienciación, reconoce el técnico que *“Lo indicado en el recurso respecto a este 1% de campañas de concienciación es cierto; la mercantil ACCIONA SERVICIOS URBANOS S.L. aplica gastos generales, beneficio industrial e IVA a esa cantidad”,* si bien insiste en que él no es competente para dilucidar si este hecho es suficiente para anular la oferta de la mercantil.



Noveno. El 17 de febrero de 2022 se emite informe por el OC, en el que se solicita la desestimación del recurso por los motivos que pasamos a exponer:

En cuanto a la alegada falta de aportación de estudio económico detallado y la necesidad de exclusión de la oferta de Acciona por incumplimiento de prescripciones técnicas, se remite al informe del técnico que hemos analizado en el punto anterior, en el sentido de que según el mismo la plica número 5, correspondiente a la presentada por ACCIONA SERVICIOS URBANOS S.L., *“cumple estrictamente con lo indicado en el pliego de condiciones del servicio, a efectos de su desglose en servicios y conceptos, por lo que no procedía que la Mesa de Contratación acordara su exclusión”*.

A juicio del OC la oferta de Acciona *“se ajusta a las prescripciones de los pliegos (artículo 139 de la LCSP) por lo que no procede su exclusión”*. Señala que *“no cabe aventurar en este momento, un incumplimiento de la normativa laboral por parte de la mercantil propuesta como adjudicataria basándose en la ausencia del “desglose” ofrecido, por cuanto - a juicio de la mercantil reclamante -, impediría al Ayuntamiento comprobar “que el coste se encuentra adaptado a la normativa laboral ex artículo 130, LCSP”(sic), toda vez que el la propia Ley Contractual, en su artículo 201, faculta al órgano de contratación para tomar cuantas medidas resulten pertinentes “...para garantizar que en la ejecución de los contratos los contratistas cumplen las obligaciones aplicables en materia medioambiental, social o laboral establecidas en el derecho de la Unión Europea, el derecho nacional, los convenios colectivos o por las disposiciones de derecho internacional medioambiental, social y laboral que vinculen al Estado y en particular las establecidas en el anexo V”*. Entiende, por ello, que los derechos de los trabajadores están garantizados en fase de ejecución.

Por otro lado, manifiesta que *“tampoco puede afirmarse que la mayor o menor extensión de los documentos que contengan el estudio económico, impidan por sí solos la comparación objetiva entre las proposiciones presentadas si, como es el caso según los informes técnicos que obran en el expediente, todas las proposiciones contienen con suficiencia los elementos o datos necesarios para llevar a cabo dicha comparación”*.

Y por lo que se refiere al resto de incumplimientos alegados., alega el OC que *“De conformidad con el informe emitido por el Director de Asesoría Jurídica en fecha 6 de julio de 2021 (CSV*



3KRLQNSJRJYTF9KYNM99R6F5G), sobre la base de la más pacífica doctrina y jurisprudencia que analiza en el mismo, que los incumplimientos detectados por el Técnico en sus sucesivos informes no son tales, sino que debe dárseles tratamiento de meras imprecisiones y que, en todo caso, no son merecedoras de exclusión del proceso de licitación”.

Alega el OC que la exclusión de un licitador por el incumplimiento de un requisito técnico debe interpretarse de manera restrictiva, presumiéndose que las ofertas cumplen con los pliegos de prescripciones técnicas, y que el propio informe técnico de fecha 27-08-2020 exponía que esas omisiones no suponían merma en la calidad de los servicios, *“lo que debe completarse con el hecho cierto de que las omisiones recogidas en el informe de fecha 22-06-2021, no tienen entidad suficiente sobre la base de la propia Jurisprudencia, sobre el artículo 139 LCSP”.*

A juicio del OC, las entidades recurrentes no acreditan una valoración errónea, por lo que defiende que deben mantenerse las puntuaciones otorgadas por la mesa de contratación. Partiendo de que a su juicio no concurre error material ni arbitrariedad en la valoración, ni tampoco alguno de los vicios de nulidad previstos en la LPC, solicita la desestimación del recurso.

Décimo. El 17 de febrero de 2022 emite informe la Junta de Gobierno Local, en el que se reiteran los argumentos expuestos en el antecedente anterior, y se insiste en la idea de que, a la vista de los mismos, procede la desestimación del recurso.

Undécimo. En 17 de febrero de 2022, la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso interpuesto a los restantes licitadores, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que formularan alegaciones. Ha sido evacuado dicho trámite por parte de la adjudicataria, ACCIONA SERVICIOS URBANOS S.L., que presentó alegaciones al recurso, solicitando la desestimación del mismo con base en lo siguiente:

1.- Falta de coherencia de la UTE recurrente entre los antecedentes de hecho relatados en el recurso especial y la petición contenida en el suplico. Manifiesta irrelevancia de las presuntas irregularidades alegadas por la UTE en relación con la actuación de la mesa de contratación.

Comienza señalando la adjudicataria que las recurrentes realizan una *“narración interesada de los antecedentes de hecho”* con la finalidad, a su juicio, de *“construir injustificadamente una sombra generalizada de sospecha en la actuación de la mesa de contratación”*. ACCIONA defiende, frente a ello, que *“el recurrente no ha demostrado en modo alguno que la actuación llevada a cabo por la mesa de contratación pueda calificarse de arbitraria, errónea o irrazonable. Sencillamente, la entidad contratante ha pretendido que la decisión adoptada sea la más acertada posible, solicitando al efecto los informes técnicos que ha considerado precisos, dentro de la facultad de la que disfruta al amparo de la normativa de aplicación”*.

2.- No concurren las irregularidades alegadas por la UTE recurrente respecto de la proposición económica formulada por acciona: el estudio económico presentado se ajusta a las prescripciones establecidas en la cláusula 7.5 del PCAP.

Señala ACCIONA que incorporó al sobre C de su oferta el documento denominado *“Asu_Torre_SOBTREC_v01”* en el que se incluyen todos y cada uno de los epígrafes exigidos en la citada cláusula 7.5 del PCAP, es decir:

- Costes de personal.
- Costes de herramientas, maquinaria y vehículos.
- Costes de amortización y financiación.
- Costes materiales y suministros.
- Gastos generales.
- Beneficio Industrial.

Y que, asimismo, se efectúa en dicho documento el desglose relativo a cada uno de los distintos servicios incluidos en el PPT, esto es, Recogida y transporte de Residuos Sólidos Urbanos, Limpieza Viaria, Limpieza de Playas y Gestión del Ecoparque.

Sobre la apreciación que de esta cuestión se realiza en el informe técnico, señala ACCIONA que *“El hecho de que el técnico incorpore a su valoración el mero deseo que el estudio*



económico de ACCIONA hubiera sido “más pormenorizado” carece de toda relevancia a los efectos de acreditar el adecuado cumplimiento de los pliegos por parte de ACCIONA”. Alega, además, que “el hecho de que los estudios económicos presentados por los demás licitadores sean más extensos -cuestión meramente circunstancial y ajena al debate que nos ocupa- en nada matiza o invalida la circunstancia indubitada de que el estudio económico presentado por ACCIONA cumple escrupulosamente las condiciones establecidas en la cláusula 7.5 del PCAP”.

Entiende la adjudicataria que el estudio de costes no es hábil para llevar a cabo la comparación de las ofertas en términos de igualdad, toda vez que los datos incorporados al mismo no tienen la menor relevancia a los efectos de la valoración de las ofertas y tampoco constituyen un “compromiso contractual”. Dice, además, que si la mesa de contratación hubiera considerado insuficiente la información ofrecida por ACCIONA en su oferta inicial podría haber ejercitado la facultad que le reconoce el ordenamiento jurídico de solicitar las aclaraciones que estime pertinentes.

3.- No concurren las presuntas irregularidades detectadas de contrario en la proposición técnica de ACCIONA.

Se refiere la UTE a las siguientes:

3.1 Número de inspectores, oficiales mecánicos y administrativos.

Según ACCIONA, si bien en su oferta no se especifica el número concreto de personas integradas en cada una de dichas categorías, “no hay por qué hacerlo”, y asegura que “la mera omisión en la oferta de ciertos aspectos recogidos en el contenido del PPT no supone un incumplimiento de los pliegos, siempre y cuando de la proposición formulada por el licitador no se deduzca o se advierta una contradicción esencial entre las prescripciones exigidas por los pliegos y la propuesta reflejada en la oferta”, ex artículo 139 de la LCSP.

Cita en este punto la sentencia nº 429/2021, de 24 de marzo, de la SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO DEL TRIBUNAL SUPREMO, en la que se indica que “Es admisible así una propuesta para su valoración aun cuando en ella el licitador no haga expresa referencia a ciertos aspectos del contenido del PPT: se parte de la presunción legal de que



ha aceptado incondicionalmente los pliegos por el hecho de presentar la oferta tal y como prevé el artículo 145.1 de la LCSP 2011, hoy artículo 139.1 de la LCSP 2017, luego desde esa presunción a lo que se está es a las mejoras que proponga”.

Partiendo de ello, concluye la adjudicataria que “no existe en la oferta de ACCIONA la más mínima mención o expresión de la que se pueda inferir -ni siquiera indiciariamente- que propone un número de oficiales mecánicos, administrativos e inspectores de servicio inferior al mínimo exigido en los pliegos, por lo que ha de presumirse, con fundamento en el artículo 139.1 de la LCSP y conforme a la jurisprudencia que acabamos de citar, la adecuación de la proposición técnica de ACCIONA al contenido del PPT. Y el PPT no exige que los licitadores consignen en sus ofertas el número concreto de oficiales mecánicos, administrativos e inspectores de servicio que proponen adscribir a la prestación del servicio, por lo que no existe incumplimiento de ninguna clase”.

Cita asimismo nuestra resolución nº 843/2018, para señalar que “la exclusión de las ofertas ha de interpretarse en todo caso de manera restrictiva, de modo que sólo procederá en aquellos casos en que se acredite la existencia de un incumplimiento expreso y claro de los pliegos, del que se derive la imposibilidad de cumplir con los compromisos exigidos”.

3.2 Número de jefes de servicio.

Señala la adjudicataria que aunque a primera vista pudiera parecer que habría ofertado ocho jefes de equipo en lugar de los nueve contemplados en los pliegos, la información expresada en la tabla no refleja el número concreto de personas que estarán adscritas a la ejecución del Contrato, sino que tan sólo ofrece un esquema identificativo de las concretas categorías laborales que participarán en el adecuado desarrollo del servicio, en coherencia con los requerimientos de personal exigidos en el PPT. Señala que “ACCIONA prevé (como no puede ser de otra manera) la existencia de los nueve jefes de equipo contemplados en el PPT”.

Explica el contenido de su oferta de la siguiente manera: “si bien se contemplan en la tabla ocho cuadros relativos a los jefes de equipo, lo cierto es que se contiene en uno de los cuadros la siguiente expresión: “Jefe Equipo Recogida resto/orgánica”. La propuesta de ACCIONA se concreta en la previsión de dos jefes de equipo anudados a este concreto cuadro: un jefe de equipo que se ocupe de la recogida de resto, y otro jefe de equipo encargado de la recogida

orgánica. De ahí la inclusión de la disyuntiva “resto/orgánica” en el citado cuadro, que refleja la separación del concepto incluido en el mismo en los dos jefes de equipo mencionados, lo que tiene una indudable coherencia práctica, dado el volumen de trabajo inherente a cada una de estas dos subcategorías”.

3.3 Renovación de maquinaria.

Defiende en este punto la adjudicataria que ofrecen maquinaria por encima de los mínimos exigidos en el pliego, y que “Evidentemente, ACCIONA se compromete a mantener constante el número neto de máquinas propuesto en su oferta (que es superior al límite mínimo exigido en los pliegos) a lo largo de toda la duración del Contrato, cumplimentando al efecto todas las renovaciones exigidas en el PPT, a fin de contar en todo momento con la maquinaria ofertada en perfecto estado de funcionamiento”.

3.4 Incremento de stock de contenedores

Dice que, frente a lo alegado por las recurrentes, lo cierto es que ACCIONA no ha incluido en el sobre B de su oferta ninguna información o documentación de la que se pueda inferir la mejora que ha de ser objeto de valoración mediante la aplicación de fórmulas matemáticas.

Según ACCIONA, una interpretación conjunta de los apartados 8.5 y 8.8 del PPT obliga a entender que los licitadores están obligados a proponer como mínimo, en concepto de maquinaria y vehículos, la relación contenida en el listado reflejado en el apartado 8.8 del PPT, así como la reposición anual del 5% de contenedores totales, a que se refiere el apartado 8.5 del PPT antes citado, y que en coherencia con esta interpretación, en su oferta técnica se incluye en primer lugar la relación de medios materiales identificados en el apartado 8.8 del PPT, y a continuación la tabla exigida por el apartado 8.5, teniendo en cuenta, dice, que *“los elementos materiales contenidos en esta tabla representan precisamente el 5% de stock exigido como requerimiento mínimo en el apartado 8.5 del PPT citado, por lo que se trata de una información que necesariamente debe incorporarse al sobre B de la oferta y que no tiene ninguna relevancia en la valoración de los criterios de mejora sometidos a la aplicación de fórmulas matemáticas, que únicamente otorgan puntuación respecto de los contenedores que se oferten por encima de los mínimos exigidos en el PPT”*. Posteriormente, dice, en el sobre

C de su oferta incluyó como mejora la propuesta de 100 contenedores adicionales de orgánica y de selectiva, en los términos fijados en el apartado 8.1.4 del PCAP.

Sobre esta cuestión, señala además que en respuesta a las preguntas formuladas el OC señaló claramente que el stock del 5% referido en el apartado 8.5 del PPT es independiente del mínimo de unidades establecidas en el apartado 8.8 del PPT.

Debemos precisar que esta cuestión relativa al stock de contenedores es objeto del recurso 170/2022, relativo al mismo expediente de contratación que ahora nos ocupa.

4. No concurren las demás irregularidades alegadas en relación con la proposición económica de ACCIONA

4.1 Información económica necesaria para una eventual modificación del Contrato.

Defiende la adjudicataria que han presentado el estudio económico detallado y desglosado exigido en el PCAP, por lo que el AYUNTAMIENTO DE TORREVIEJA dispone de toda la información económica que necesitaba, con arreglo a los pliegos, para la valoración de las ofertas, y que los costes expresados en el citado estudio económico están soportados en diferentes cálculos y estimaciones, que podrían ser puestos a disposición del órgano de contratación en cualquier momento que éste lo solicitase, y que la presunta falta de aportación de determinada información económica, a los efectos de una futura modificación del Contrato, carece de toda relevancia desde la perspectiva de la adjudicación del Contrato, y la alegada deficiencia (inexistente) además podría ser colmada en todo momento a lo largo de la ejecución del Contrato, tan pronto como el órgano de contratación solicitase a ACCIONA la entrega de dicha información, cuya incorporación a la oferta no resulta exigida en modo alguno por los pliegos rectores del Contrato

4.2 Información necesaria para la gestión del Ecoparque.

Insisten en lo alegado en el punto anterior.

4.3 Porcentaje propuesto para campañas de concienciación.



Sobre esta cuestión, dice la adjudicataria que, frente a lo que argumenta la parte recurrente, la respuesta aportada a una consulta por el órgano de contratación *“no varía -ni podría hacerlo- la interpretación lógica que se deriva de la cláusula del PPT citada, sino que se limita a corroborar que el 1% de la partida de control de calidad también se calcula sobre el presupuesto de ejecución del Contrato, excluyendo de dicho presupuesto los conceptos de gastos generales, beneficio industrial e IVA. Por tanto, una vez incorporado el 1% al referido presupuesto de ejecución del proyecto se procederá al cálculo de los porcentajes relativos al beneficio industrial y a los gastos generales, con objeto de alcanzar el coste total de ejecución material.”*.

Entiende ACCIONA que ha interpretado correctamente los pliegos y que, en todo caso, la divergencia en la interpretación de la cláusula *“se traduce en una diferencia económica de tan sólo 18.421,79 euros, cantidad manifiestamente irrelevante si se tiene en cuenta que el importe anual del Contrato se fijó en el anuncio de licitación en casi 26 millones de euros (25.924.110,65 €)”*.

La adjudicataria solicita, con base en todo lo expuesto, la desestimación del recurso.

Duodécimo. Los representantes de FCC MEDIO AMBIENTE S.A.U. S.A. y OHL SERVICIOS INGESAN, S.A. también presentaron alegaciones a la vista del recurso, manifestando, en primer lugar, que también han recurrido la resolución que ahora se impugna, por lo que se remiten a lo alegado en su recurso.

En relación con el recurso que ahora nos ocupa, señalan lo siguiente:

1.- Sobre la exclusión de la oferta de ACCIONA por falta de aportación del estudio económico detallado.

Se muestran conformes con lo alegado por las recurrentes.

2.- Sobre la exclusión de la oferta de ACCIONA por aplicar al coste de las campañas de concienciación los % de gastos generales y beneficio industrial.

Se muestran conformes con lo alegado por las recurrentes.



3.- Oposición a la petición de que se dicte nuevo acuerdo de adjudicación a favor de la segunda clasificada.

Se remiten aquí a lo expuesto en su recurso, que les lleva a considerar que procede la anulación del informe de valoración, por lo que defienden que el presente recurso debe ser estimado parcialmente, esto es, únicamente en lo relativo a la exclusión de ACCIONA.

Decimotercero. Interpuesto el recurso, la Secretaría del Tribunal -por delegación de éste- dictó resolución de 17 de febrero de 2022, acordando mantener la suspensión del expediente de contratación producida de conformidad con lo establecido en el artículo 53 de la LCSP, de forma que, según lo establecido en el artículo 57.3 del mismo cuerpo legal, será la resolución del recurso la que acuerde el levantamiento de la medida adoptada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Resulta de aplicación al presente recurso la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se trasponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante, LCSP), así como el Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (en adelante, RPERMC).

Segundo. La competencia para resolver el recurso especial corresponde a este Tribunal, a tenor de lo establecido en el artículo 46.4 de la LCSP, de acuerdo con el Convenio de colaboración entre el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas y la Generalitat Valenciana sobre atribución de competencia de recursos contractuales de fecha 25 de mayo de 2021 (BOE de 2 de junio).

Tercero. El recurso ha sido interpuesto contra un acto susceptible de recurso en esta vía, de conformidad con lo establecido en el artículo 44, apartados 1.1.a) y 2.c) de la LCSP.



Cuarto. Concorre en las entidades recurrentes la legitimación exigida en el artículo 48 de la LCSP para recurrir el acto impugnado, al haber quedado clasificadas en segundo lugar, de modo que de estimarse el recurso podrían devenir adjudicatarias del contrato.

Quinto. El recurso ha sido interpuesto ante este Tribunal dentro del plazo establecido al efecto en el artículo 50 de la LCSP.

Sexto. Entrando ya en el fondo del asunto, el recurso se basa en la supuesta concurrencia de una serie de incumplimientos en la oferta de la adjudicataria que serían determinantes, siempre según las recurrentes, de la exclusión de ACCIONA.

En relación con la exclusión de los licitadores como consecuencia del incumplimiento de los pliegos de prescripciones técnicas y de sus requisitos y límites, hemos dicho en nuestra Resolución 822/2017, de 22 de septiembre, que: *“Este Tribunal ha tenido oportunidad de sentar doctrina en relación con el incumplimiento del PPT como causa de exclusión (por todas, recientemente en la Resolución 690/2017, de 27 de julio):*

En cuanto a nuestra doctrina sobre el contenido y alcance del PPT en relación al PCAP, y sobre el incumplimiento de los pliegos como causa de exclusión de la licitación, hemos señalado lo siguiente: en cuanto a la naturaleza del PPT tenemos declarado reiteradamente (por todas Resolución 836/2015, de 18 de septiembre) que el PCAP incluye los pactos y condiciones definidores de los derechos y obligaciones de las partes del contrato, y en lo que se refiere a la licitación, los documentos a presentar por los licitadores, la forma y contenido de las proposiciones, así como los criterios para la adjudicación, por orden decreciente de importancia, y su ponderación (artículos 115.2 del TRLCSP y 67.2.h, e, i, del Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre – RGLCAP–) mientras que el PPT contiene las prescripciones técnicas particulares que han de regir la realización de la prestación y definen sus calidades, es decir las características técnicas que hayan de reunir los bienes o prestaciones del contrato, sin que el PPT pueda contener declaraciones o cláusulas que deban figurar en el PCAP (artículos 116.1 del TRLCSP y 68.1.a y 3 del RGLCAP).

De ello resulta que es al PCAP y no al PPT al que corresponde especificar los criterios de adjudicación, su valoración, y los documentos que han de presentarse a la licitación, teniendo



cualquier prescripción referida a tales extremos que se contenga en el PPT carácter meramente complementario de lo señalado en el PCAP, debiendo interpretarse siempre lo contenido en el PPT sobre tales extremos conforme a lo establecido en el PCAP, dando preferencia a lo dispuesto en éste sobre aquel, y en caso que se produzca una contradicción insalvable entre uno y otro, ateniéndose exclusivamente a lo establecido en el PCAP. Ahora bien, esta naturaleza del PPT no significa en modo alguno que no quepa la exclusión de las ofertas que, en determinados casos, no se adecuan a lo establecido en él.

(...)

Así en caso de omisiones, debe presumirse que la propuesta del licitador en el aspecto omitido se ajusta al pliego de prescripciones técnicas, y si los términos y expresiones empleados son ambiguos o confusos, pero no obstante admiten una interpretación favorable al cumplimiento de las prescripciones técnicas, esta es la que debe imperar. Solo cuando el incumplimiento sea expreso, de modo que no quepa duda alguna que la oferta es incongruente o se opone abiertamente a las prescripciones técnicas contenidas en el pliego, procede la exclusión. De otro lado el incumplimiento ha de ser claro, es decir referirse a elementos objetivos, perfectamente definidos en el pliego de prescripciones técnicas, y deducirse con facilidad de la oferta, sin ningún género de dudas, la imposibilidad de cumplir con los compromisos exigidos en los pliegos. Así no es admisible motivar el incumplimiento acudiendo bien a razonamientos técnicos más o menos complejos fundados en valoraciones subjetivas, bien a juicios técnicos o de valor relativos a la capacidad o aptitud de los licitadores para cumplir lo ofertado. En cuanto al informe de valoración de los criterios dependientes de un juicio de valor, hemos señalado reiteradamente que es un acto discrecional sujeto a la doctrina jurisprudencia de la discrecionalidad técnica.

Sobre este punto, hemos señalado en reiteradas ocasiones que nuestro examen debe constreñirse a ciertos aspectos aledaños al núcleo de la decisión, como la competencia, el procedimiento, la ausencia de arbitrariedad o de error manifiesto en la valoración (Resoluciones 176/2011, 189/2011, 257/2011, 269/2011, 282/2011, 296/2011, 33/2012, 51/2012, 80/2012, 261/2012, 2/2013, 36/2013, 42/2013, 107/2013, 168/2013, 325/2013, 549/2013, 13/2014, 437/2014, 519/2014, 276/2015, 435/2015, 446/2016 entre otras). Hemos asumido así la doctrina del Tribunal Supremo, que ha dejado sentado que el núcleo técnico



de las decisiones adoptadas por los órganos administrativos especializados en materias como los procedimientos selectivos o la adjudicación de contratos es inaccesible al control jurisdiccional, que debe ceñirse a los aspectos externos a aquél antes aludidos como los elementos reglados (SSTS, Sala III, de 20 de marzo de 2012 –Roj STS 1874/2012-, 9 de enero de 2013 –Roj STS 217/2013-y 9 de abril de 2014 –Roj STS 1507/2014-).”

De lo expuesto se colige, primero, que la exclusión de un licitador por el incumplimiento de un requisito técnico debe interpretarse de manera restrictiva, presumiéndose que la oferta cumple con los pliegos de prescripciones técnicas y, segundo, que la valoración sobre el cumplimiento efectuado por el órgano de contratación está protegida por el principio de discrecionalidad técnica”.

Proyectada esta doctrina sobre nuestro supuesto, se observa que el órgano de contratación no advirtió en la oferta de la adjudicataria los incumplimientos que se denuncian por las recurrentes.

Pasamos a estudiar cada uno de los incumplimientos denunciados y si procedería la exclusión de la adjudicataria en función de los mismos:

Comenzando por la denuncia relativa a la falta de aportación de estudio económico detallado, la cláusula 7.5 del PCAP exigía la presentación con la oferta de un estudio económico detallado de los gastos anuales del servicio. Pues bien, siendo esa la exigencia de los pliegos, debemos analizar si la oferta de la adjudicataria ha incumplido la misma, y, en caso afirmativo, si ello debe ser determinante de la exclusión de su oferta.

Frente a lo que alegan los recurrentes, el OC manifiesta que la oferta de ACCIONA no se aparta de lo exigido en los pliegos. El propio técnico que asesora a la Mesa manifiesta que sería deseable un detalle más pormenorizado, aunque sin entrar a valorar si la forma en la que se redacta la oferta es determinante de un incumplimiento de los pliegos que justifique la exclusión. Lo cierto es que, aun deseando ese mayor detalle, la forma en que se ha presentado la oferta no le ha impedido proceder a la valoración de la misma, tal y como se refleja en su informe.



Así las cosas, a juicio de este Tribunal, y de acuerdo con la doctrina que antes hemos transcrito, no podemos concluir que la oferta de ACCIONA se aparte de los pliegos en el sentido de estimarla incongruente o considerar que se opone abiertamente a las prescripciones técnicas contenidas en los mismos. El estudio económico que acompaña a la oferta de la adjudicataria contiene todos los tipos de coste y los distintos servicios que se enumeran en el PCAP. En este sentido, el hecho de que el detalle en el que se expresa la oferta de ACCIONA sea menor que el de las demás licitadoras no puede ser determinante de su exclusión si, como sucede en este caso, el técnico competente ha podido valorarla, y el OC estima que el contenido de esa oferta es suficiente, tanto para entender que cumple con lo exigido en los pliegos, como para poder valorarla por sí misma y por comparación con las demás ofertas presentadas. Y todo ello sin perder de vista la discrecionalidad de la que goza el OC a la hora de valorar las ofertas presentadas.

La oferta de ACCIONA no se halla incurso en presunción de anormalidad, por lo que no procede entrar a valorar si su oferta es viable desde el punto de vista económico, y si es suficiente para cubrir todos los costes del contrato, incluidos los laborales. Como dijimos en nuestra Resolución 164/2018, los errores o incorrecciones del estudio económico no pueden justificar la exclusión del licitador no incurso en presunción de anormalidad, que deberá ejecutar el contrato por el precio ofrecido, a su riesgo y ventura (Sentencia 52/2016 del Tribunal de Justicia de Aragón).

Como alega el órgano de contratación, el artículo 201 de la LCSP faculta al órgano de contratación para tomar cuantas medidas resulten pertinentes para garantizar que en la ejecución de los contratos los contratistas cumplen las obligaciones aplicables en materia medioambiental, social o laboral.

En segundo lugar, los recurrentes se refieren a la imposibilidad de comprobar el cumplimiento de las exigencias relativas al número de jefes de equipo exigidos en el PPT, la falta de concreción de determinadas categorías del personal indirecto propuesto (se refieren al número de inspectores, mecánicos y administrativos), y al incumplimiento referido a la renovación de maquinaria, a los 7,5 años, según se establece en los pliegos.



Por lo que respecta al número de jefes de servicio, la empresa ACCIONA incluyó en su oferta un organigrama en el que figuraban 8 categorías de Jefes de Servicio, frente al mínimo de 9 exigido en los pliegos. La empresa adjudicataria alega que la categoría “*Jefe Equipo Recogida resto/orgánica*” será prestada por dos personas distintas, uno para la fracción resto, y otro para la fracción orgánica, por lo que el número de jefes de servicio ofrecido es de 9, tal y como exigen los pliegos.

El Tribunal considera aceptable esta explicación, no incumpléndose el mínimo de 9 jefes de servicio exigido en el pliego. En cualquier caso, no se trataría de un incumplimiento claro y manifiesto de lo establecido en los pliegos, por lo que no procedería la exclusión por este motivo.

En cuanto a la falta de mención en la oferta de ACCIONA a las distintas categorías de trabajadores, y a la renovación de la maquinaria, se trata de meras omisiones que no pueden determinar la exclusión del licitador, según la doctrina antes transcrita, porque la presentación de la oferta supone la aceptación incondicionada del contenido de la totalidad de las cláusulas o condiciones establecidas en los pliegos, sin salvedad o reserva alguna (artículo 139 de la LCSP).

Por otro lado, dicen las recurrentes que la falta de aportación del estudio económico detallado incide igualmente en la fase de ejecución del contrato, tanto en relación con la posible modificación del mismo, como de la necesidad de disponer de los datos necesarios para la gestión del Ecoparque Fijo.

En relación con esta cuestión, debemos insistir en lo que ya hemos manifestado sobre la obligación de presentación del estudio económico detallado, y es que corresponde al OC, dentro de la discrecionalidad técnica que le reconoce la Ley, valorar si la oferta de la adjudicataria cumplía con esas exigencias mínimas exigidas. Desde luego, cumple con la literalidad de la enumeración realizada en el PCAP.

Si bien se ha reconocido por el propio técnico en su informe que el detalle no es tan alto como sería deseable, ello no ha impedido valorar la oferta, ni permite ahora a este Tribunal concluir que la misma incumple lo dispuesto en los pliegos. Es al OC a quien corresponde valorar si el



detalle es suficiente en caso de modificación del contrato o en relación con la puesta en marcha de la gestión directa del Ecoparque, y dicho OC ha resuelto que sí es suficiente.

El estudio económico presentado por la adjudicataria refleja un coste anual de ejecución material de la gestión del ECOPARQUE de 396.106,84 €, desglosado según los tipos de coste que exige el pliego.

Por último, en cuanto al incumplimiento relativo al porcentaje propuesto para campañas de concienciación, debemos partir de que dichas campañas se establecen en la cláusula 13.3 del PPT (dentro de las “condiciones técnicas particulares”), según la cual:

“Una base fundamental de todo proyecto, es la necesidad de dar a conocer el producto que se oferta, pues de esta manera se potencia que se realice un buen uso de los servicios públicos, para ello, entre los cometidos del adjudicatario estará el de colaborar con el Ayuntamiento en las tareas de comunicación y concienciación ciudadana, como son actos y campañas de sensibilización e información en materias propias de este contrato (Recogida de residuos, limpieza viaria, recogida de enseres, protección y conservación del medio ambiente, adaptación a nuevos recursos o exigencias normativas, horarios de recogida, adecuado comportamiento cívico, etc) en sus diversas fórmulas. Por este motivo se dispondrá de un presupuesto anual del 1% del presupuesto de ejecución material del proyectado anualmente (entendiendo por esto desde el 1 de enero hasta el 31 de diciembre) exenta de gastos generales y beneficio industrial e IVA excluido, siendo una partida acumulativa, esto es, si en un ejercicio no se consume completamente, el resto quedará a disposición, acumulado, para el siguiente. Uno de los puntos fuertes de estas campañas de comunicación y concienciación deberán ser las actividades concretas dirigidas a complementar, informar y difundir la implantación y correcta ejecución de la recogida separativa de la materia orgánica. Estas campañas deben presentarse al final de cada año para su aprobación y visto bueno por parte de los servicios técnicos del Ayuntamiento. (...)”.

El Tribunal observa que el estudio económico presentado por la empresa ACCIONA reserva una partida del 1% del coste anual de ejecución material (antes de aplicar los gastos generales, el beneficio industrial y el IVA), que asciende a 198.724,73 €. En opinión del



Tribunal la empresa adjudicataria ha interpretado correctamente el pliego, en la medida en que la expresión “*exenta de*”, parece querer decir “*antes de aplicar*”.

En cualquier caso, como alega la empresa ACCIONA, una interpretación distinta de esta cláusula por el órgano de contratación supondría una diferencia irrelevante, en relación con la cuantía anual a que asciende el contrato (23.567.373,32 euros, IVA excluido, de presupuesto base de licitación), que sería soportada por la adjudicataria en base al principio de riesgo y ventura (artículo 197 de la LCSP).

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 planteado por D. P.P.S., en nombre y representación de la entidad mercantil VALORIZA SERVICIOS MEDIOAMBIENTALES S.A., y D. J.A.M., en nombre y representación de la entidad mercantil STV GESTIÓN S.L., contra el acuerdo mediante el que se adjudica el contrato “*Recogida de residuos, transporte a vertederos, limpieza viaria y limpieza y mantenimiento de la costa del término municipal de Torrevieja*” con Expte. 88/2016 bis y convocado por el Excmo. Ayuntamiento de Torrevieja.

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 a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos



10.1, letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.