



Recurso nº 243/2012

Resolución nº 259/2012

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

En Madrid, a 14 de noviembre de 2012.

VISTA la reclamación interpuesta por D. A.G.R., en representación de la empresa LIMPIASOL, S.A. contra la resolución de 1 de octubre de 2012, de la Presidencia de la Autoridad Portuaria de Ceuta, por la que se le notifica, el día 2 siguiente, la no adjudicación del contrato de servicio de “Limpieza de las zonas comunes de tierra e interiores del Puerto, con recogida y traslado de residuos al vertedero” (expediente 4/101B), este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Por la Presidencia de la Autoridad Portuaria de Ceuta, se convocó, mediante anuncio publicado en la Plataforma de Contratación del Estado el 9 de noviembre de 2011 y en el Boletín Oficial del Estado el 10 de noviembre de 2011 y enviado al Diario Oficial de la Unión Europea el 31 de octubre de 2011, licitación para contratar, por el procedimiento abierto y tramitación ordinaria, el servicio de “Limpieza de las zonas comunes de tierra e interiores del Puerto, con recogida y traslado de residuos al vertedero”, con presupuesto de licitación de 5.200.000,00 euros.

A la licitación de referencia presentaron oferta la ahora recurrente, LIMPIASOL, S.A., y la empresa que resultó adjudicataria del contrato, la UTE CLECE-TALHER.

Segundo. La licitación se llevó a cabo de conformidad con los trámites previstos en la Ley 31/2007, de 30 de octubre, sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales, en virtud de lo dispuesto en la disposición adicional octava del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSLP en adelante), aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, acordándose mediante resolución de 26 de junio de 2012 la adjudicación a favor de la UTE CLECE-TALHER.

Tercero. Con fecha 12 de julio de 2012 LIMPIASOL, S.A. presentó recurso especial contra la citada resolución solicitando que se anule la resolución recurrida y se proceda a la retroacción de las actuaciones al momento de valoración de las ofertas.

Cuarto. El anterior escrito dio lugar a la instrucción de la reclamación de este Tribunal 145/2012, que, tras observancia de lo prevenido en los artículos 101 y siguientes de la Ley 31/2007, de 30 de octubre, fue resuelto mediante resolución 171/2012 de 8 de agosto, cuya parte dispositiva establece: *“Estimar parcialmente, por los argumentos de esta resolución, la reclamación interpuesta por D. A.G.R., en representación de la LIMPIASOL, S.A., contra la resolución de 26 de junio de 2012 de la Presidencia de la Autoridad Portuaria de Ceuta, por la que se adjudica el contrato de servicio de “Limpieza de las zonas comunes de tierra e interiores del Puerto, con recogida y traslado de residuos al vertedero” (expediente 4/101B), acordando la nulidad del acto de notificación de la adjudicación que deberá ser sustituido por otro que contenga la totalidad de los pronunciamientos legalmente exigibles de conformidad con los anteriores razonamientos y confirmando el resto de los actos del procedimiento en todos sus restantes extremos”.*

Quinto. En ejecución de lo acordado, la Autoridad Portuaria de Ceuta procedió a notificar nuevamente la adjudicación del contrato de referencia, adjudicado mediante resolución de 26 de junio de 2012. Así, mediante resolución de fecha 10 de agosto de 2012 del Presidente de Autoridad Portuaria de Ceuta se procedió a notificar a LIMPIASOL, S.A., el 23 de agosto de 2012, la no adjudicación del contrato, incluyéndose en la citada notificación, además de las ofertas económicas de las dos empresas licitadoras en el procedimiento y la puntuación total obtenida por cada una de ellas, el contenido del Informe de la Comisión Técnica, de fecha 2 de marzo de 2012, para evaluar las ofertas técnicas de las empresas licitadoras, el cual recogía únicamente, para cada criterio y subcriterio de valoración, la puntuación asignada a cada licitador, sin explicación alguna de las causas determinantes de la puntuación que se concede a las mismas por cada uno de ellos.

Sexto. Contra la citada notificación, el 28 de agosto de 2012, LIMPIASOL, S.A. presentó nuevamente recurso especial contra la citada resolución solicitando la nulidad del acto impugnado, así como que se adopte un nuevo acuerdo de adjudicación de forma motivada tanto en la puntuación de la oferta técnica como en la puntuación de la oferta económica.

Séptimo. El escrito antes citado dio lugar a la instrucción de la reclamación de este Tribunal 190/2012, siendo resuelto mediante resolución 198/2012 de 20 de septiembre, cuya parte dispositiva establece: *“Estimar parcialmente, por los argumentos de esta resolución, la reclamación interpuesta por D. A.G.R., en representación de la LIMPIASOL, S.A., contra la resolución, de 10 de agosto de 2012, de la Presidencia de la Autoridad Portuaria de Ceuta, por la que se le notifica la no adjudicación del contrato de servicio de “Limpieza de las zonas comunes de tierra e interiores del Puerto, con recogida y traslado de residuos al vertedero”, anulando la adjudicación realizada con retroacción de actuaciones hasta el momento anterior a la adjudicación al objeto de que la misma se notifique debidamente motivada a los licitadores en el procedimiento.”*

Octavo. De acuerdo con la resolución anterior, la Autoridad Portuaria de Ceuta procedió a notificar nuevamente la adjudicación del contrato de referencia. Así, mediante resolución de fecha 1 de octubre de 2012 del Presidente de Autoridad Portuaria de Ceuta se procedió a notificar a LIMPIASOL, S.A. la no adjudicación del contrato, incluyéndose en la citada notificación, además de las ofertas económicas de las dos empresas licitadoras en el procedimiento y la puntuación total obtenida por cada una de ellas, la puntuación asignada a cada licitador para cada criterio y subcriterio de valoración, con explicación de las causas determinantes de la puntuación que se concede a las mismas por cada uno de ellos.

Noveno. El 19 de octubre LIMPIASOL, S.A., a través de su representante, presentó en el registro de la entidad contratante recurso especial contra la citada resolución –notificada según manifiesta en su escrito la reclamante el 2 de octubre- solicitando la nulidad del acto impugnado, así como que se acuerde la modificación de la valoración de las ofertas en los aspectos que cita en su escrito, debiendo de retrotraerse las actuaciones hasta el momento de la valoración y dictarse una nueva resolución por la que se adjudique el contrato a LIMPIASOL, S.A.

Décimo. Recibido el 26 de octubre de 2012 en el registro de este Tribunal el escrito de reclamación, oportunamente acompañado del expediente administrativo y del correspondiente informe de la entidad contratante, remitidos por la entidad contratante el 22 de octubre, la Secretaría del Tribunal, el 29 de octubre de 2012, dio traslado de la reclamación al otro licitador, adjudicatario del contrato, para que pudiera formular

alegaciones, si bien la propia entidad contratante había hecho lo propio con fecha 22 de octubre.

CLECE, empresa integrante de la UTE adjudicataria del contrato, presentó sus alegaciones en el registro de la entidad contratante el mismo día 29 de octubre, solicitando la desestimación de la reclamación, así como que se confirme la adjudicación realizada y que se aprecie mala fe y temeridad en la interposición de la reclamación por parte de LIMPIASOL, S.A.

Con fecha 7 de noviembre de 2012 tuvieron entrada en este Tribunal las ofertas técnicas de las dos licitadoras en el procedimiento, previa solicitud realizada por la Secretaría de este Tribunal a la entidad contratante con fecha de 2 de noviembre.

Undécimo. El pasado 31 de octubre este Tribunal acordó el mantenimiento de la suspensión automática, producida de conformidad con lo establecido en el artículo 104.6 de la Ley 31/2007, de 30 de octubre.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. La presente reclamación se interpone ante la entidad contratante y se dirige a este Tribunal, que es competente para resolverla de conformidad con lo dispuesto en el artículo 101 de la Ley 31/2007, de 30 de octubre, en relación con el artículo 41.5 del TRLCSP.

En este punto hay que indicar, como ya se hizo en el recurso 190/2012 anterior referido a este mismo expediente, que aun cuando LIMPIASOL, S.A. califica su escrito como "Recurso especial en materia de contratación", el mismo ha de ser considerado como reclamación de las reguladas en el Capítulo I del Título VII (artículos 101 y siguientes) de la Ley 31/2007, de 30 de octubre, pues la Autoridad Portuaria de Ceuta tiene la consideración de entidad contratante a efectos del artículo 3 de la Ley 31/2007, de 30 de octubre, y el objeto del contrato debe considerarse incluido en el ámbito de aplicación de la citada Ley, de acuerdo con el artículo 12 de la misma.

Debe considerarse, por tanto, que el recurso ha sido erróneamente calificado por la entidad reclamante al calificarlo como recurso especial en materia de contratación y aplicar lo establecido en el artículo 110.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de

Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común: *“El error en la calificación del recurso por parte del recurrente no será obstáculo para su tramitación, siempre que se deduzca su verdadero carácter”.*

Segundo. Debe entenderse que la reclamación ha sido interpuesta por persona legitimada para ello, pues la ahora reclamante concurrió a la licitación. Por tanto, se trata de un licitador que no ha resultado adjudicatario, con lo que es titular de un interés legítimo que puede verse afectado por la resolución de adjudicación recurrida. Concorre así en la reclamante la legitimación requerida por el artículo 102 de la Ley 31/2007, de 30 de octubre.

Tercero. El acto impugnado formalmente es la resolución, de 1 de octubre de 2012, de la Presidencia de la Autoridad Portuaria de Ceuta, por la que se notifica a LIMPIASOL, S.A. la no adjudicación del contrato, si bien tanto del contenido de la reclamación como de la propia resolución que se impugna debe entenderse que el acto impugnado es la resolución de adjudicación del contrato. Así, la resolución de no adjudicación que se impugna cumple un función doble, de un lado, informar a la entidad reclamante de que no ha resultado adjudicataria del contrato, y de otro, de la situación contraria en cuanto que se le proporciona información del adjudicatario del contrato, así como de la valoración de las ofertas.

Cuarto. Con carácter previo a analizar el fondo del asunto, hay que examinar si se han cumplido las prescripciones formales y los requisitos de plazo para el anuncio e interposición de la reclamación previstos en el artículo 104 de la Ley 31/2007, de 30 de octubre.

La reclamante anunció previamente –el 10 de octubre- su recurso ante la entidad contratante, si bien la reclamación se interpuso fuera de plazo, pues el acto impugnado se notificó a LIMPIASOL, S.A. con fecha 2 de octubre de 2012 -según manifiesta la misma en su escrito- y la reclamación tuvo entrada en el registro de este Tribunal el día 26 de octubre, fuera del plazo de quince días hábiles previsto en el artículo antes citado.

A estos efectos interesa señalar que una de las especialidades de la reclamación regulada en la Ley 31/2007, de 30 de octubre (arts. 101 y ss) respecto del recurso especial regulado en el TRLCSP (arts. 40 y ss) es precisamente su lugar de

presentación. En este sentido el artículo 104.3 de la Ley 31/2007 establece que *“La presentación del escrito de interposición deberá hacerse necesariamente en el registro del órgano competente para resolver la reclamación.”*

No obstante lo anterior, la reclamación debe considerarse interpuesta en plazo, pues la resolución de 1 de octubre de la Presidencia de la Autoridad Portuaria de Ceuta por la que se notifica con fecha 2 de octubre a LIMPIASOL, S.A. la no adjudicación del contrato resulta defectuosa en lo que se refiere a la expresión de los recursos que proceden, en cuanto que en ella se cita expresamente el recurso especial en materia de contratación previsto en los artículos 40 y siguientes del TRLCSP.

En definitiva, tratándose de una notificación defectuosa, en cuanto al recurso a interponer y en consecuencia respecto de los plazos y lugar de interposición a considerar, éstos deberán ser, al objeto de evitar indefensión a la ahora reclamante y proteger su derecho a la tutela judicial, los previstos para el recurso especial en materia de contratación, esto es, quince días hábiles desde la remisión de la notificación, en lo que se refiere al plazo (art. 44.2 TRLCSP), y la posibilidad de interponerlo bien ante la entidad contratante o ante el órgano competente para su resolución, en lo referido al lugar de interposición (art. 44.3 TRLCSP).

Pues bien, aplicando a la presente reclamación la normativa prevista para el recurso especial en materia de contratación en el TRLCSP, resulta que la misma debe de considerarse interpuesta en plazo, ya que la remisión de la notificación tuvo lugar el 1 de octubre de 2012 y la reclamación tuvo entrada en el registro de la entidad contratante el 19 de octubre, esto es, dentro de los quince días hábiles previstos en el artículo 44.2 del TRLCSP.

Quinto. La reclamante fundamenta su recurso en la incorrecta valoración de las ofertas técnicas, tanto de la suya propia como de la UTE adjudicataria, por considerar que se evaluaron de forma errónea y con discriminación determinados criterios, que seguidamente examinaremos de forma individualizada.

Con carácter previo al examen citado, es conveniente señalar que el artículo 61 de la Ley 31/2007, por lo que aquí interesa, establece la necesidad de que la valoración de las proposiciones y la determinación de la oferta económicamente más ventajosa atienda a

criterios directamente vinculados al objeto del contrato, los cuales se detallarán en el pliego de cláusulas administrativas particulares debidamente ponderados, si bien cuando ello no sea posible, deberán indicarse por orden decreciente de importancia. Tal exigencia obstaculiza la discrecionalidad en la adjudicación del contrato licitado por cuanto la entidad contratante para resolverla ha de sujetarse a la baremación previamente determinada. Su discrecionalidad solo juega con anterioridad a la adjudicación al decidir con libertad cuáles son los criterios objetivos más significativos -los cuales se citan a modo ejemplificativo y sin carácter exhaustivo en el artículo citado, respetando, eso sí, las reglas esenciales que impregnan la actual normativa sobre contratación en la Ley 31/2007: no discriminación, reconocimiento mutuo, proporcionalidad, igualdad de trato y transparencia (art. 19).

En consecuencia, no puede adjudicarse el contrato a cualquier licitador, sino al que haga la proposición más ventajosa a fin de no incurrir en arbitrariedad, es decir que la entidad contratante no puede separarse de los criterios objetivos especificados en los pliegos.

Lo acabado de exponer evidencia que si bien la entidad contratante ostenta, en un primer momento, un margen de discrecionalidad en la fijación de los criterios que han de reunir los que concurran al procedimiento así como en la determinación de la puntuación atribuible a cada uno de aquellos, no acontece lo propio con la asignación particularizada a cada uno de los licitadores a la vista de la documentación presentada. En esta segunda fase la entidad contratante debe respetar absolutamente las reglas que ella estableció en el correspondiente pliego. En este sentido es preciso reseñar, de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Supremo, que en materia de contratación administrativa el pliego de condiciones se constituye en la ley del contrato (entre otras, sentencias de 28 de junio de 2004, recurso de casación 7106/2000 y de 24 de enero de 2006, recurso de casación 7645/2000). Significa, pues, que aceptadas las bases de la convocatoria solo podemos entrar a examinar si la adjudicación del contrato ha respetado o no el contenido de los pliegos de condiciones, siempre que las citadas bases no incurran en un supuesto de nulidad de pleno derecho.

Por lo que se refiere al criterio a seguir respecto de la valoración que ha de hacerse del informe técnico obrante en el expediente administrativo con motivo del recurso interpuesto, este Tribunal en su resolución 176/2011, de 29 de junio, recurso 139/2011, fundamento de derecho cuarto, se ha manifestado en los siguientes términos: *“A juicio del*

Tribunal, los criterios evaluables en función de juicios de valor tienen la peculiaridad de que se refieren en todo caso a cuestiones que por sus características no pueden ser evaluadas aplicando procesos que den resultados precisos predeterminables. Por el contrario, aun cuando se valoren en términos absolutamente objetivos no es posible prever de antemano con certeza cuál será el resultado de la valoración. Básicamente los elementos de juicio a considerar para establecer la puntuación que procede asignar por tales criterios a cada proposición descansan sobre cuestiones de carácter técnico.

Este Tribunal viene considerando de plena aplicación a tales casos la doctrina reiteradamente sostenida por nuestro Tribunal Supremo con respecto de la denominada discrecionalidad técnica de la Administración. Ello supone 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, sin embargo, que el resultado de estas valoraciones no pueda ser objeto de análisis por parte de este Tribunal sino que este análisis debe quedar limitado de forma exclusiva a los aspectos formales de la valoración, tales como las normas de competencia o de procedimiento, a que en la valoración no se hayan aplicado criterios de arbitrariedad o discriminatorios o que finalmente no se haya incurrido en error material al efectuarla. Fuera de estos aspectos, el Tribunal debe respetar los resultados de dicha valoración”.

En este sentido las Sentencias del Tribunal Supremo de 25 de enero y 30 de junio de 2000 discurren sobre el alcance de la discrecionalidad de la Administración en cuanto a los criterios básicos de valoración de las ofertas concurrentes, caso de adjudicación de contratos cuando se considera más de un criterio de valoración. En ellas se niega rotundamente que, en aquellos casos en los cuales la habilitación legal para seleccionar entre varias propuestas alternativas haya de partir de un concepto ya establecido (siquiera sea jurídicamente indeterminado) de “proposición más ventajosa”, pueda separarse la decisión de la Administración de los criterios objetivos básicos especificados en los pliegos de cláusulas por los que han de regirse y a los que se condiciona, precisamente, la apreciación de la mayor ventaja de la proposición; ni tampoco prescindir de los informes técnicos que apoyan una propuesta de adjudicación, mediante apreciaciones subjetivas que no tengan un apoyo real en dichos criterios objetivos. Finalmente, se reitera que en modo alguno puede pretenderse justificar la desviación de esta doctrina apelando a la discrecionalidad que puede ser connatural en el ejercicio de

potestades administrativas.

La Sentencia del mismo Tribunal Supremo de 14 de julio de 2000 señala que la *“discrecionalidad técnica reduce las posibilidades del control de dicha actividad evaluadora, que prácticamente estarán constituidas por estos dos básicos supuestos: el de la inobservancia de los elementos reglados -cuando estos existan-, y el del error ostensible o manifiesto; y, consiguientemente, deja fuera de ese limitado control posible a aquellas pretensiones de los interesados que solo postulen una evaluación alternativa a la del órgano calificador, pero moviéndose también dentro de ese aceptado espacio de libre apreciación, y no estén sustentadas con un posible error manifiesto.”*.

En definitiva, aplicando la doctrina expuesta en nuestra resolución 176/2011 al caso presente, referida a la legislación de contratos públicos pero que resulta plenamente aplicable al ámbito de la Ley 31/2007, corresponde a este Tribunal comprobar si se han seguido los trámites procedimentales y de competencia, respetando los principios de la contratación, y que, no existe un error material, arbitrariedad o discriminación en la valoración realizada, ajustándose la misma a los cánones de la discrecionalidad técnica.

Sexto. Pues bien, la impugnación de la reclamante en cuanto se refiere a su discrepancia en la valoración y puntuación de las ofertas técnicas incide directamente en la discrecionalidad técnica de la valoración sin afectar a sus aspectos formales.

A efectos expositivos examinaremos las alegaciones de LIMPIASOL, S.A. -incluidos los informes que acompaña a su reclamación, elaborados por su Jefe de Control de Gestión, como documentos nº 4 ¹ y 5 ² - de manera individualizada para cada uno de los criterios cuya valoración impugna, refiriéndonos tanto a las observaciones que la entidad contratante realiza al respecto –tanto en su escrito, como en el informe de los técnicos,

¹ Documento nº 4, adjunto a la reclamación.- Informe, con fecha 15 de octubre de 2012, elaborado por el Jefe de Control de Gestión de LIMPIASOL, S.A. Título: “Informe sobre los errores que existen en el escrito de adjudicación provisional del servicio de limpieza de viales y recogida de residuos de la Autoridad Portuaria de Ceuta”. Fuente de información: notificación de 1 de octubre de 2012 realizada por la entidad contratante, oferta de LIMPIASOL, S.A. y la información que posee ésta como prestataria actual del servicio

² Documento nº 5, adjunto a la reclamación.- Informe, con fecha 3 de octubre de 2012, elaborado por el Jefe de Control de Gestión de LIMPIASOL, S.A. Título: “Informe sobre la valoración de la puntuación otorgada a las propuestas técnicas en la adjudicación provisional del servicio de limpieza de viales y recogida de residuos de la Autoridad Portuaria de Ceuta”. Fuente de información: notificación de 1 de octubre realizada por la entidad contratante

de 19 de octubre de 2012, que adjunta (documento 37 del expediente)-, como a las alegaciones presentadas por la UTE CLECE-TALHER, adjudicataria del contrato.

Con carácter previo hay que señalar que la valoración de los subcriterios impugnados, de acuerdo con el pliego de condiciones generales (Anexo 4), será de 10, 7,5, 5, 2,5 o 0 puntos, *“según se considere su calidad, o cumplimiento, como muy bueno, bueno, aceptable, deficiente o rechazable”*. Indicar también que los criterios de valoración que recurre LIMPIASOL, S.A. son: V1 (Memoria sobre la forma de prestar el servicio), V2 (Memoria sobre la maquinaria que se aporta al servicio), V3 (Memoria sobre la calidad a obtener), V4 (Plan de higiene y limpieza para la lonja pesquera), V5 (Plan de higiene y limpieza para la estación marítima, galerías elevadas y servicios higiénicos en el parking de vehículos) y V9 (Plan de mantenimiento), detallándose en los apartados siguientes los subcriterios concretos afectado por su reclamación. A estos efectos, la entidad reclamante agrupa los subcriterios de valoración que impugna bajo los epígrafes siguientes: instalaciones de la contrata, medios humanos del servicio, maquinaria e inspecciones de calidad del servicio.

Así, bajo el epígrafe **“Instalaciones de la contrata”**, LIMPIASOL, S.A. impugna los criterios de adjudicación **V2 subcriterio 8, V9 subcriterio 3 y V3 subcriterios 2 y 5**.

LIMPIASOL, S.A. alega en su escrito de reclamación que en la valoración de las “Instalaciones de la contrata” ha existido error, por cuanto la UTE adjudicataria no dispone de instalaciones adecuadas, lo cual hace que su valoración debiera de haber sido de 0 puntos. En este sentido anotar que resulta contradictoria la información aportada al respecto por la reclamante, por cuanto el informe del Jefe de Control de Gestión de LIMPIASOL, S.A. (documento nº 5) que adjunta, referido a la valoración de las ofertas, si bien minora en unos apartados la valoración de la UTE adjudicataria (apartados V2-8, V3-5 y V9-3) y en otro incrementa la de la entidad reclamante (V3-2), lo cierto es que en el mismo no se propone una valoración de 0 puntos para la UTE adjudicataria en ninguno de los apartados reseñados, aun cuando en el otro informe técnico (documento nº 4) relativo a los errores que existen, elaborado por el mismo técnico se propone una valoración de 0 puntos para los apartados antes citados, justificando esa valoración utilizando los mismos argumentos que en el documento anterior le sirven únicamente para minorar las puntuaciones.

La información contenida en la notificación realizada a LIMPIASOL, S.A. respecto de los criterios/subcriterios cuya valoración impugna es la siguiente:

Criterio V2, subcriterio 8 (apartado V2-8).- *¿Se detallan las relaciones de maquinaria, e instalaciones fijas como talleres propios y/o de lavado, medios auxiliares y de personal principal que el licitador se compromete a adscribir al servicio? ¿Existe compromiso (cartas de garantía) con empresas especializadas o subcontratadas? ¿Se diferencian y enumeran los medios propios de los alquilados?*

UTE CLECE-THALER.- *En la oferta acredita que dispone de talleres concertados y de un taller para los equipos y la maquinaria. No obstante, no hace mención a la disposición de un sistema mecanizado de lavado de la maquinaria y recogida de posibles lixiviados. Puntuación otorgada: 7,5*

LIMPIASOL, S.A..- *Dispone de una nave para almacenamiento de la maquinaria con instalaciones fijas, aunque los talleres propios se encuentran en Algeciras. En cuanto al lavado de maquinarias no está mecanizado. Puntuación otorgada: 7,5*

Criterio V3, subcriterio 2 (apartado V3-2).- *¿Son suficientes las medidas que se tomarán para evitar, contaminaciones y lixiviados, en todos los procesos que abarcan el servicio? ¿Son suficientes las medidas higiénicas adoptadas en todos los procesos?*

UTE CLECE-THALER.- *Si bien se recoge en la propuesta, que la nave taller estará dotada de un sistema de recogida de aguas para evitar la contaminación de lixiviados, no justifica debidamente los derrames que pueden producirse por la limpieza de los contenedores. Puntuación otorgada: 2,5*

LIMPIASOL, S.A..- *Aunque existe un compromiso por parte de Limpiasol de no contaminar, no especifica ningún tipo de medida para evitar las contaminaciones y los lixiviados, señalando exclusivamente la recogida manual o con productos absorbentes. Puntuación otorgada: 5*

Criterio V3, subcriterio 5 (apartado V3-5).- *¿Se detallan las instalaciones a emplear como base para la prestación del servicio y aquellas otras que puedan estar subcontratadas? En el caso de no disponer instalaciones en Ceuta, ¿se aporta una*

declaración con detalle de aquellas instalaciones que se compromete a disponer el licitador, en caso de ser adjudicatario?

UTE CLECE-THALER.- *Si bien se aporta una carta de compromiso de las instalaciones que está dispuesto a utilizar: un nave taller y oficinas en la calle Daoiz nº5, dicha nave se encuentra ubicada en las explanadas del Puerto, y no dispone actualmente de las instalaciones adecuadas. Puntuación otorgada: 5*

LIMPIASOL, S.A.- *Dispone de instalaciones propias en Ceuta, detallando las mismas. Puntuación otorgada: 10*

Criterio V9, subcriterio 3 (apartado V9-3).- *¿Se indica si el servicio de mantenimiento, que se compromete a prestar, tiene su base en la Ciudad Autónoma de Ceuta?, ¿se indica si el servicio de mantenimiento, abarca las posibles sustituciones del personal técnico, bajas u otras demandas, garantizando una asistencia rápida y eficaz?*

UTE CLECE-THALER.- *Ofrecen una nave-taller, así como acuerdos con diversos talleres mecánicos, todos ellos erradicados en Ceuta. Puntuación otorgada: 7,5*

LIMPIASOL, S.A.- *Si bien Limpiasol cumple con los requisitos solicitados, parte de la gestión de reparación de averías la vincula a la ciudad de Algeciras. Puntuación otorgada: 7,5*

El técnico de LIMPIASOL, S.A. en sus informes, en síntesis, alega que se valora prácticamente igual un compromiso de instalación de nave y oficina, sin ningún tipo de planos, ni anteproyectos, ni ubicación exacta, y “no adecuadas” según la propia Autoridad Portuaria de Ceuta, frente a unas instalaciones en correcto funcionamiento desde el año 2000. Considera que se valora en exceso la promesa de oficina y nave de la UTE adjudicataria y que, en cambio, no se valora la recogida de aguas de una nave legalizada por la propia Autoridad Portuaria. Así, finaliza proponiendo la minoración de la valoración de la UTE adjudicataria del contrato en los apartados V2-8 (de 7,5 a 2,5 puntos), V3-5 (de 5 a 2,5 puntos) y V9-3 (de 7,5 a 2,5 puntos) y el incremento en la valoración de la reclamante en el apartado V3-2 (de 5 a 7,5 puntos).

Por el contrario en el informe de 19 de octubre de 2012 de los técnicos de la entidad contratante, se hace constar que se solicitó a la UTE adjudicataria aclaración sobre su

compromiso de instalar una nave taller, entendiendo que dichas aclaraciones (ubicarse en la instalación de la actual adjudicataria del contrato, o de no llegar a un acuerdo con la misma en otras instalaciones en la ciudad o en el puerto en las instalaciones de la empresa URBASER) dieron suficientes garantías y dejaban a las dos ofertas en el mismo nivel. Añade que no puede exigirse que una empresa sin un contrato firmado tenga de antemano una instalación fija, pues la propia LIMPIASOL, S.A. cuando resultó adjudicataria del contrato en el año 2000 obtuvo la posibilidad de utilizar una parcela en régimen de autorización para la construcción de una nave taller desmontable, vinculada a la prestación del servicio. Se apunta también que no es la pretensión del pliego que los licitadores con carácter previo instalen una nave taller y que la propia LIMPIASOL, S.A. cubre su servicio de averías y mantenimiento desde su base de Algeciras.

La UTE adjudicataria del contrato expone en sus alegaciones que lo que exige el pliego es una declaración de aquellas instalaciones que se compromete a disponer el licitador en caso de ser adjudicatario, sin que pueda obligarse a los concursantes a comprar una nave y oficina, salvo que sean adjudicatarios. Señala finalmente que, la ahora adjudicataria del contrato tiene en concesión adherida al servicio que prestan una nave propiedad de la Autoridad Portuaria de Ceuta, que pasará a disposición del nuevo adjudicatario bajo el mismo concepto.

Séptimo. Examinadas las posturas de las partes, este Tribunal quiere poner de manifiesto que el pliego lo que valora no es la situación actual de unas instalaciones concretas, como parece entender la reclamante en su escrito –pues en la notificación realizada se hace constar que la UTE CLECE-TALHER *no dispone actualmente de las instalaciones adecuadas,*- sino el compromiso de que esas instalaciones, necesarias para la prestación del servicio, cuando se inicie la ejecución del contrato sean suficientes. Así el pliego recoge como aspectos a valorar, entre otros, el detalle y la relación de las instalaciones que los licitadores se comprometen a adscribir al servicio, así como su ubicación, sin que pueda considerarse si las instalaciones en la actualidad son o no adecuadas, pues esa adecuación debe cumplirse por la adjudicataria del contrato con motivo de su ejecución, no siendo necesario que ese cumplimiento exista en el momento de presentación de las proposiciones.

Así, con respecto al momento en que resulta exigible el cumplimiento de las características técnicas ofertadas por los licitadores para la prestación del servicio objeto

del contrato, este Tribunal ha tenido ocasión de pronunciarse con anterioridad sentando el criterio de que aquellos requisitos que afectan de forma exclusiva a la ejecución del contrato sólo pueden ser exigidos al adjudicatario del mismo y en el momento preciso de su ejecución. A tal respecto debemos citar nuestra resolución 183/2011 de 13 de julio, por la que resolvimos el recurso 148/2011, en la que citando una sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria dijimos: *“En relación con esta cuestión, cabe destacar la sentencia TSJ Cantabria 18-3-98, RJCA 1684, que señala lo siguiente: “... Aduce también la sociedad recurrente el incumplimiento de las prescripciones mínimas del pliego de condiciones referentes a la maquinaria para las labores de poda; a las garantías tendentes a evitar la cesación del servicio por plazo superior a 48 horas; a la limpieza total de las zonas afectadas en el supuesto de actos sociales, deportivos o de otro carácter extraordinario; retén de guardia; servicio de vigilancia, etcétera. Sin embargo, y en este particular debe acogerse, asimismo la tesis de la administración y de la parte coadyuvante, tales prescripciones no despliegan su eficacia en el momento de la selección del contratista, sino en el posterior de la ejecución de las prestaciones que constituyen el objeto del contrato, una vez que haya sido adjudicado. Así se desprende con meridiana claridad de la LCAP, artículo 52.1, según el cual serán elaborados con anterioridad a la autorización del gasto los pliegos y documentos que contengan las prescripciones técnicas que hayan de regir la ejecución de la prestación, de conformidad con los requisitos que para cada contrato establece la presente ley, correspondiendo su aprobación al órgano competente. En consecuencia, cualquier deficiencia o incumplimiento de dichas prescripciones podría dar lugar a la actuación de los mecanismos de reacción administrativa legalmente previstos (resolución, incluso, del contrato) pero no al rechazo a priori del candidato.”*

De lo expuesto hasta este momento se puede concluir señalando que el cumplimiento de los requisitos establecidos en el pliego de prescripciones técnicas debe producirse en la fase de ejecución del contrato no pudiendo contenerse en dichos pliegos requisitos que se refieran a la admisión o inadmisión de los licitadores”.

Aplicado al caso que analizamos, significa que la disponibilidad y adecuación de las instalaciones en cuestión sólo será una exigencia en vigor a partir de la fecha en que comience a ejecutarse el contrato, pero sin que pueda interpretarse que la mesa de contratación al valorar las proposiciones de los licitadores basadas en sus

manifestaciones, deba considerar o valorar su situación actual, pues lo que se valora es el compromiso y su detalle de acuerdo con los criterios de adjudicación que se especifican en el pliego, de ahí las valoraciones de los apartados V2-8 y V9-3. Es precisamente ese menor detalle el que hace que la UTE adjudicataria en el apartado V3-5 obtenga 5 puntos y en cambio a la ahora reclamante se le asigne la puntuación máxima, 10 puntos.

De igual forma es la diferencia en las ofertas, la que justifica una mayor valoración de la entidad reclamante en el apartado V3-2, sin que resulten admisibles las pretensiones de LIMPIASOL, S.A. de incremento de su valoración en ese apartado por, según manifiesta, no valorársele la recogida de aguas, pues el que no se recoja en la notificación expresamente dicha circunstancia no acredita su no valoración, siendo evidente que si ha obtenido una mejor valoración que la UTE adjudicataria, para la cual se señala que la nave tendrá sistema de recogida de aguas, es porque su oferta mejora a la de la citada UTE. Así la UTE CLECE THALER obtiene en este apartado una puntuación de 2,5 (calidad deficiente) y en cambio LIMPIASOL, S.A. obtiene 5 puntos (calidad aceptable), sin que pueda apreciarse por este Tribunal arbitrariedad en la valoración del citado criterio, pues ante ofertas diferentes la valoración ha sido diferente.

En definitiva, entendemos que no ha existido error ni arbitrariedad en la valoración de los criterios que impugna la entidad reclamante bajo el epígrafe “Instalaciones de la contrata”, debiendo desestimarse sus pretensiones en este punto.

Octavo. Con el epígrafe “Medios humanos del servicio”, LIMPIASOL, S.A. impugna los criterios de adjudicación **V1 subcriterios 6 y 8, V4 subcriterios 5 y 6 y V5 subcriterio 8.**

LIMPIASOL, S.A. alega en su escrito de reclamación que ha existido error en la asignación de puntos por los criterios anteriores, puesto que, según su criterio, ofrece un cuadro detalle con días y horas de servicios por persona y recorridos individuales y una ampliación del servicio en cuanto a la existencia de Capataz los fines de semana por la tarde que no se han tenido en cuenta por la entidad contratante.

Por su parte, la UTE CLECE-THALER en sus alegaciones señala que al ser todos los trabajadores subrogables, cuestionar el mayor o menor detalle de la platilla y su organización sería discriminatorio a favor de la actual adjudicataria.

La información contenida en la notificación realizada a LIMPIASOL, S.A. respecto de los criterios/subcriterios cuya valoración impugna es la siguiente:

Criterio V1, subcriterio 6 (apartado V1-6).- *¿El equipo de técnicos, encargados y controladores propuesto es suficiente y conforme a la labor a desarrollar para ejecutar el servicio con garantía de atención? ¿Su disponibilidad es adecuada, tal que garanticen trabajos en festivos, fuera de horarios, y/o nocturnos u otras necesidades?*

UTE CLECE-THALER.- *El equipo suficiente con la salvedad de que el jefe de servicio, con dedicación parcial, debería tenerla a tiempo completo. Puntuación otorgada: 7,5*

LIMPIASOL, S.A.- *En el apartado del equipo técnico detalla el Delegado en Ceuta, así como todo el equipo de Algeciras que permanece en ésta última y no el necesario en Ceuta, que es solo copia de la memoria del Pliego. Puntuación otorgada: 7,5*

Criterio V1, subcriterio 8 (apartado V1-8).- *¿Se especifican los refuerzos que se dispondrán para la OPE? ¿Se incluyen algunas mejoras adicionales sobre el número de trabajadores adscritos y medios materiales, no exigibles por el Pliego y que mejoran la oferta, bien para la OPE y/o el servicio general?*

UTE CLECE-THALER.- *Es copia de los mínimos establecidos en el Pliego, haciendo una mejora con el apoyo del equipo técnico. Puntuación otorgada: 7,5*

LIMPIASOL, S.A.- *Es copia íntegra de los mínimos establecidos en el Pliego. En cuanto a las mejoras, solo propone un capataz para la limpieza viaria y otro para las interiores, para la tarde de los sábados y domingos. Puntuación otorgada: 7,5*

Criterio V4, subcriterio 5 (apartado V4-5).- *¿Es coherente y suficiente el Organigrama de medios y recursos humanos propuesto?*

UTE CLECE THALER.- *Presenta el organigrama general de la Empresa con un cuadro para la limpieza general sin abarcar el detalle de la Lonja pesquera. Puntuación otorgada: 5*

LIMPIASOL, S.A.- *Presenta el organigrama general de la Empresa y en cuanto al organigrama propuesto para la Lonja solo se detalla el cuadro horario. Puntuación otorgada: 5*

Criterio V4, subcriterio 6 (apartado V4-6).- *¿Se detallan en un cuadro el detalle de número de personas, categorías profesionales s/g convenios aplicables, antigüedad, fijos en la empresa o eventual, y turnos adscritos limpieza del muelle pesquero, servicios higiénicos y lonja?*

UTE CLECE-THALER.- *Solo acompaña un cuadro general del personal de limpieza viaria y de interiores, con la categoría profesional, turnos, etc., pero no incluye el convenio aplicable, antigüedad y fijos/eventuales en la Empresa. Puntuación otorgada: 5*

LIMPIASOL, S.A.- *Se incluye un cuadro general de la plantilla existente, con antigüedades y categorías, no especificando la adscripción al servicio de Lonja y si este, es fijo o eventual. Puntuación otorgada: 5*

Criterio V5, subcriterio 8 (apartado V5-8).- *¿Se detallan en un cuadro el número de personas, categorías profesionales s/g convenios aplicables, antigüedad, fijos en la empresa o eventual, y turnos adscritos la limpieza de la estación marítima, galerías elevadas y servicios higiénicos del parking de vehículos?*

UTE CLECE-THALER.- *Solo presentan un cuadro sin categorías, antigüedad o fijos o eventuales. Sí incluyen los turnos, número de personas y servicio correspondiente. Puntuación otorgada: 2,5*

LIMPIASOL, S.A.- *Solo presenta un cuadro con la antigüedad, categoría y horario del servicio. Puntuación otorgada: 2,5*

Noveno. El técnico de LIMPIASOL, S.A. en su informe, respecto del **apartado V1-6** entiende, de un lado (documento nº 5), que debe de incrementarse la valoración de la reclamante, de 7,5 a 10 puntos, “*porque el equipo propuesto es el actual, con una mejora adicional (Delegado de Ceuta) que no se ha valorado y funciona de modo óptimo desde el año 2000*”, y de otro (documento nº 4), que la valoración de la UTE adjudicataria debe minorarse, de 7,5 a 5 puntos, “*porque rebaja el tiempo parcial al Jefe de Equipo, sin fundamento*”.

De contrario, los técnicos de la entidad contratante en el informe que acompaña al remitido por la Autoridad Portuaria de Ceuta señalan que *“siendo las dos propuestas suficientes y de igual puntuación $X_6=7,5$, no alcanzan la máxima ya que, tanto una empresa como otra, vincula la figura del Jefe de Servicio o de Gestión como si estuvieran en Ceuta 24/24 horas , cuando el concepto de intervención no corresponde con el de disponibilidad. El primero radica en Algeciras, como es el caso de LIMPIASOL y, el segundo, fuera de Ceuta, y aunque ambos puedan atender llamadas 24/24 horas, el carácter extraperiférico de Ceuta obliga a que los recursos ofertados se prevean estar disponibles en la Ciudad, por lo que su participación siempre es parcial. No obstante, la UTE también dispone de un Delegado en Ceuta a tiempo completo”*.

Las pretensiones de la reclamante deben ser desestimadas, pues examinada la proposición técnica de la UTE CLECE-THALER se observa que al igual que LIMPIASOL, S.A. oferta un Delegado en Ceuta a tiempo completo. Además, su afirmación de que *“el equipo propuesto es el actual, ... y funciona de modo óptimo desde el año 2000”* no permite considerar su oferta como mejor a la de la UTE adjudicataria, por cuanto dicha afirmación no implica que el equipo propuesto por esta última no pueda “funcionar” de manera también óptima.

De otro lado interesa apuntar que, lo que se está valorando es la suficiencia y disponibilidad del equipo de trabajo, de manera que aun cuando los equipos no sean idénticos o puedan existir diferencias entre ellos, que sólo puedan afectar a niveles superiores al mínimo exigido en los pliegos, ello no impediría que ambas ofertas pudieran obtener igual valoración, en la medida que la entidad contratante, en el ámbito de su discrecionalidad técnica, entienda, como es el caso, que ambas proposiciones son suficientes y de calidad buena, razón por la cual se les asigna 7,5 puntos a ambas.

En definitiva, entiende este Tribunal que la valoración obtenida en este apartado por ambas sociedades es razonable.

En relación con el **apartado V1-8** el técnico de LIMPIASOL, S.A. manifiesta en sus informes (documentos nº 4 y 5) que la valoración en este apartado de la UTE adjudicataria debe minorarse, pasando de 7,5 a 5 o 2,5 puntos, ya que la citada UTE no incluye ninguna mejora y se basa en el “apoyo del equipo técnico” que no tiene.

Por su parte, los técnicos de la entidad contratante en su informe, en síntesis, confirman la valoración que entienden no ha sido discriminatoria

Las argumentaciones en este apartado de la reclamante tampoco pueden admitirse, pues olvida la misma, que no se valora la situación actual del licitador sino la proposición que realiza, la cual evidentemente le vincula para la ejecución del contrato. En este caso concreto, se trata de valorar las mejoras adicionales sobre el mínimo de medios humanos exigido en el pliego para la prestación del servicio. No puede pretender la reclamante que, atendiendo a su criterio, haya de darse mayor valoración a la mejora por ella propuesta, que afecta a un Capataz, que la ofertada por la UTE CLECE-THALER, que se refiere al apoyo del equipo técnico, pues se trata de una cuestión que, según entiende este Tribunal, afecta directamente a la discrecionalidad técnica de la entidad contratante al realizar la valoración de las ofertas.

Respecto a los **apartados V4-5, V4-6 y V5-8** el técnico de LIMPIASOL, S.A. expone que, su valoración debe incrementarse –pasando de 5 a 7,5 puntos en los apartados V4-5 y V4-6, y de 2,5 a 7,5 puntos en el apartado V5-8-, pues LIMPIASOL presenta, además de su organigrama, un reparto de servicios no valorados, que es concreto, personalizado por trabajador y zona, con horas de trabajo, horario y mandos. En cambio, la UTE adjudicataria, según manifiesta, presenta un organigrama general, no de la lonja y por ello considera que debe minorarse su valoración en estos apartados, debiendo ser su valoración de 2,5 en lugar de los 5 puntos que se le asignan por los apartados V4-5 y V4-6, manteniéndose su valoración de 2,5 puntos en el apartado V5-8.

A estos efectos, los técnicos de la entidad contratante en su informe, respecto de los **apartados V4-5 y V4-6**, señalan que *“La entrega de un estudio para la limpieza de la lonja pesquera, no es sólo una mera presentación de documentos sobre los aspectos legales aplicables a los alimentos no destinados a consumo humano, así como de un cuadrante de personal; sino que el Pliego establece una pretensión más amplia y es que los licitadores profundicen en el estudio sobre los residuos generados en la lonja y en el muelle pesquero, ...”*. Observan también que: *“Efectivamente la empresa Limpiasol presenta el organigrama para la lonja, mediante un cuadro horario y de personal. Sin embargo, la pregunta también incluye si el organigrama de medios es coherente y suficiente. En este sentido, la falta de cómo debe realizarse dichas tareas, en base al punto anterior, explicando los medios de recogida separada dentro de su oferta, entre*

otras medidas, hace que la puntuación respecto a la UTE -que sí lo refleja-, queden por igual ...". Así, entienden que dándose circunstancias similares en ambas ofertas, se ha puntuado estos apartados por igual para las dos licitadoras.

Finalmente respecto del apartado V5-8 exponen que: *“En su oferta Limpiasol aporta en su cuadro, las iniciales del trabajador, el turno, lugar de trabajo y horario, pero no figura el detalle del Convenio aplicable, antigüedad y si es fijo o eventual en la empresa. En esta apartado la oferta es coincidente con la presentada por la UTE y si bien cumplen parcialmente con la pregunta, no se alcanzan en ambas licitaciones las pretensiones del Pliego en este apartado, al referirse monográficamente a la organización para la Estación Marítima”.*

Examinadas las proposiciones técnicas presentadas por ambas licitadores se observa, respecto del apartados citados (V4-5, V4-6 y V5-8), que efectivamente no cumplen en su integridad con los aspectos que se pretenden valorar, estando justificado, a juicio de este Tribunal, las valoraciones realizadas, por cuanto no ha de obviarse que se tratan todas ellas de cuestiones de carácter técnico, en el sentido de que un mayor o menor detalle de ciertos aspectos en materia de medios humanos a adscribir al servicio, salvo que exista una evidente y manifiesta diferencia no permiten como pretende la reclamante, que este Tribunal pueda reconocer error o arbitrariedad en la valoración de las ofertas. Así las valoraciones que se impugnan tienen su base en criterios de valoración que, ciertamente, otorgan margen de discrecionalidad a la entidad contratante, sin que de las afirmaciones que realiza la reclamante en su escrito sea posible deducir de forma clara y evidente que efectivamente deben modificarse las valoraciones impugnadas, ya sea minorando las de la UTE adjudicataria, para pasar de una calidad aceptable (5 puntos) a una deficiente (2,5 puntos) que es lo que pretende la entidad reclamante, o bien a la inversa, incrementando las de esta última para que las mismas pasen de una valoración con calidad aceptable o deficiente (5 o 2,5 puntos) a buena (7,5 puntos).

A mayor abundamiento, teniendo en cuenta la distribución de la puntuación que se puede asignar a cada criterio, según que se califique a una oferta como muy buena (10 puntos), buena (7,5 puntos), aceptable (5 puntos), deficiente (2,5 puntos) o rechazable (0 puntos), es evidente que una simple diferencia, salvo que sea ostensible, evidente y de cierto grado, en cuanto al contenido del organigrama o al personal a adscribir a las distintas tareas no justifica el salto de una valoración a otra, sobre todo si tenemos en cuenta que



se trata de un incremento del 25%, lo cual exige, como hemos señalado, una diferencia significativa entre las ofertas, requisito este que a juicio del Tribunal no ocurre en los supuestos que aquí se analizan, teniendo en cuenta las consideraciones realizadas por cada una de las partes, así como las propias ofertas.

En consecuencia, de acuerdo con lo anteriormente expuesto, las pretensiones de la reclamante respecto de los criterios de valoración V4-5, V4-6 y V5-8, entiende el Tribunal, deben ser igualmente desestimadas.

Décimo. Con el epígrafe de “**Maquinaria**”, LIMPIASOL, S.A. recurre los criterios de adjudicación **V2 subcriterio 7 y V2 subcriterio 10**.

La información contenida en la notificación realizada a LIMPIASOL, S.A. respecto de los criterios/subcriterios cuya valoración impugna es la siguiente:

Criterio V2, subcriterio 7 (apartado V2-7).- *¿Se especifica si las herramientas, vehículos y maquinarias, son de nueva adquisición o son usadas?, en éste ultimo caso, ¿se indican las horas acumuladas de funcionamiento ya realizadas, y si cumplen los requisitos de adecuación normativa, relativas a la seguridad en máquinas y/o si han sufrido transformaciones, con indicación de las fechas y tipo de transformación?*

UTE CLECE-THALER.- *Se compromete a aportar maquinaria de nueva adquisición, con la salvedad del vehículo de vigilancia y control, actualmente en uso y que cumple la norma EURO 5, pero no especifica ni las horas de uso ni el kilometraje. Puntuación otorgada: 5*

LIMPIASOL, S.A.- *Respecto a la maquinaria usada -la mayoría- solo aporta la ficha de ITV y no el número de horas requeridas. Tampoco se especifica si la maquinaria ha sufrido transformaciones. Puntuación otorgada: 5*

Criterio V2, subcriterio 10 (apartado V2-10).- *¿Se enumera y detalla la maquinaria que se amortiza en el periodo de duración del contrato y la que no se amortiza por no tener horas/mes de trabajo efectivo suficientes durante la vida del contrato?*

UTE CLECE-THALER.- *Se incluye los cuadros de amortización de las maquinarias, durante la vigencia del contrato -incluso una posible prórroga- no figurando la cuantía económica del coste calculado de la amortización. Puntuación otorgada: 5*

LIMPIASOL, S.A.- *Se relaciona de forma somera la maquinaria que se amortiza en el periodo de duración del contrato, no incluyéndose la que no se amortiza. Puntuación otorgada: 5*

LIMPIASOL, S.A. manifiesta que ha existido arbitrariedad en la valoración de los criterios anteriores, pues en el apartado V2-7 se asigna a ambos licitadores 5 puntos cuando *“la propuesta de la UTE adjudicataria consiste en un simple compromiso de aportación de maquinaria, sin especificar las horas de uso o kilometraje, cuando por el contrario, LIMPIASOL, S.A. propone una combinación de maquinaria nueva con maquinaria usada y sin transformar, aportando como mejora el aseguramiento de la prestación del servicio al contar con maquinaria de recambio”*. De acuerdo con ello, el técnico de la reclamante (documento nº 5) propone que se incremente la puntuación de LIMPIASOL, S.A. de 5 puntos a 7,5.

Añade la reclamante, respecto del apartado V2-10, que *“se asigna a los dos licitadores 5 puntos cuando la propuesta del adjudicatario consiste en un cuadro de amortización no figurando el coste total de la misma, mientras que la propuesta presentada por LIMPIASOL S.A. incluye una relación de la maquinaria que se amortiza, no valorándose la maquinaria aportada sin coste adicional al encontrarse amortizada”*. En base a lo expuesto, su técnico, al igual que en el caso anterior, propone un incremento de su valoración, también de 5 a 7,5 puntos.

De contrario, los técnicos de la entidad contratante en su informe de 19 de octubre de 2012, responden a las alegaciones de la entidad reclamante, señalando en síntesis, respecto de la valoración del apartado V2-7, que LIMPIASOL, S.A. establece en su oferta una combinación de maquinaria nueva y usada, si bien el pliego respecto a la usada establece la obligación de declarar el número de horas de cada máquina usada, requisito éste que, pese a solicitarse aclaración a la ahora reclamante, no se acredita.

En cuanto al apartado V2-10, señalan los técnicos de la entidad contratante que: *“Los licitadores aportan un cuadro de amortización de las maquinarias. En ningún caso se aporta el coste inicial de las mismas. Limpiasol justifica de que toda su maquinaria está amortizada, hecho que contradice la declaración que hace en el recurso especial, en el apartado de maquinaria donde afirma lo siguiente: “propuesta realizada por Limpiasol, S.A. consistente en una relación exhaustiva de la maquinaria de nueva adquisición*



y usada", por lo que se entiende que debería haber incluido el detalle de amortización de dicha maquinaria nueva".

De otro lado, la UTE adjudicataria se limita a señalar que no puede pretenderse que las empresas licitadoras tengan la maquinaria específica antes de que se adjudique el contrato

Nuevamente la entidad reclamante insiste en que la UTE adjudicataria oferta "un simple compromiso", cuando lo cierto es que lo que pretende valorar el criterio V2-7, entre otros aspectos, es la maquinaria que se piensa poner a disposición de la ejecución del contrato, siendo irrelevante que la misma se posea o no antes de licitar, pues además de que ello sería claramente contrario a los principios de igualdad y no discriminación, afectando también a la concurrencia, lo imprescindible es conocer la maquinaria que se va a emplear para poder realizar una adecuada valoración de la misma. Asimismo, al igual que ocurre con la proposición de la UTE adjudicataria, la ahora reclamante en su oferta tampoco incluye toda la información que influye en la valoración, como es la información sobre las horas de funcionamiento de las máquinas usadas.

Respecto del apartado V2-10 entiende este Tribunal que las dos ofertas adolecen de parte de la información que se pretende valorar, lo cual justifica que ambas obtengan una misma valoración, respetando la discrecionalidad técnica de la entidad contratante. Así la UTE adjudicataria no especifica el coste total de la maquinaria a amortizar, aunque si incluye el cuadro de amortización, y LIMPIASOL, S.A. si bien relaciona la maquinaria que no se amortiza y la que se amortiza -indicando que lo será en cuatro años- no incluye tampoco su coste. Incluso se observa, como manifiestan los técnicos de la entidad contratante en su informe, que existen incongruencias en su oferta, pues incluye en su oferta medios de nueva adquisición que luego no relaciona entre la maquinaria que se amortiza, apareciendo en la relación de maquinaria amortizada (camión compactador de 5-15 Tons, y Furgoneta con sistema autónomo de agua a presión).

En definitiva, a juicio de este Tribunal no ha existido arbitrariedad en la valoración de los apartados aquí examinados, debiéndose nuevamente desestimar las pretensiones de la reclamante respecto de los mismos.

Undécimo. Finalmente la entidad reclamante impugna el **criterio V3 subcriterio 3** (apartado V3-3), referido a las **“Inspecciones de calidad del servicio”** en el cual, según consta en el pliego, la valoración atiende a si *¿Se detalla la relación de los Programas de Puntos de Inspección, que cubran todos los sectores donde se preste el servicio, con horarios, tipo de control y controlador/es designados? ¿Que tipo de auditoría interna se propone?*

En la notificación realizada a LIMPIASOL, S.A. respecto del apartado V3-3 se hace constar lo siguiente:

UTE CLECE-THALER.- *Se aportan una serie de fichas genéricas de auditorías internas, sin especificar en que consiste la inspección, ni los criterios de aceptación o rechazo.*
Puntuación otorgada: 5

LIMPIASOL, S.A..- *Dispone de una relación de P.I. genérica en base al Pliego, y un procedimiento PGI 014 general del sistema de la ISO, aunque no especifica en que consiste la inspección ni el criterio concreto de aceptación o rechazo para cada uno de los Centros de trabajo.* Puntuación otorgada: 7,5

Entiende LIMPIASOL, S.A. que se asigna a la UTE adjudicataria 5 puntos por este criterio, cuando únicamente presenta fichas genéricas de auditorías internas sin especificar en qué consiste la inspección ni los criterios de aceptación o rechazo, por lo que la misma no puede puntuarse como aceptable, proponiéndose que se transforme en deficiente (2,5 puntos).

A estos efectos los técnicos de la Autoridad Portuaria de Ceuta señalan en su informe de 19 de octubre de 2012 que, si bien no se incluye el detalle del criterio aplicable de aceptación o rechazo, dicho sistema está pensado para una auditoria externa en base a la ISO 14001 y 9001, así en el subapartado 4 de V3 se aclara dicho alcance, donde se acredita por la UTE que el plan de calidad está certificado por las normas anteriores.

A mayor abundamiento, lo cierto es que, de acuerdo con la valoración del apartado en cuestión que consta en la notificación realizada, tampoco LIMPIASOL, S.A. especifica el criterio de aceptación o rechazo, valorándose su oferta con una mayor puntuación, 7,5 puntos frente a los 5 puntos que se otorgan a la UTE adjudicataria, lo cual si bien incide en que su proposición en este apartado mejora a la de la citada UTE, el que la misma

incluya en su oferta fichas técnicas genéricas de auditorías internas no justifica una menor valoración de su oferta, como pretende la reclamante, sobretodo teniendo en cuenta que, tal y como señalan los técnicos, en el apartado V3-4 se aclara dicho alcance. En concreto, en la propia notificación realizada a LIMPIASOL, S.A. se hace constar que *“El servicio que se propone, se hace en base al sistema de gestión ambiental ISO 14001, detallando el listado de los productos desinfectantes y aportando los certificados de calidad. No obstante, la memoria que describe los procedimientos acorde a la ISO es muy somera”*.

En consecuencia tampoco en la valoración del apartado V3-3 que aquí se impugna considera este Tribunal que haya existido error o discriminación en la valoración.

Duodécimo. Denuncia también la entidad reclamante que no se le ha permitido acceder a la documentación obrante en el expediente, lo cual constituye, a su entender, un secretismo injustificable e inquietante.

Como ya se puso de manifiesto en nuestra resolución 198/2012, referida a este mismo expediente, es doctrina reiterada de este Tribunal que el acto de notificación de la adjudicación se entenderá motivado de forma adecuada, si al menos contiene la información que permita al licitador interponer la reclamación en forma suficientemente fundada. De lo contrario se le estaría privando de los elementos necesarios para configurar una reclamación eficaz y útil, produciéndole indefensión y provocando reclamaciones indebidamente.

El artículo 83 de la Ley 31/2007 exige a la entidad contratante comunicar de forma motivada al adjudicatario y al resto de operadores económicos la adjudicación del contrato.

Por su parte, el artículo 84 de la Ley 31/2007, ordena a las entidades contratantes que informen a los operadores económicos participantes, en el menor plazo posible, de las decisiones tomadas en relación con la adjudicación del contrato, con la celebración de un acuerdo marco o con la admisión a un sistema dinámico de adquisición, incluidos los motivos por los que hayan decidido no adjudicar un contrato para el que se haya efectuado una convocatoria de licitación, o volver a iniciar el procedimiento, no celebrar

un acuerdo marco o no aplicar un sistema dinámico de adquisición. Esta información se facilitará por escrito en caso de que así se solicite a las entidades contratantes.

Añade en su párrafo tercero que las entidades contratantes comunicarán, a todo candidato o licitador descartado, en un plazo que no podrá en ningún caso sobrepasar los quince días a partir de la recepción de una solicitud, por escrito, los motivos del rechazo de su candidatura o de su oferta, incluidos los motivos de su decisión de no equivalencia o de su decisión, que las obras, suministros o servicios no se ajustan a las prescripciones de rendimiento o a las exigencias funcionales requeridas y, con respecto a todo contratista que haya efectuado una oferta admisible, las características y ventajas relativas de la oferta seleccionada, así como el nombre del adjudicatario o las partes en el acuerdo marco.

No obstante, las entidades contratantes podrán decidir no dar a conocer determinada información relativa a la adjudicación del contrato cuando su divulgación dificulte la aplicación de la Ley, sea contraria al interés público, perjudique los intereses comerciales legítimos de determinadas empresas, públicas o privadas, incluidos los de la empresa a la que se haya adjudicado el contrato, la celebración de un acuerdo marco o la admisión a un sistema dinámico de adquisición o pueda falsear la competencia.

Analizando el sistema de notificación diseñado por la Ley 31/2007, de 30 de octubre, que acabamos de exponer, este Tribunal, en resolución 23/2011, de 9 de febrero de 2011, destacó la existencia de un acto necesario y una actuación eventual por parte de la entidad contratante: i) un acto de notificación (necesario), que ha de ser motivado; ii) y la posibilidad de que, a solicitud del interesado que no haya resultado adjudicatario, se le suministre información relativa a los motivos de rechazo de la oferta.

Por tanto, bien en el acto de notificación inicial, bien mediante este acto en unión con la información complementaria remitida, el licitador que no ha resultado adjudicatario ha de tener la información bastante como para interponer una reclamación suficientemente fundada.

De conformidad con ello, debe entenderse que, aunque a los licitadores se les debe facilitar el contenido de las decisiones que tengan efecto determinante sobre la resolución del procedimiento de adjudicación por aplicación de los principios de publicidad y



transparencia recogidos en el artículo 31 de la Ley 31/2010, este deber se cumple normalmente a través de la notificación de adjudicación –ya sea la inicial o la complementaria con motivo de la solicitud realizada por el interesado- que debe contener un resumen de los motivos de todas ellas de tal forma que permita interponer reclamación suficientemente fundada. No se reconoce, por tanto, un derecho de acceso al expediente mediante la solicitud de vista ni de copias del mismo.

Sin embargo, es lo cierto que, de conformidad con el criterio del Tribunal expresado en reiteradas ocasiones, cuando de la documentación que obra en el expediente remitido se deduce que la reclamante ha tenido conocimiento de elementos de juicio suficientes como para poder fundamentar adecuadamente su reclamación contra cualquiera de los actos del procedimiento, no cabe aducir la insuficiencia del acto de notificación, pues el efecto que éste debe producir (interponer reclamación suficientemente fundada) resulta ya cumplido. Fuera del caso previsto legalmente de notificar la resolución de forma motivada, la forma más adecuada de conseguir esto, ciertamente, es dar al futuro reclamante vista del expediente de contratación con la antelación suficiente como para poder formular su reclamación.

Aplicando al caso presente los anteriores criterios, resulta que si la entidad contratante en el caso presente hubiera proporcionado a la reclamante acceso al expediente y la información contenida en el mismo hubiera sido suficiente para motivar la adjudicación realizada, no habría podido estimarse la existencia de una notificación defectuosa, como así se hizo en los recursos 145/2012 y 190/2012, pues no habría sido posible alegar indefensión basada en el desconocimiento de los motivos de la resolución de adjudicación impugnada. Sin embargo, la entidad contratante negó a la reclamante la posibilidad de acceder al expediente, de lo que no cabe sino entender que optó en cuanto a transmisión de la información, que desde el punto de vista legal resulta imprescindible, por hacerlo a través de la notificación. En tales circunstancias, habida cuenta de que era facultad de la entidad contratante el hacerlo de esta forma, y que, por otra parte, no estaba obligada a hacerlo en la forma en que lo solicitó la ahora reclamante, debemos concluir que procedió de forma ajustada a derecho.

Por tanto, la pretendida vulneración del derecho a acceder al expediente no puede ser analizada desde la perspectiva de los principios generales del ordenamiento jurídico-administrativo, sino partiendo de la regulación concreta de la publicidad de la información

que se contiene en el régimen de la contratación de la Ley 31/2007, y que se concreta en la verificación del cumplimiento de la obligación de información impuesta por los artículos 83 y 84 de la citada Ley.

Y desde este punto de vista, a juicio de este Tribunal no se ha ocasionado indefensión alguna a la empresa reclamante, que ha dispuesto de la información necesaria para plantear su reclamación. En efecto, de la sola lectura de su escrito se colige que la información que le ha sido proporcionada por la entidad contratante con motivo de la notificación de no adjudicación del contrato, realizada el 2 de octubre de 2012, resultó ser suficiente y adecuada en atención a la finalidad que este requisito está llamado a cumplir en orden a la salvaguarda de las posibilidades de defensa de los interesados, puesto que la mercantil LIMPIASOL, S.A. ha podido concretar con toda precisión los motivos de su impugnación. Por lo tanto, este argumento también ha de ser rechazado.

Decimotercero. Vistos los razonamientos anteriores, debe desestimarse la presente reclamación por ser la valoración de las ofertas realizada por la Autoridad Portuaria de Ceuta conforme a derecho, debiendo confirmarse la adjudicación realizada en todos sus extremos.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Desestimar, por los argumentos de esta resolución, la reclamación interpuesta por D. A.G.R., en representación de la LIMPIASOL, S.A., contra la resolución, de 10 de agosto de 2012, de la Presidencia de la Autoridad Portuaria de Ceuta, por la que se le notifica la no adjudicación del contrato de servicio de “Limpieza de las zonas comunes de tierra e interiores del Puerto, con recogida y traslado de residuos al vertedero”, confirmando al adjudicación realizada por ser conforme a derecho.

Segundo. Levantar la suspensión automática prevista en el artículo 104.6 de la Ley 31/2007, de 30 de octubre, sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales, al amparo de lo dispuesto en el artículo 106.4 de la citada ley.

Tercero. Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición de la reclamación, por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 106.5 de la Ley 31/2007, de 30 de octubre.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, en el plazo dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 11, letra f) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.