



Recurso nº 463/2014 C.A. Illes Balears 039/2014

Resolución nº 522/2014

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

En Madrid, a 11 de julio 2014.

VISTO el recurso interpuesto por D^a. A.M.M., en representación de la mercantil MELCHOR MASCARÓ S.A, contra la resolución de adjudicación del contrato de “Servicio de despliegue de embarcaciones para la prevención y limpieza de las aguas de baño en las playas y calas de las islas de Ibiza y Formentera”, que fue convocado por la Agencia Balear del Agua y de la Calidad Ambiental (ABAQUA), el Tribunal ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero. La Agencia Balear del Agua y de la Calidad Ambiental (ABAQUA) convocó, mediante anuncios que fueron publicados en la Plataforma de Contratación de la Comunidad Autónoma de Illes Balears el 18 de marzo de 2014, en el DOUE el 21 de marzo de 2014, así como en el BOE y en el Boletín Oficial de las Islas Baleares el 1 de abril de 2014, licitación para la adjudicación, mediante el procedimiento abierto y tramitación ordinaria, del contrato de “Servicio de despliegue de embarcaciones para la prevención y limpieza de las aguas de baño en las playas y calas de las islas de Ibiza y Formentera”, por un importe de 940.500 euros (IVA incluido), a la que concurrió presentando oferta la actora.

Segundo. Previos los trámites legales oportunos, el Director Ejecutivo de ABAQUA dictó el 21 de mayo de 2014, en el ejercicio de competencias delegadas por el Consejo de Administración de la citada entidad, resolución por la que se acordaba la adjudicación del contrato de referencia a la empresa FOMENTO DE CONSTRUCCIONES Y CONTRATAS

S.A. Dicha resolución fue notificada ese mismo día a los distintos licitadores y, entre ellos, a la actora.

Tercero. El 22 de mayo de 2014, la mercantil MELCHOR MASCARÓ S.A.U solicitó, mediante escrito presentado ante ABAQUA, que le fuera otorgado copia del informe técnico que sirvió para la adjudicación, acceso al expediente de contratación y al contenido de las ofertas de los distintos licitadores, cuyo escrito mereció respuesta del órgano de contratación por el que se le indicaba que el 27 de mayo a las 11:00 horas podría comparecer en sus dependencias a fin de examinar los tales antecedentes. Personado en el día y hora señalado un representante de la citada mercantil, le fue facilitado el acceso al expediente.

Cuarto. El 6 de junio de 2014 la mercantil MELCHOR MASCARÓ S.A.U. interpuso ante el órgano de contratación recurso especial en materia de contratación contra la resolución de adjudicación del contrato de referencia (que ya había sido objeto del previo anuncio ante el órgano de contratación, efectuado el 5 de junio de 2014), al que se asignó el número 463/2014.

Quinto. El órgano de contratación remitió a este Tribunal el recurso interpuesto, acompañado del informe al que se refiere el artículo 46.2 Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en adelante TRLCSP).

Sexto. Con fecha de 27 de junio de 2014 la Secretaria del Tribunal, por delegación de éste, resolvió mantener la suspensión del expediente de contratación, producida como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 45 del TRLCSP.

Séptimo. La Secretaría de este Tribunal dio traslado del recurso interpuesto a los restantes licitadores, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaban oportuno, formularan las alegaciones que a su derecho conviniesen, recibiendo a sus resultas escrito de 19 de junio de 2014 -presentado en Correos al día siguiente y recibido en este Tribunal el día 24-, por el que la adjudicataria FOMENTO DE CONSTRUCCIONES Y CONTRATAS S.A interesaba la íntegra desestimación del recurso interpuesto.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Primero. El presente recurso se dirige a este Tribunal, que es competente para resolverlo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 41.3 del TRLCSP y en el Convenio de Colaboración suscrito entre el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas y la Administración de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears el 29 de noviembre de 2012, que fue publicado en el Boletín Oficial del Estado de 19 de diciembre de 2012.

Segundo. Debe entenderse que el recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello (artículo 42 TRLCSP), en tanto la entidad recurrente es una de las dos empresas que concurrieron a la licitación, de suerte que su eventual estimación podría determinar que deviniera adjudicataria del contrato.

Tercero. El contrato objeto de recurso es un contrato de servicios que, por razón de su valor estimado, debe considerarse sujeto a regulación armonizada y, como tal, susceptible de recurso especial en materia de contratación, conforme a lo dispuesto en los artículos 40.1.a) y 16 del TRLCSP.

Por lo demás, el acto objeto de recurso es la resolución de adjudicación del contrato, contra la que cabe recurso especial al amparo de lo dispuesto en el artículo 40.2.c) del TRLCSP.

Cuarto. El recurso ha sido interpuesto dentro del plazo establecido al efecto en el artículo 44.2 del TRLCSP. Consta, además, en el expediente el anuncio del recurso al órgano de contratación, conforme a lo dispuesto en el artículo 44.1 del TRLCSP.

Quinto. Entrando en el fondo de la cuestión, ha de destacarse que la actora opone diversos motivos de impugnación de la resolución de adjudicación, que se reconducen, en esencia, a los siguientes extremos:

- a) La resolución de adjudicación y su propia notificación carece de motivación bastante, lo que la hace acreedora a su anulación.

- b) La oferta de la adjudicataria incurre en infracción de los apartados 6.2 y 8.1 de los Pliegos de Prescripciones Técnicas, lo que debió determinar su exclusión, o, en todo caso, la merma de su valoración.
- c) La oferta de la recurrente no ha sido adecuadamente valorada en lo que concierne a los criterios B.1 y B.4 de la cláusula 14.2.2 de los Pliegos de Bases de Licitación.

Por su parte, el órgano de contratación, en el informe emitido al amparo del artículo 46 del TRLCSP, objeta todas las pretensiones y alegatos de la recurrente, afirmando que tanto en la valoración de la oferta de la actora como en la de la adjudicataria se han respetado las normas vigentes y los criterios de valoración previstos en los Pliegos, todo ello con expresa invocación de la reiterada doctrina relativa a la discrecionalidad técnica de los órganos de valoración.

Se abordarán los tales alegatos por el orden de su exposición.

Sexto. Por lo que se refiere a la pretendida falta de motivación de la resolución de adjudicación y de su notificación, es bien sabido que el artículo 151.4 del TRLCSP señala que la citada notificación *“deberá contener, en todo caso, la información necesaria que permita al licitador excluido o candidato descartado interponer, conforme al artículo 40, recurso suficientemente fundado contra la decisión de adjudicación”*, advirtiendo que, en particular, expresará los siguientes extremos:

“a) En relación con los candidatos descartados, la exposición resumida de las razones por las que se haya desestimado su candidatura.

b) Con respecto de los licitadores excluidos del procedimiento de adjudicación, también en forma resumida, las razones por las que no se haya admitido su oferta.

c) En todo caso, el nombre del adjudicatario, las características y ventajas de la proposición del adjudicatario determinantes de que haya sido seleccionada la oferta de éste con preferencia a las que hayan presentado los restantes licitadores cuyas ofertas hayan sido admitidas.”

En relación con esta exigencia legal, este Tribunal tiene declarado en muy reiteradas ocasiones (valga por todas la Resolución 288/2013) que el acto de adjudicación se entenderá motivado de forma adecuada si al menos contiene la información que permita al licitador interponer la reclamación en forma suficientemente fundada, pues, de lo contrario, se le estaría privando de los elementos necesarios para configurar una reclamación eficaz y útil, generándole indefensión. En esta línea, ha señalado que del artículo 151.4 del TRLCSP cabe deducir, de una parte, que el objetivo perseguido por la motivación es suministrar a los licitadores excluidos y a los candidatos descartados la información suficiente sobre cuáles fueron las razones determinantes de su exclusión o descarte, a fin que el interesado pueda contradecir las razones argumentadas como fundamento del acto dictado mediante la interposición del correspondiente recurso.

En el caso analizado, es indudable y puede comprobarse sin excesiva dificultad con su simple lectura, que la notificación cursada a la ahora recurrente no se ajustaba a lo previsto en el artículo 151.4 del TRLCSP, en tanto limitó su dicción a la simple afirmación de la adjudicación del contrato a la mercantil FOMENTO DE CONSTRUCCIONES Y CONTRATAS S.A., con expresión del importe correspondiente.

No obstante, es también cierto que la resolución de adjudicación obrante en el expediente, tras una sucinta exposición de los distintos hitos del procedimiento de contratación, señalaba que la adjudicación era conforme con la propuesta elevada por la Mesa de Contratación, que configuraba la oferta de FOMENTO DE CONSTRUCCIONES Y CONTRATAS S.A. como la *“proposición más ventajosa, de acuerdo con la ponderación establecida de los criterios de adjudicación indicados en el pliego de cláusulas administrativas particulares y al informe técnico elaborado al efecto por los Servicios Técnicos”*. Y, en el expediente de contratación obra (documento 8.29) el informe técnico de valoración de las ofertas presentadas, que fue firmado el 6 de mayo de 2014 por el Jefe del Área del Litoral, Calidad Ambiental y Sostenibilidad, cuya valoración fue asumida por la Mesa de Contratación, según resulta del Acta de la sesión de 6 de mayo de 2014 (documento 8.30), en la que se deja constancia de la apertura de las ofertas económicas, con asistencia, entre otros, de un representante de la ahora actora.

Partiendo de este hecho, debe recordarse que, como se ha expuesto en los antecedentes de hecho de esta resolución, tras la notificación de la resolución de adjudicación la actora

solicitó, y le fue concedido, tener acceso al expediente de contratación, como así lo hizo el 27 de mayo de 2014, con cuya ocasión tuvo oportunidad de examinar todos y cada uno de los tales documentos.

Esta circunstancia cobra especial relevancia en el examen del alegato hecho valer por la actora. En efecto, es indudable, a tenor de lo antes expuesto, que la notificación de la resolución de adjudicación fue harto defectuosa, en tanto no contenía los elementos necesarios y taxativamente exigidos por el artículo 151.4 del TRLCSP para que cualquier licitador pudiera interponer recurso suficientemente fundado contra ella. No obstante, no cabe obviar que el ulterior acceso por la ahora recurrente al expediente de contratación le ha permitido examinar la totalidad de los antecedentes tenidos en cuenta en la resolución recurrida y, en particular, el contenido del informe técnico que ha sido asumido como fundamento “in aliunde” (en los términos avalados por el artículo 89.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre) en lo que a la valoración de los criterios dependientes de un juicio de valor concierne, siendo así que en su recurso, de hecho, se extiende en diversas consideraciones sobre la valoración tanto de su oferta técnica como de la del adjudicatario.

En este punto debe recordarse que este Tribunal ha declarado en muchas ocasiones (valga por todas la Resolución 233/2012) que, dada la finalidad instrumental del requisito de motivación (que, como se ha dicho, tiene por objeto permitir a los licitadores el conocimiento de las razones determinantes de la adjudicación, facultándoles interponer contra ella el correspondiente recurso en forma suficientemente fundada), en aquellas ocasiones en que, no obstante adolecer la notificación de un evidente defecto de motivación, el licitador recurrente haya tenido acceso al expediente de contratación y, con ello, a los documentos en que obran las razones determinantes de la valoración de las distintas ofertas presentadas, debe concluirse en la inexistencia de indefensión material y, con ello, ex artículos 33 del TRLCSP y 63.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre (al que se remite aquél y según el cual *“el defecto de forma sólo determinará la anulabilidad cuando el acto carezca de los requisitos formales indispensables para alcanzar su fin o de lugar a la indefensión de los interesados”*) en el carácter no invalidante del defecto de motivación así padecido.

Debe, por ello, desestimarse el primer motivo de impugnación hecho valer por la recurrente.

Séptimo. En segundo lugar, sostiene la actora que la oferta de la adjudicataria debió ser excluida (o, cuando menos, ver reducida su valoración) al incumplir dos de las exigencias recogidas en el Pliego de Prescripciones Técnicas de aplicación, a saber, las concretamente contenidas en sus apartados 6.2 y 8.1.

En lo que al apartado 6.2 concierne, señala la recurrente que en él se viene a a exigir que las embarcaciones adscritas a la ejecución del contrato cuenten, entre otros elementos, con un *"sistema de posicionamiento para navegación con poca claridad"* y un *"sistema de comunicaciones de seguimiento para gestión y control"*, añadiendo además lo que sigue:

"El contratista tendrá que adecuar sus embarcaciones para poder instalar todos los elementos que forman el sistema de radiocomunicaciones de seguimiento y control con funcionalidades de localización GPS. El sistema estará formado por todos los elementos necesarios para el perfecto funcionamiento de un equipo de estas características. El Centre recibirá el posicionamiento y los equipos dispondrán de función de comunicación: Antena GSM-GPRS, tal que permitan la recepción de los diferentes sistemas de radiocomunicaciones, Antena GPS conectada al sistema, caja integradora que contiene el equipo de radiocomunicaciones y el sistema de localización, pantalla de control del terminal de radiocomunicaciones y micrófono, cableados entre la caja integradora y todos los elementos, etc".

Sobre esta base, la actora hace especial énfasis en la exigencia de una caja integradora que contenga el equipo de radiocomunicaciones y el sistema de localización, para así destacar que, a su entender, en la oferta presentada por la adjudicataria no existe (apartado 2.1.6 de la citada oferta) referencia alguna a la efectiva incorporación de la citada caja integradora, lo que, sostiene, debe determinar la necesaria exclusión de su proposición, ex artículo 145.1 TRLCSP o, cuando menos, la minoración de la valoración por ella obtenida.

Como presupuesto de toda la exposición subsiguiente, debe recordarse que, como ha declarado este Tribunal, entre otras, en la Resolución 90/2012, la contratación pública

está presidida por un principio fundamental según el cual los pliegos que rigen cada procedimiento de contratación se convierten, según constante jurisprudencia, en ley del contrato que debe ser aceptada y cumplida por los licitadores y por la entidad contratante.

En este sentido, y como plasmación del citado principio, el artículo 145.1 del TRLCSP establece que *"las proposiciones de los interesados deberán ajustarse a lo previsto en el pliego de cláusulas administrativas particulares, y su presentación supone la aceptación incondicional por el empresario del contenido de la totalidad de dichas cláusulas o condiciones, sin salvedad o reserva alguna."*

Si bien es cierto que el citado precepto se refiere tan solo a los pliegos de cláusulas administrativas particulares, parece evidente (y así se ha afirmado, por ejemplo, en la Resolución 264/2014, de 28 de marzo) que dicha exigencia no puede circunscribirse exclusivamente a su contenido y, en particular, que también deberán observarse en las tales proposiciones las exigencias que resultarían tanto del TRLCSP como de la legislación complementaria y de desarrollo de la misma.

De esta forma, y por lo que atañe a los pliegos de prescripciones técnicas, ha de tenerse presente que el artículo 116 del TRLCSP establece que *"el órgano de contratación aprobará con anterioridad a la autorización del gasto o conjuntamente con ella, y siempre antes de la licitación del contrato, o de no existir ésta, antes de su adjudicación, los pliegos y documentos que contengan las prescripciones técnicas particulares que hayan de regir la realización de la prestación y definan sus calidades, de conformidad con los requisitos que para cada contrato establece la presente Ley".*

En consonancia con dicho precepto, tal y como este Tribunal ha señalado en otras resoluciones (verbigracia, las ya citadas 264/2014 y 90/2012, así como la 84/2011), la presentación de las proposiciones implica igualmente la aceptación de las prescripciones del Pliego de Prescripciones Técnicas, por lo que *"también es exigible que las proposiciones se ajusten al contenido de los pliegos de prescripciones técnicas en la medida en que en ellos se establecen las características y condiciones de la prestación objeto del contrato"*. Consecuentemente, caso de no hacerlo así resultará obligado el rechazo o exclusión de la oferta (por mucho que no se haya previsto explícitamente así en los Pliegos de aplicación), tal y como, por otro lado se infiere (*"sensu contrario"*) de los

apartados 4 y 5 del artículo 117 TRLCSP, en donde se detallan los presupuestos bajo los cuales, en determinadas modalidades de determinación de las prescripciones técnicas de aplicación, no es dable el rechazo de las ofertas.

Ello no obstante, al examinar esta cuestión, no puede olvidarse que, tal y como se ha afirmado, entre otras, en las Resoluciones 177/2014 y 168/2013, es de aplicación a la valoración del efectivo cumplimiento de los requisitos técnicos de la oferta *“la doctrina 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.”*

Sentado todo lo anterior, puede comprobarse que el órgano de contratación ha remitido junto con el expediente administrativo un denominado “Informe del servicio técnico en relación al recurso interpuesto por Melchor Mascaró S.A. contra la adjudicación del contrato de servicio para llevar a cabo el despliegue de embarcaciones para la prevención y limpieza de las aguas de baño en las playas y calas, en las islas de Ibiza y Formentera” (documento 4 del expediente) en el que se destaca, por un lado, que *“la caja integradora es simplemente una caja donde va instalado el equipo de seguimiento y comunicaciones en una zona fija del barco”* y, por otro, que *“puede ser la misma consola de la timonería o puede ser una caja construida para tal fin, fijada al barco y en la que, a su vez, se instala el equipo de comunicaciones”*. Y, tras ello, se concluye que tal requisito era debidamente cumplido en la oferta de la adjudicataria, advirtiendo que dicha oferta sí contiene (página 35 de la versión en lengua española, documento 7.2 del expediente) una referencia a su efectiva incorporación a las embarcaciones.

Examinado el contenido de la citada oferta puede comprobarse, en efecto, que en la citada página 35 se afirma lo que sigue, en términos que, efectivamente, hacen alusión a la referida caja integradora y corroboran lo afirmado por el órgano de contratación:

“El sistema de comunicaciones y localización geográfica estará instalado en la totalidad de las embarcaciones con antelación a la puesta en marcha del servicio, a efectos de poder probar y verificar su correcto funcionamiento. Las embarcaciones Marnett 650 montarán el sistema MOBA, lo que permite garantizar la conectividad y compatibilidad entre embarcaciones y el CCNL. Para realizar la instalación, mantenimiento y reparación de este sistema, FCCSA se dirigirá a la empresa MOBA-ISE Mobile Automation SL y contratará sus servicios. Los equipos serán suministrados por FCCSA y será el depositario y usuario durante las campañas de limpieza. En el pasado, FCCSA ya han incorporado los sistemas de radiocomunicación MOBA en otros servicios. Así pues, la embarcación cuenta con todas las adecuaciones necesarias (toma de corriente continua de 12 V, toma de tierra, espacio para la caja integradora, espacio para la instalación de antenas, espacio para cableado, espacio para en la carátula de control, etc.).”

Por otro lado, la actora alega que el sistema de comunicaciones ofertado por la adjudicataria, a saber, el equipo CG1 proporcionado por “MOBA S.L.”, no es apto para cumplir con las exigencias derivadas del pliego, toda vez que no es dable enviar desde el mismo SMS.

Sobre este particular, debe destacarse, primeramente, que del Pliego de Prescripciones Técnicas de aplicación no se desprende con claridad la concreta exigencia de que el “sistema de comunicaciones de seguimiento GPS para gestión y control” deba permitir el envío de SMS. En todo caso, es lo cierto que, como se destaca en el informe del órgano de contratación, el proveedor del equipo ofertado por la adjudicataria, “MOBA S.L.” ha emitido un certificado (que se acompaña como anexo al informe técnico obrante como documento nº 4 del expediente) en el que afirma que, si bien el producto estándar por ella elaborado no cumple con las exigencias resultantes del Pliego de Prescripciones Técnicas (y, por referencia al mismo, cobrarían sentido las afirmaciones hechas por la actora en su recurso), el equipo ofertado por la adjudicataria es un equipo personalizado que sí se acomoda a las tales exigencias. Este parecer es asumido por el órgano de contratación en el meritado informe del artículo 46 del TRLCSP, en términos que, dado el

principio de discrecionalidad técnica y en ausencia de prueba en contrario bastante que evidencie que adolece de patente error, deben ser asumidos por este Tribunal.

Procede, en consecuencia, desestimar el alegato así hecho valer por la recurrente.

Octavo. En segundo lugar, la actora postula también que la oferta de la adjudicataria incumple la exigencia contenida en el apartado 8.1 del Pliego de Prescripciones Técnicas, incumplimiento que, de igual modo, considera debería deparar la exclusión de su oferta o, en todo caso, una minoración de la valoración otorgada en el criterio de adjudicación B.3.

El citado apartado 8.1 distingue dos períodos en la prestación del servicio, a saber, el comprendido entre el 1 de junio y el 30 de septiembre y el que transcurre desde el 1 de octubre al 31 de mayo. En este segundo período, el Pliego establece, entre otras previsiones, lo que sigue:

“Durante este período, una barca reparada y con el mantenimiento completo ya finalizado permanecerá despachada sobre su remolque, lista para ser utilizada. Además de estos trabajos y los explicados en el punto 2.7 en cuanto a las situaciones de emergencia, esta embarcación estará disponible, despachada y con el mantenimiento necesario realizado, para utilizar en un punto de la isla que permita, en un máximo de dos horas, trabajar con el patrón correspondiente, siempre que las condiciones meteorológicas lo permitan, en los lugares en que la navegabilidad sea segura, a criterio del Centro de Coordinación, (con el mismo horario del período efectivo de trabajo de 8 a 15 horas), en caso de aparecer una urgencia y/o por decisión del Director Ejecutivo de ABAQUA. Se desplazará sobre el remolque, si el tiempo no es bueno o la distancia a recorrer por mar, es larga”.

La recurrente considera que la oferta de la adjudicataria incumple esta exigencia, en tanto en ella se propone la “sustitución de jornadas de patrón y barco por grúa, pulpo y conductor para recogida de restos de tormentadas en la playa”, con lo que se evidenciaría que no se garantiza la permanente disposición de la embarcación requerida en el apartado 8.2. De esta forma, y en defecto de la exclusión de su oferta, considera que la adjudicataria no debería ver puntuada como mejora del servicio de recogida en invierno

(criterio de adjudicación B.3) dicho ofrecimiento, toda vez que el equipo de tierra ofrecido es meramente sustitutivo, que no cumulativo o añadido.

Tal alegato, anticipéase ya, no puede prosperar, toda vez que el pretendido incumplimiento denunciado no existe. Para comprender este aserto, resulta conveniente transcribir literalmente la concreta manifestación contenida en la oferta de la adjudicataria al hacer la descripción del Plan de Trabajo (página 73 del documento 7.2), en la que, con toda claridad y por referencia al segundo período (“Finalización de los trabajos efectivos hasta el inicio de la siguiente temporada”) se dice:

“Durante este período, un barco reparado y con el mantenimiento integral ya completado será colocada en su remolque, preparada para ser utilizada. Además de estas obras y en situaciones de emergencia, esta embarcación está disponible, entregada y con el necesario mantenimiento realizado, para utilizar en un punto en la isla que permite, en un máximo de dos horas, trabajar con el patrón correspondiente, siempre que el tiempo lo permita, y en los lugares donde la navegabilidad es segura, según el criterio del centro de coordinación, (con el mismo horario de la época eficaz de 8 a 15 horas)”.

Más aún, en la parte referida a los “criterios de adjudicación” de la citada oferta técnica se indica, al tratar del criterio de adjudicación B.3 (“mejora para el servicio de recogida en invierno, de las barcas”) lo que sigue (páginas 46 y 47 del documento 7.2):

“A. DISPONIBILIDAD DE UNA SEGUNDA EMBARCACIÓN DURANTE LOS MESES DE INVIERNO

Con el fin de mejorar el servicio de recogida durante el período invernal, se mantendrán disponibles dos embarcaciones, que se ubicarán en diversos puntos de la isla, para permitir una mayor proximidad a los puntos donde se produzca la emergencia, reduciendo así el tiempo de desplazamiento a una hora. El barco estará reparado y con el mantenimiento integral ya completado y se encontrará sobre un remolque, preparada para ser utilizado.

(...)

C. DISPONIBILIDAD DE OTROS MEDIOS



Ante ciertas situaciones de emergencia que puedan surgir durante la temporada invernal, tales como inundaciones, vientos de gran intensidad, etc ... que puedan producir graves daños en la costa, como pueden ser los ríos, que provocan la llegada masiva de residuos a áreas restringidas, en especial en la rada de puertos.

Para afrontar estos episodios, existen medios técnicos más eficaces para retirar la mayor cantidad posible de residuos lo más rápidamente posible. En particular, la actuación desde la costa con camiones grúa.

En proponemos, si ABAQUA lo considera oportuno, sustituir jornadas de patrón y embarcación, por jornadas de camión con grúa, pop y conductor, sin sobre coste por ABAQUA.”

De la citada dicción se desprende, con claridad inequívoca, que la oferta de la adjudicataria sí incorpora la expresa disposición durante el segundo período de una embarcación reparada y con el mantenimiento integral ya completado, tal y como exige el Pliego de aplicación. Y también se desprende con claridad que la oferta de la eventual intervención de un equipo de tierra (camión con grúa, pop y conductor) lo es por añadidura, a fin de que, como expresa el órgano de contratación en el informe emitido al amparo del artículo 46 del TRLCSP, pueda sustituir con ventaja a la referida embarcación cuando así sea necesario (si las condiciones marítimas no son óptimas y bajo el mejor criterio de ABAQUA) en el desarrollo de los trabajos objeto de contratación. Todo ello dejando al margen la adicional oferta no ya de la única embarcación exigida como mínimo por el pliego, sino también de una adicional segunda embarcación, tal y como se ha expuesto.

En consecuencia, no cabe apreciar ni que haya existido incumplimiento de la exigencia del apartado 8.2 del Pliego de Prescripciones Técnicas ni, tampoco, error en la valoración del criterio de adjudicación B.3.Debe, por todo ello, desestimarse el alegato de la actora.

Noveno. Los restantes alegatos de la actora se contraen a supuestos defectos en la valoración de su oferta. En primer lugar, sostiene que en el criterio de adjudicación B.1 (“mejoras del servicio de limpieza no contempladas en el pliego”) ella ofertó hasta seis mejoras, de las que sólo tres fueron valoradas, por lo que considera que su puntuación

debe ser revisada al alza. En concreto, las mejoras así obviadas en la valoración de la oferta de la actora fueron las siguientes:

- Disponer de dos barreras absorbentes con faldón de 25 metros.
- Disponer de un sistema de skimmers.
- Adaptar un sistema de bomba de vacío eléctrica con cañones de agua.

En el informe técnico de valoración que sirvió de fundamento “in aliunde” a la resolución de adjudicación (documento 8.29) se indica, sobre este particular, que *“las otras tres propuestas no se pueden puntuar en este apartado porque se pide que sean medios propios de la embarcación (dentro de la misma)”*, siendo así que *“las propuestas necesitan un preaviso (de) una hora que la embarcación regrese a puerto / no están dentro de la embarcación”*.

Esta exigencia de que las mejoras a valorar constituyan medios propios de la embarcación y que, como tales, figuren en ella incorporados de modo permanente, tiene amparo en la propia dicción del criterio B.1. Así, en la página 9 del Pliego de Bases (documento 8.10) se dice, en relación con el meritado criterio, que se valorará *“1 punto por mejora propuesta, hasta un máximo de 6 propuestas”*, *“en función de la mejora, no prevista en el pliego de prescripciones técnicas, en cuanto a medios propios de la embarcación (dentro de la embarcación), per dispensar/recoger Hidrocarburos y aceites, trabajando en la mar”*. Dado que, tal y como se ha afirmado reiteradamente por este Tribunal, son de aplicación en materia de interpretación de los documentos contractuales del sector público las reglas generales que sobre interpretación de los contratos resultan de los artículos 1281 y siguientes del Código Civil, y siendo así que el artículo 1281 claramente expresa que *“si los términos de un contrato son claros y no dejan duda sobre la intención de los contratantes, se estará al sentido literal de sus cláusulas”*, no cabe sino concluir que, en el caso analizado, el tenor literal de la dicción transcrita (que hace expresa mención de que las mejoras ofertadas deben ser medios propios de la embarcación, aclarando, más aún, que deben estar *“dentro de la embarcación”*) corrobora el criterio plasmado en el informe de valoración antes referido.

Dicha exigencia, por añadidura, no parece irracional ni extravagante, pues, como señala el informe emitido por el órgano de contratación al amparo del artículo 46 del TRLCSP, el criterio está orientado a *“valorar la actuación inmediata de la embarcación ante la*

presencia de residuos u otras sustancias contaminantes, de ahí la necesidad de que los medios propuestos estén dentro del barco durante la navegación a disposición del patrón para actuar de forma inmediata”.

En el caso de las mejoras de la recurrente a que se ha hecho referencia, es lo cierto que de los propios términos en que se recogían en su oferta técnica (documento 7.1 del expediente remitido) se desprendía el incumplimiento del citado requisito. En efecto, tal y como resulta de la descripción de las tales mejoras obrantes en las páginas 104 y 105 de la citada oferta, en los tres supuestos se expresaba la necesidad de contar con un preaviso de un hora para disponer de los tales medios adicionales.

Esta exigencia de preaviso (que, por el contrario, no figura en las restantes tres mejoras ofertadas, que sí han sido oportunamente valoradas, a saber, Kit de derrames, un litro de líquido dispersante y rollos absorbentes, que se dicen disponibles *“en todas las embarcaciones”*) hace patente que dichos elementos no figurarían incorporados a la embarcación como un medio propio de la misma, sino que tendrían carácter adventicio. Y, como señala el órgano de contratación en el informe del artículo 46 del TRLCSP, el hecho de que *“los medios propuestos no están en la embarcación mientras navega, sino que están disponibles en tierra especificando que se necesita un preaviso de una hora (...) implica una pérdida de tiempo que impediría una actuación inmediata en la zona contaminada”*, pudiendo darse el caso de que, cuando se hubiesen incorporado los tales medios, *“las olas, corrientes y viento ya ha(ya)n depositado en la playa el vertido que se hubiera producido”*.

Debe, en consecuencia, concluirse que la oferta de la actora ha sido correctamente valorada en lo que al criterio B.1 concierne, por lo que debe desestimarse el alegato en tal sentido por aquélla hecho valer.

Décimo. En último lugar, sostiene la actora que su oferta ha sido también incorrectamente valorada en lo que atañe al criterio B.4 (*“mejora innovadoras del servicio no previstas en el pliego”*), en tanto se ha obviado la mejora consistente en la *“reducción del tiempo máximo de respuesta a un máximo de 90 minutos”*, frente a las dos horas que, como tiempo de respuesta, se exige en el apartado 8.2 del Pliego de Prescripciones Técnicas.

En relación con el criterio B.4 el Pliego de Bases indica lo que sigue:

“Se valorará de 0 a 6 puntos, otras propuestas no previstas en el pliego, que suponga una Innovación para la ejecución del servicio y su finalidad, la recogida. No se admiten en este punto características obligatorias de las embarcaciones de limpieza (según pliego) para llevar a cabo su trabajo.

Se puntuará, 2 puntos por mejora, de las que se valorará con un máximo de 3 mejoras innovadoras, de todas las presentadas no previstas en el pliego, no propuestas en ningún Punto anterior y que se expliquen de forma clara”.

Es cierto, en efecto, que la oferta de la recurrente señala en su página 109 (al tratar del criterio B.4) que *“se compromete a reducir el tiempo máximo de 90 minutos para cubrir cualquier incidencia que pueda surgir”,* añadiendo que *“cabe destacar que el barco tiene una velocidad de 15-20 nudos, según el estado de la mar, y los cálculos se han realizado con 15 nudos, lo que hace que el tiempo para llegar al punto de incidencia sea menor”.* Dicha mención venía, por otro lado, a reiterar desde otro punto de vista lo ya expresado en la página 58 de la misma oferta técnica, donde, al tratar de los medios materiales adscritos al servicio, se destacaba que *“el tipo de embarcación monocasco la velocidad de crucero media es de 15 nudos muy superior a lo exigido para el pliego (8 nudos) y otras embarcaciones especializadas en este servicio”.*

Al expresarlo así la actora vino, sin duda, a mejorar lo previsto en la cláusula 8.2 del Pliego de Prescripciones Técnicas, en la que se establece que *“el programa logístico de actuaciones tiene que garantizar dar respuesta, con la mayor brevedad posible, a cualquier incidencia que pueda surgir y se establece que en un tiempo máximo de 2 horas, cualquier playa o punto de la costa, quede cubierto por una embarcación capacitada para la recogida de sólidos flotantes y de hidrocarburos”.*

El órgano de contratación sostiene, no obstante, en el informe emitido con arreglo al artículo 46 del TRLCSP que dicha reducción del tiempo de respuesta, en tanto se vincula explícitamente a la mayor velocidad del buque, no puede ser valorada en el criterio B.4, al corresponder su objeto y haber sido ya valorada en el criterio A.1.1, en el que, dentro de la valoración de la metodología y dentro del apartado *“explicar cómo se*

llevarán a cabo las tareas de limpieza” (al que se asigna un intervalo de 0 a 2 puntos) se reserva 1 punto a los supuestos en que se realice una “explicación descriptiva desarrollada del servicio y propuesta del tipo de embarcación ajustando las exigencias mínimas del pliego”, correspondiendo los 2 puntos (que así habrían sido otorgados a la recurrente) a aquellos casos en que existe una “memoria desarrolla del servicio, propuesta del tipo de embarcación, superando las exigencias mínimas el pliego técnico”.

Como puede comprobarse, es cierto que en la descripción del propio criterio A.1.1 se configura la eventual propuesta de un tipo de embarcación que supere las exigencias mínimas del pliego técnico como una mejora a valorar en su seno. Y, en este sentido, el informe de valoración que se asume como motivación “*in aliunde*” de la resolución de adjudicación, vino efectivamente en asignar a la oferta de la actora el máximo de 2 puntos, señalando que ello era así por presentar “*una propuesta cumpliendo el pliego y superando las exigencias mínimas del mismo, en cuanto a mejorar características mínimas de la embarcación, mejora en tiempo de respuesta, en cuanto a mejorar el sistema de posicionamiento*”.

Partiendo de todo lo dicho, atendido que el criterio B.4 exige que las mejoras que allí se valoren no sean “*propuestas en ningún punto anterior*” y visto que la mayor velocidad de la embarcación fue destacada por la actora al describir los medios materiales adscritos a la ejecución del contrato y, como tal, valorada al puntuar el criterio de adjudicación A.1.1, no cabe sino concluir que no era dable duplicar su valoración en el criterio B.4. Y ello dejando al margen que, como no sin razón señala la adjudicataria FOMENTO DE CONSTRUCCIONES Y CONTRATAS S.A, resulta difícil atribuir a la citada mejora, incluso si se obviara la indicada duplicidad, el carácter innovador para la ejecución del servicio también exigido en el Pliego de Bases al realizar la descripción del criterio de adjudicación B.4.

Debe, por todo ello, desestimarse también este motivo de impugnación.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Desestimar el recurso interpuesto por D^a. A.M.M., en representación de la mercantil MELCHOR MASCARÓ S.A., contra la resolución de adjudicación del contrato de “Servicio de despliegue de embarcaciones para la prevención y limpieza de las aguas de baño en las playas y de las islas de Ibiza y Formentera”, que fue convocado por la Agencia Balear del Agua y de la Calidad Ambiental (ABAQUA).

Segundo. Levantar la suspensión del expediente de contratación.

Tercero. Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe en la interposición del recurso.

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