



**Recursos nº 095 y 099/2014 C.A La Rioja 001 y 002/2014**

**Resolución nº 197/2014**

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

En Madrid, a 7 de marzo de 2014.

**VISTOS** los recursos interpuestos por D. P. P. S. (recurso 095/2014, LR 001), en representación de VALORIZA SERVICIOS MEDIOAMBIENTALES, S.A. (en adelante, VALORIZA) y por D<sup>a</sup>. M. F. B. (recurso 099/2014, LR 002), en representación de CESPAS COMPAÑÍA ESPAÑOLA DE SERVICIOS AUXILIARES, S.A. (en adelante, CESPAS) contra el acuerdo de exclusión de sus respectivas ofertas en la licitación del “*Contrato de gestión del servicio de limpieza viaria de la Ciudad de Calahorra, mediante concesión*” (Expte. 01/2013 CO-GSE), este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

**ANTECEDENTES DE HECHO.**

**Primero.** El Ayuntamiento de Calahorra (La Rioja) convocó, mediante anuncio publicado en el Boletín Oficial de La Rioja (BOR) del 2 de agosto de 2013, licitación para la adjudicación por procedimiento abierto del contrato de gestión del servicio público de limpieza viaria, con una duración inicial de diez años, prorrogable hasta cinco años más. Su valor estimado se cifra en 9.140.873,40 euros. El presupuesto base de licitación anual (sin IVA) es de 609.391,56 euros. Tras la estimación parcial por este Tribunal de un recurso interpuesto contra los pliegos (Resolución 381/2013, de 11 de septiembre), se modificaron éstos y se reanudó el proceso de licitación, anunciado en el BOR de 4 de octubre. Finalmente, se presentaron cinco empresas, entre ellas las dos que recurren.

**Segundo.** La licitación se lleva a cabo de conformidad con lo establecido en la Ley de Contratos del Sector Público, -cuyo texto refundido (TRLCSP en adelante), se aprobó por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre-, y en sus disposiciones de desarrollo. El servicio objeto de contratación se prestará por gestión indirecta, bajo la

modalidad de concesión de servicio público, de acuerdo con lo previsto en el artículo 277.a) del TRLCSP.

**Tercero.** La cláusula 35 del PCAP se refiere a los criterios de selección del adjudicatario y se establece la puntuación máxima que corresponde a cada uno y, en su caso, a los subcriterios o *subfactores* que también se indican. Al precio se le asignan hasta 50 puntos, con la fórmula que se detalla. A la acreditación de calidad se otorgan hasta 6 puntos y al proyecto técnico hasta 44 puntos.

En el proyecto se valorará *“la idoneidad y coherencia, recursos personales y materiales disponibles, calidad y adecuación del servicio conforme a los estándares de eficiencia que se determinen en la oferta presentada”*. Se detallan los subfactores a considerar y la puntuación asignada a cada uno y, por último, se indica que: *“Se calificará de EXCELENTE el proyecto que obtenga una puntuación que fluctúe entre 44 y 35 puntos. Se calificará de ÓPTIMO si se obtienen entre 34 y 20 puntos. Se calificará de ADECUADO si se obtienen entre 19 y 11 puntos, y finalmente se calificará de INACEPTABLE si se obtienen hasta 10 puntos, en cuyo caso la oferta será rechazada por la Mesa de Contratación y a partir de ese momento quedará excluida la proposición de que se trate de la licitación de este contrato”*.

**Cuarto.** Tras la apertura de los sobres de documentación técnica, los proyectos se remiten para su estudio por el funcionario responsable del contrato, para que elabore un informe comparativo de las ofertas presentadas y su valoración conforme a los criterios determinados en el PCAP. El informe analiza, en primer lugar, *“los recursos que cada licitador propone para el cumplimiento de los servicios a realizar... se valoran las fortalezas y debilidades así como las deficiencias, para finalmente determinar la idoneidad de cada una de las propuestas”*. Reseña de forma pormenorizada esas cualidades, aunque sólo en el proyecto de Fomento de Construcciones y Contratas, S.A. (FCC), que califica de óptimo, se aprecian *fortalezas* o servicios no exigidos en el pliego; ese es también el único proyecto exento de *deficiencias*. Concluye que tres de los proyectos son inaceptables, entre ellos el de VALORIZA (*“Proyecto inaceptable con graves carencias que no pueden ser corregidas con la reasignación de los recursos propuestos. Se confía excesivamente en el barrido mecánico y baldeado en detrimento del barrido manual. Hay infinidad de tareas cuya ejecución no está contemplada y que*

*requerirían varios miles de horas adicionales”)* y el de CESPA (*“Proyecto inaceptable con carencias que no pueden ser corregidas con la reasignación de los recursos propuestos. Hay algunas tareas cuya ejecución no está contemplada y que requerirían varios miles de horas adicionales”*). El informe propone el rechazo de las tres ofertas que considera inaceptables por no ajustarse a lo establecido en el Pliego de prescripciones técnicas y valora las dos ofertas restantes de acuerdo con los criterios establecidos en el PCAP. A FCC le otorga la máxima puntuación (44 puntos) y a URBASER, S.A., cuyo proyecto se había calificado como *adecuado*, le da 21 puntos. Ambas licitadoras obtienen 6 puntos en las certificaciones de calidad.

El 20 de enero de 2014, la Mesa de Contratación, a la vista del informe reseñado acuerda excluir a las proposiciones presentadas por la UTE ASCAN/GEASER, por CESPA y por VALORIZA, *“por considerar que con los medios personales adscritos a cada uno de esos tres proyectos de gestión presentados no es posible realizar la prestación objeto del contrato conforme a las características mínimas señaladas en el Pliego de Prescripciones Técnicas, por no asignar los efectivos personales suficientes para alcanzar los mínimos exigidos, constatándose, asimismo, que presentan unos métodos de limpieza inadecuados para alcanzar los estándares de limpieza que se exigen para la ejecución de este contrato”*. El 21 de enero se notifica el acuerdo de exclusión a las tres empresas.

Excluidas las anteriores, la Mesa de Contratación aprueba también el 20 de enero la puntuación de las ofertas técnicas de las dos empresas restantes, FCC y URBASER, de acuerdo con la propuesta del informe técnico.

**Quinto.** Contra el acuerdo de exclusión, interponen recurso VALORIZA (con registro de entrada en este Tribunal, el 6 de febrero, previo anuncio al órgano de contratación) y CESPA (presentado en el Ayuntamiento el 5 de febrero). Solicitan ambas que se deje sin efecto su exclusión. Además, CESPA solicita que se excluya la oferta de URBASER por incluir en su oferta técnica un cuadro que *“da conocimiento de la oferta económica con carácter previo a la valoración de los criterios subjetivos”*.

**Sexto.** El 7 de febrero (recurso 099/2014) y el 13 de febrero de 2014 (recurso 095/2014) se recibieron los expedientes administrativos, acompañados de los correspondientes informes del órgano de contratación.

**Séptimo.** El 18 de febrero, el Tribunal acordó la concesión de la medida provisional de suspensión del procedimiento de contratación, de conformidad con lo establecido en los artículos 43 y 46 del TRLCSP.

**Octavo.** El 19 de febrero, la Secretaría del Tribunal dio traslado de los recursos a los restantes licitadores para que pudieran formular alegaciones. Así lo ha hecho FCC para solicitar la desestimación de ambos recursos, y URBASER en relación al recurso 099/2014.

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO.**

**Primero.** De conformidad con lo dispuesto en el artículo 73 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJPAC), este Tribunal ha dispuesto la acumulación de los procedimientos de recurso números 095 y 099/2014 por guardar entre sí identidad sustancial e íntima conexión, al afectar a la misma licitación y dirigirse ambos contra el acuerdo de la mesa de contratación por el que se excluye de la licitación a las ofertas de las recurrentes.

**Segundo.** Se recurre la exclusión en la licitación de un contrato de gestión de servicios públicos comprendido en el artículo 40.1 c) del TRLCSP y, por tanto, conforme a lo dispuesto en el artículo 40.2 b), es susceptible de recurso especial en materia de contratación.

La competencia para resolverlo corresponde a este Tribunal a tenor de lo establecido en el artículo 41.1 del mismo texto legal y de conformidad con lo dispuesto en el Convenio de colaboración con la Comunidad Autónoma de La Rioja sobre atribución de competencia de recursos contractuales, publicado en el BOE de 18 de agosto de 2012.

**Tercero.** Debe entenderse que los recursos han sido interpuestos por personas legitimadas para ello de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 42 del TRLCSP. Se han cumplido las prescripciones formales y de plazo, establecidas en el artículo 44 del TRLCSP.

**Cuarto.** Las recurrentes consideran diversos motivos de impugnación, que se resumen a continuación. Además de la consideración general de que el acuerdo de exclusión es

arbitrario, entienden que, respecto a la *no asignación de personal suficiente* para realizar las prestaciones exigidas:

- En ninguna de las cláusulas o anexos a los pliegos, se establecen, ni se exigen unos “*efectivos personales*” mínimos, pues se trata de un contrato de gestión de servicios públicos, que gestiona directamente el contratista, a su riesgo y ventura.
- La plantilla ofertada por los licitadores admitidos y, en particular, por FCC, cuya oferta se califica como “*óptima*”, es similar a la que resulta de la propuesta de las recurrentes (cuyas ofertas se consideran “*inaceptables*”).

En cuanto al empleo de *métodos de limpieza inadecuados*, consideran las recurrentes que las afirmaciones que se hacen en el informe técnico son arbitrarias o infundadas:

- No existe ningún criterio de adjudicación ni cláusula en los pliegos que valore ni indique la tipología de equipo a emplear. Su elección corresponde a los licitadores bajo sus propios proyectos y criterios de gestión y organización del servicio.
- Se han considerado como no ofertados, servicios que sí se encuentran contemplados en la oferta realizada.

En conclusión, los criterios de valoración han sido previamente aprobados en los pliegos y el único motivo de exclusión previsto en el PCAP es que no se alcance el mínimo de 10 puntos en la valoración del proyecto, puntuación que las recurrentes consideran que alcanzarían sobradamente con los criterios de valoración establecidos.

Además CESPAA considera que se debe excluir la oferta de URBASER porque en la documentación técnica ha incluido un “*Resumen estimado de costes aproximados*” que permite conocer la oferta económica, aunque sea de manera aproximada, antes de la valoración de los criterios subjetivos.

**Quinto.** El órgano de contratación argumenta en sus informes que el acuerdo de exclusión no es arbitrario, sino que se fundamenta en “*la falta de efectivos de las ofertas excluidas y la inadecuación de los métodos de limpieza, es decir, cuestiones claves del contrato: CUÁNTOS TRABAJADORES SE EMPLEAN, y CÓMO SE REALIZA EL SERVICIO*”. Y la motivación “*es suficiente para que los empresarios excluidos hayan tenido un conocimiento cabal de la causa de la exclusión*”. Considera que:

- Respecto a la *no asignación de personal suficiente*, el pliego (cláusula 6ª del PPT) establece las operaciones de limpieza mínimas que deben incluir los proyectos de gestión, *“lo cual determina un número mínimo de hora de servicio,... lo que se traduce en un número mínimo de trabajadores (en jornadas comparativamente iguales)”*. Los efectivos propuestos por las recurrentes son inferiores a los que se precisan *“para completar todas las horas de operaciones de limpieza exigidas en la referida cláusula”*.
- En cuanto al *empleo de métodos de limpieza inadecuados* considera el informe del Ayuntamiento que en la oferta de VALORIZA: *“No es posible realizar el barrido manual conduciendo un vehículo, el barrido manual se realiza barriendo, no conduciendo un vehículo de carga. Sin duda, constituye una apreciación subjetiva, pero desde luego es razonable y lógica, y conforme a la cual es razonable concluir que el método o procedimiento de limpieza NO es adecuado”*. En cuanto a la oferta de CESPAS se remite al informe técnico en el que consta *“que existen tareas no contempladas en el proyecto de gestión presentado..., que requerirían varios miles de horas adicionales”*; concluye que su oferta no se ajusta a los mínimos de servicio establecidos en la cláusula 6ª del PPT *“y del recurso presentado se deduce que el recurrente desconocía que esos servicios constituían prestaciones básicas o mínimas”*.

Respecto a las manifestaciones de las recurrentes sobre los criterios de valoración, entiende que sus ofertas no se pueden valorar conforme a los criterios detallados en la cláusula 35ª del PCAP, *“puesto que el proyecto en sí no cumple con las prescripciones mínimas de servicio exigibles”*. En cuanto a la valoración de las dos ofertas admitidas, niega ningún trato de favor a FCC; sí señala que ha habido un error numérico y que la puntuación final de la oferta técnica de FCC será de 4 puntos menos.

Por último, respecto a la exclusión de URBASER, el órgano de contratación considera que de los datos incluidos en el proyecto de gestión, no se deduce de forma precisa la oferta económica de esa empresa; no incluyen los gastos generales y el beneficio industrial, por lo que no informan del precio con exactitud, de forma que no hay motivo para excluir la proposición.

**Sexto.** La empresa FCC en sus alegaciones apoya lo señalado en el informe técnico y considera fundamentados los motivos de la exclusión. En particular, entiende que si se presentan unos *“métodos de limpieza inadecuados para alcanzar los estándares de limpieza que se exigen para la ejecución de este contrato, es causa suficiente de exclusión si se demuestra que se incumple con lo establecido en el Pliego de Condiciones”*. Señala hasta once motivos de incumplimiento en la oferta de VALORIZA y ocho en la de CESPAS, algunos de los cuales están recogidos en informe técnico en que se basa la exclusión (no presentar servicio de barrido manual en algunas zonas donde se exige), aunque la mayor parte se refieren a aspectos de carácter formal que no tienen relación alguna con las deficiencias señaladas en ese informe técnico (no se indica el colegio profesional del técnico que firma el proyecto; no se aporta *currículum* del delegado;...).

**Séptimo.** La exclusión de las proposiciones de las recurrentes se ha fundamentado en que: i). Asignan menos personal del necesario para realizar la prestación de acuerdo con las exigencias del PPT; ii). Proponen unos métodos de limpieza inadecuados para cumplir también los estándares exigidos.

Pues bien, ninguno de los fundamentos indicados se recoge en los pliegos como motivo de exclusión. Y es lógico que no lo hagan, puesto que se trata de un contrato de gestión de servicio público, donde, como señala el artículo 279 del TRLCSP: *“1. El contratista está obligado a organizar y prestar el servicio con estricta sujeción a las características establecidas en el contrato... 2. En todo caso, la Administración conservará los poderes de policía necesarios para asegurar la buena marcha de los servicios de que se trate.”*. La organización del servicio, el dimensionamiento de la plantilla y los métodos de trabajo son responsabilidad del contratista, que debe ajustarse, eso sí, a las exigencias del PPT.

**Octavo.** En cuanto al primer fundamento de la exclusión (no asignación de personal suficiente) la cláusula 16 del PCAP (modificada tras la Resolución 381/2013 de este Tribunal), hace referencia a la subrogación del personal y al Anexo donde informa de las condiciones de los *“contratos laborales adscritos al cumplimiento del contrato vigente, al efecto de permitir a los licitadores la correcta evaluación de los costes que implicará el nuevo contrato según el personal que, respetando los mínimos establecidos en el Pliego de Prescripciones Técnicas y las normas laborales de aplicación, propongan para el*

*cumplimiento de las nuevas prestaciones*”. Lo que se indica en el PPT no es obviamente un mínimo de personal, sino las actuaciones y operaciones de limpieza prescritas. Por tanto, en los pliegos no se establece ningún mínimo de personal y la referencia al personal a subrogar se hace para que los licitadores puedan evaluar correctamente los costes.

En el informe técnico se incluyen unas tablas comparativas de horas de prestación de cada empresa, obtenidas a partir de los cuadros de servicios ofertados por los licitadores, con las que se ha obtenido la plantilla equivalente implícita en cada propuesta. De tales cálculos, no exentos de errores según las recurrentes, se deduce que la plantilla de la propuesta calificada como *óptima* es de 15,2 puestos (de las que 10,4 son peones, 4,3 especialistas y 0,5 conductores). En la propuesta de CESP, considerada *inaceptable*, la plantilla es de 14,3 puestos equivalentes, aunque con una mayor cualificación (3,3 peones; 9,4 especialistas y 1,6 conductores). Los datos indicados no avalan la exclusión de la segunda por el motivo de *“plantilla insuficiente”*.

Por tanto, es arbitrario considerar, como se hace en el informe técnico y acuerda la Mesa de Contratación, que las propuestas de las recurrentes son inaceptables y deben ser excluidas por *“no asignar los efectivos personales suficientes para alcanzar los mínimos exigidos”*. Tal criterio no está señalado en los pliegos y, como hemos destacado en numerosas resoluciones, el principio de igualdad de trato entre los candidatos, recogido en el artículo 1 del TRLCSP, implica que los licitadores deben hallarse en pie de igualdad al ser valoradas sus ofertas, y conocer, en el momento de prepararlas, los factores que la entidad adjudicadora considerará para seleccionar la oferta económicamente más ventajosa.

**Noveno.** Respecto al segundo motivo de exclusión (el empleo de métodos de limpieza inadecuados para cumplir con los estándares mínimos exigidos) carece también de fundamentación suficiente. En realidad, de acuerdo con el informe técnico, el reproche de *“métodos inadecuados”* sólo sería achacable a la propuesta de VALORIZA, respecto a la que se concluye que *“Se confía excesivamente en el barrido mecánico y baldeado en detrimento del barrido manual”*.

Entre las deficiencias apreciadas en la propuesta de VALORIZA, el informe se refiere a la inadecuada metodología del barrido manual porque alguno de los operarios se desplaza en vehículo *pick-up* o en una de las zonas *“sólo dedica 3 operarios cuando lo óptimo son 5”*. Como argumenta la recurrente, no existe ninguna cláusula en los pliegos que valore o indique la tipo de equipo a emplear; la elección corresponde al licitador de acuerdo con su proyecto de gestión y organización del servicio.

En el informe del órgano de contratación se sugiere que la causa efectiva de la exclusión de ambas licitadoras es que *“no se ajustan a los mínimos de servicio establecidos en la cláusula 6ª del PPT”*. Es decir, que en las propuestas de los licitadores no se han contemplado las prestaciones básicas prescritas en esa cláusula, en la que se definen las *“operaciones en los ámbitos, frecuencias y horarios que se expresan, que tendrán el carácter de mínimos”*.

Si así fuera, sería efectivamente causa de exclusión. Pero en ninguno de los dos casos (ni VALORIZA, ni CESP) el informe técnico recoge como deficiencia no corregible el que no se hayan contemplado algunas de las operaciones indicadas en la cláusula 6ª del PPT, ni se motivó la exclusión en esa presunta falta, ni siquiera en el informe del órgano de contratación se indican las posibles operaciones no contempladas en las ofertas. El motivo del rechazo no es la falta, sino lo que se considera como insuficiente previsión de horas o de plantilla respecto a lo que considera mínimo (u óptimo, en algún caso). Por tanto, no se advierte motivo de exclusión por la no prestación de las operaciones o servicios básicos recogidos en la cláusula 6ª del PPT.

**Décimo.** El PCAP, en la cláusula 35 transcrita en el antecedente tercero establece claramente que una oferta *“se calificará de INACEPTABLE si se obtienen hasta 10 puntos, en cuyo caso, la oferta será rechazada por la Mesa de Contratación y a partir de ese momento quedará excluida la proposición de que se trate de la licitación de este contrato”*.

Es improcedente que se califiquen como inaceptables las propuestas de las recurrentes, antes siquiera de haberlas puntuado. Como este Tribunal ha declarado reiteradamente, los pliegos deben considerarse como la ley del contrato, a la que han de ajustarse no sólo los licitadores al formular sus proposiciones, sino también los órganos de contratación al

seleccionar las ofertas económicamente más ventajosas. De manera muy especial, además, el principio de transparencia exige que los criterios de selección de las proposiciones sean conocidos por los licitadores desde antes de presentarlas.

De acuerdo con ello, el artículo 150.2 del TRLCSP dispone que *“los criterios que han de servir de base para la adjudicación del contrato se determinarán por el órgano de contratación y se detallarán en el anuncio, en los pliegos de cláusulas administrativas particulares o en el documento descriptivo”*, de lo que hay que concluir que no pueden utilizarse en la valoración de las ofertas criterios o fórmulas distintas de las que figuren en los pliegos.

La interpretación que ha hecho la mesa de lo dispuesto en el pliego debe considerarse incorrecta y, por tanto, se ha de estimar el recurso en lo relativo a la exclusión de las ofertas de las recurrentes que, de proceder, debe hacerse de acuerdo con la fórmula prevista en el pliego.

**Octavo.** Respecto a la exclusión de la oferta de URBASER solicitada en el recurso 099/2014, debemos confirmar las alegaciones del órgano de contratación, en el sentido de que el cuadro de costes incluido con el proyecto técnico, sólo recoge un importe anual aproximado de algunos gastos. En el propio cuadro se obtiene una cifra de *total estimado* anual, precedida del signo “>” y en la que se indica que faltan los gastos generales y el beneficio industrial. Por tanto, no se puede considerar que con dicho cuadro se haya dado conocimiento a la oferta económica antes de la apertura del sobre correspondiente. La solicitud de la recurrente de que se excluya la oferta de URBASER, debe ser rechazada.

Por todo lo anterior,

**VISTOS** los preceptos legales de aplicación,

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

**Primero.** Estimar el recurso presentado por D. P. P. S. (recurso 095/2014, LR 001), en representación de VALORIZA SERVICIOS MEDIOAMBIENTALES, S.A., y, parcialmente, el presentado por D<sup>a</sup>. M. F. B. (recurso 099/2014, LR 002), en representación de CESPA

COMPAÑÍA ESPAÑOLA DE SERVICIOS AUXILIARES, S.A. contra el acuerdo de exclusión de sus respectivas ofertas en la licitación del “*Contrato de gestión del servicio de limpieza viaria de la Ciudad de Calahorra, mediante concesión*”, anular el acuerdo impugnado y retrotraer las actuaciones al momento anterior a la exclusión para que se puntúen ambas ofertas de acuerdo con los criterios establecidos en los pliegos.

**Segundo.** Dejar sin efecto la suspensión del procedimiento acordada de conformidad con lo previsto en los artículos 43 y 46 del TRLCSP.

**Tercero.** Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición de los recursos, por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 47.5 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja, 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 29/1 998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.