



Recurso nº 937/2014 C.A Galicia 118/2014

Resolución nº 17/2015

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

En Madrid, a 9 de enero de 2015.

VISTO el recurso presentado por Dña. N. R.-B. G., en nombre y representación de RECOLTE, SERVICIOS Y MEDIOAMBIENTE, S.A.U., en adelante, RECOLTE, contra el acuerdo del Pleno del Concello de Poio, que excluyó a dicha empresa por no superar la puntuación mínima exigida en el pliego de cláusulas administrativas particulares del contrato para la gestión del servicio público de prerrecogida, recogida, transporte y transferencia de residuos sólidos urbanos (sólidos y selectiva), limpieza viaria y lavado y limpieza de contenedores, el Tribunal ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero. El 27 de mayo de 2014 se aprueba mediante acuerdo del Pleno del Concello de Poio, el expediente de contratación del servicio público de prerrecogida, recogida, transporte y transferencia de residuos sólidos urbanos (sólidos y selectiva), limpieza viaria y lavado y limpieza de contenedores. Los correspondientes anuncios se publicaron en el perfil del contratante, el Boletín Oficial de la Provincia y en el Diario Oficial de Galicia, el 27 de junio de 2014.

Segundo. Presentadas las ofertas por las empresas interesadas en la licitación, se procedió a la valoración de los criterios sometidos a un juicio de valor, lo que se efectuó por un ingeniero municipal y una empresa contratada para ese fin. El 24 de octubre, en sesión pública, la Mesa de contratación da cuenta de la puntuación obtenida por los licitadores. En dicha sesión se comunica que RECOLTE ha quedado excluida del

procedimiento, al no superar la puntuación mínima exigida en el punto 15 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares.

Tercero. El órgano de contratación remitió al Tribunal el expediente acompañado del correspondiente informe, en el que solicita la desestimación del recurso.

Cuarto. En fecha 3 de diciembre de 2014 la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso interpuesto a los restantes licitadores para que, si lo estimaban oportuno, formularan las alegaciones que convinieran a su derecho, habiendo evacuado este trámite la UTE adjudicataria, UTE ASCAN EMPRESA CONSTRUCTORA Y DE GESTIÓN, S.A.-GEASER, GENERAL DE ASFALTOS Y SERVICIOS, S.L., solicitando la desestimación del recurso.

Quinto. Solicitada la suspensión, la Secretaria del Tribunal, por delegación de éste, resolvió el 5 de diciembre de 2014 conceder la medida provisional consistente en suspender el procedimiento de contratación, de conformidad con lo establecido en los artículos 43 y 46 del TRLCSP.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Primero. La competencia para resolver el presente recurso corresponde al Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 41.3 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP) y del Convenio de Colaboración suscrito el 7 de noviembre de 2013, entre el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas y la Comunidad Autónoma de Galicia sobre atribución de competencia de recursos contractuales y publicado en el Boletín Oficial del Estado el 25 de noviembre de 2013, por Resolución de 12 de noviembre de 2013, de la Subsecretaría del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas.

Segundo. El acuerdo impugnado se notificó el 28 de octubre, interponiéndose el recurso (previo anuncio al órgano de contratación), el día 20 de noviembre, por lo que está dentro del plazo de quince días establecido en el artículo 44.2 TRLCSP.

Tercero. Con respecto al cumplimiento del requisito de legitimación en la interposición del presente recurso, no existe duda de que el recurrente lo cumple, pues es una empresa cuya oferta fue excluida del proceso de licitación.

Cuarto. La impugnación que hace RECOLTE se basa en dos fundamentos. En primer lugar, porque considera que el informe técnico se realizó utilizando una valoración de los subcriterios que no están recogidos en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares. En segundo lugar, muestra su disconformidad con la valoración otorgada a su oferta en los distintos apartados. Comenzaremos analizando la alegación realizada en primer lugar, no sólo por razones de orden, sino porque su eventual estimación, haría innecesario entrar a valorar la puntuación obtenida.

Quinto. La Cláusula 11 apartado 2 del Pliego establece:

2. Sometidos a juicio de valor: **Puntuación máxima 50 puntos, valorando:**

*-Proyecto de explotación de los Servicios presentado. Se valorará hasta un máximo de **24 puntos**.*

Para valorar este criterio se tendrán en cuenta los siguientes aspectos.

Personal propuesto, adaptado a las prestaciones también propuestas.

Plan de organización de los servicios: equipos, horarios, rutas, itinerarios, frecuencias.

Justificación y adaptación del sistema propuesto a las características del término municipal en función del proyecto presentado y en la medida en que se adecue a las directrices del PPT y, asimismo, considerando la mejor calidad del servicio, su mayor amplitud y consistencia o fundamento técnico y económico, idoneidad y adecuación del proyecto a las necesidades del Ayuntamiento y de los usuarios.

*-Mejoras valoradas que cada licitador proponga según lo previsto en los pliegos, se valorarán hasta un máximo de **8 puntos**.*

Las mejoras estarán claramente identificadas, cuantificadas y valoradas económicamente; las mejoras que resulten desproporcionadas o no justificadas técnicamente en el sentido de que no aporten mejor prestación del servicio, no serán tenidas en cuenta; en todo caso estarán relacionadas con los servicios objeto de este contrato y no podrán repercutirse en el estudio de costes de los servicios.

Las mejoras ofertadas han de referirse cuando menos a cuatro aspectos de los indicados en el artículo 12 del PPT, sin que el presupuesto de cada una sea superior al 25% de la valoración económica total de las mejoras.

-Maquinaria, material móvil y demás equipos ofertados, se valorará hasta un máximo de 8 puntos, teniendo en cuenta los siguientes parámetros:

Características técnicas de la maquinaria: PMA, carga útil, nivel de emisión acústica, maniobrabilidad, etc.

Innovaciones tecnológicas que se incorporan para la ejecución de los servicios.

Mayor adaptación de los medios propuestos, adecuación de los mismos a los trabajos a realizar y a las características del Ayuntamiento.

Plan de mantenimiento.

-Instalaciones fijas e infraestructuras ofertadas se valorarán hasta un máximo de 4 puntos, teniendo en cuenta los siguientes aspectos:

Justificación e idoneidad de las instalaciones.

Plan de mantenimiento de las instalaciones.

-Programa de motivación social e información ciudadana que la concesionaria pondrá en marcha, hasta un máximo de 4 puntos, teniendo en cuenta:

La cuantificación de los recursos.

Colaboración con empresas de economía social, colectivos de minusválidos.

Calidad del programa.

*Programación de control de la organización de la explotación de los servicios propuestos por los licitadores, hasta un máximo de **2 puntos**.*

Según el informe técnico de 23 de octubre, a la hora de valorar los criterios se tomó la decisión de otorgar distintos puntos a los subcriterios. Así, respecto del proyecto de explotación de los servicios, se dice que “teniendo en cuenta la importancia de cada uno de ellos, se establece que siendo una parte importante en el servicio que se licitada, el personal ofertado deberá tener un peso importante, por lo que se determina que el valor de este subcriterio será de 10 puntos de los 24. Por otro lado, para el plan de organización, que será el que oferten los licitadores respecto de cómo hacer el servicio, rutas, itinerarios o frecuencias, se establece, como valor máximo de este subapartado el de 10 puntos (divididos a su vez en 7 para recogida y 3 para limpieza viaria) de los 24. Y, por último, la justificación y adaptación del sistema propuesto serían los 4 puntos restantes de este criterio”.

En relación con la maquinaria, material móvil y demás equipos ofertados, nuevamente, el informe técnico introduce subcriterios: “se hace la valoración teniendo en cuenta el servicio a prestar, por lo que los 8 puntos previstos en este criterio, se dividen en tres, según si son para el servicio de recogida (4 puntos), el más importante; el servicio de limpieza viaria (2 puntos), o servicios comunes (2 puntos). Aunque en el cuadro donde se otorgan las puntuaciones, aparecen puntuados respectivamente con 5, 2 y 1 punto.

Por lo que se refiere a las mejoras, el informe técnico valora según su importe económico. Para ello, señala que en algunos casos, que se indican, las mejoras se consideran mal valoradas, por lo que se corrige su valor, o son trabajos a realizar por exigencia del pliego, por lo que se valoran con un 0. Por otro lado, idéntica puntuación, se da aquellas que superan el 25% del valor económico total, según el pliego.

Sexto. La situación descrita respecto de la valoración de las ofertas es equivalente a la que fue enjuiciada por el TJUE en el asunto C 532/06 (Alexandroupulis), resuelto mediante sentencia de 24 de noviembre de 2008. En efecto, en aquel asunto tanto los criterios de adjudicación y sus coeficientes de ponderación como los subcriterios relativos a dichos

criterios habían sido previamente fijados y publicados en el pliego de condiciones. No obstante, la entidad adjudicadora en cuestión fijó a posteriori los coeficientes de ponderación de los subcriterios. El tribunal concluyó: “El artículo 36, apartado 2, de la Directiva 92/50/CEE del Consejo, de 18 de junio de 1992, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de servicios, en su versión modificada por la Directiva 97/52/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de octubre de 1997, interpretado a la luz del principio de igualdad de trato de los operadores económicos y de la obligación de transparencia que se deriva de dicho principio, se opone a que, en un procedimiento de licitación, la entidad adjudicadora fije a posteriori coeficientes de ponderación y subcriterios relativos a los criterios de adjudicación establecidos en el pliego de condiciones o en el anuncio de licitación.” Ello no obstante, la propia sentencia deja a salvo la doctrina que el propio Tribunal mantuvo en STJUE de 24 de noviembre de 2005 en el asunto C 331/04 (ATI EAC y Viaggi di Maio), cuyo apartado 32 dispone: “32. En consecuencia, procede responder a las cuestiones prejudiciales que los artículos 36 de la Directiva 92/50 y 34 de la Directiva 93/38 deben interpretarse en el sentido de que el Derecho comunitario no se opone a que una mesa de contratación atribuya un peso específico a elementos secundarios de un criterio de adjudicación establecidos con antelación, procediendo a distribuir entre dichos elementos secundarios el número de puntos que la entidad adjudicadora previó para el criterio en cuestión en el momento en que elaboró el pliego de condiciones o el anuncio de licitación, siempre que tal decisión:

—no modifique los criterios de adjudicación del contrato definidos en el pliego de condiciones;

— no contenga elementos que, de haber sido conocidos en el momento de la preparación de las ofertas, habrían podido influir en tal preparación;

—no haya sido adoptada teniendo en cuenta elementos que pudieran tener efecto discriminatorio en perjuicio de alguno de los licitadores”.

Una vez expuesta la doctrina general, es necesario aplicarla al caso concreto. Los criterios aplicados por la Mesa no modifican el criterio de adjudicación Proyecto de explotación de los Servicios, pues valoran cada subapartado expresado en el pliego. Es cierto que no

valoran todos por igual, sino que otorgan 10 puntos a dos de ellos y cuatro a otro. Pero la resolución de este Tribunal 116/2013, en un caso semejante, pues se trataba de la gestión del servicio público de recogida de residuos, consideró que este tipo de distribución de puntuación no modifica los criterios establecidos en el pliego, no contiene elementos nuevos y no se ha adoptado en perjuicio de alguno de los licitadores.

De hecho, el propio recurrente, al analizar uno de los apartados, reconoce que no ha tenido efecto discriminatorio, al afirmar que “si los licitadores hubiesen conocido que el criterio de valoración era mayor puntuación a mayor personal, ninguno hubiese optado por una importante inversión en el sistema de recogida de carga lateral”, por lo que ese desconocimiento de los criterios que iba aplicar el órgano técnico al valorar no perjudicó a nadie en concreto.

Lo mismo cabe decir sobre el punto en relación con la maquinaria, material móvil y demás equipos y las mejoras. No se trata, en definitiva, de establecer nuevos criterios o subcriterios de valoración no previstos, sino que la distribución de los puntos se ha hecho según la importancia que se asigna a cada apartado, con objeto de fundamentar y objetivar mejor la valoración.

Séptimo. En relación con los aspectos concretos en los que el recurrente muestra su disconformidad con la valoración obtenida por su oferta, comenzaremos con el apartado referido al personal propuesto. Dos de las objeciones formuladas, serían de carácter general y no aplicables únicamente al recurrente: en primer lugar, que se valoró según el número de trabajadores exclusivamente; en segundo lugar, que existiendo la obligación de subrogarse en los contratos de trabajo no se dio a conocer a las empresas un nuevo convenio colectivo cuya negociación finalizó en fechas previas a la publicación de los pliegos.

En relación con la primera cuestión, el criterio de valoración adoptado fue objetivo y no supuso discriminación para ninguno de los licitadores. Aunque el pliego se refería al personal propuesto, adaptado a las prestaciones también propuestas, se valoró en función del número de trabajadores (a mayor número, el servicio será mejor), pero no se ignoró la adaptación al puesto de trabajo, porque en el informe técnico se afirma que el personal que se valora son los conductores y los peones.

Por lo que se refiere a la obligación de subrogación y el convenio colectivo aplicable, hay que señalar que los convenios colectivos se publican en los correspondientes boletines oficiales, a partir de cuyo momento las empresas están obligadas a cumplirlos. En este caso, además, se procedió en el perfil del contratante, a publicar los datos de los trabajadores a los que afecta la subrogación derivados de los contratos de trabajo y Seguridad Social aportados por la empresa concesionaria. Por último, la recurrente no expresa cuál es la diferencia (si es que existe) entre el antiguo y el nuevo convenio y, en qué forma quedó perjudicada su oferta por no haber tomado en consideración este último.

Dentro de este mismo apartado, la recurrente considera que la puntuación que se le otorgó es incorrecta porque le correspondían 8´14, en vez de los 8´10 que aparecen en el informe de valoración. La diferencia de 4 centésimas se debe a las puntuaciones se redondearon a un solo decimal.

Octavo. En segundo lugar, considera RECOLTE que en los apartados referidos a la organización de los servicios en Recogida RSU y limpieza viaria, se desconoce cuáles son los criterios de puntuación. En recogida RSU dice que no se valoran ni las unidades de contenedores, ni la inversión derivada en equipos ni la “contenerización”. En realidad, como hemos transcrito más arriba, el criterio del Pliego se refiere a “equipos, horarios, rutas, itinerarios, frecuencias” y no a los elementos que apunta el recurso. El informe técnico recoge una descripción de lo que ofrecen las empresas en “fracción resto”, “recogida de envases”, “recogida de papel y cartón”, “recogida de vidrio” y “contenerización”. Se afirma que las distintas ofertas de los licitadores plantean unos proyectos con diferentes opciones y se añade que para la valoración de la recogida RSU se hace un comparativo entre todas las ofertas obteniendo la puntuación máxima el que realiza una mejor organización y prestación de los servicios para los ciudadanos y el Concello. Las empresas que incumplieron el pliego en lo referente a servicios o frecuencias mínimas establecidos en el Pliego de Prescripciones Técnicas se han penalizado en la puntuación en el apartado concreto.

Por lo que se refiere a la limpieza viaria se recogen las jornadas/año de los distintos servicios, indicando cuando así procede los incrementos respecto de los equipos básicos previstos en el pliego. El recurrente dice que no se han evaluado las ofertas de acuerdo

con un criterio común. Pero, como ya hemos dicho, esto no era posible porque los proyectos están planteados de forma diferente y no era posible hacer una comparación cuantitativa punto por punto de las ofertas, lo que tampoco es necesario porque se trata de criterios sometidos a un juicio de valor.

Noveno. El siguiente punto cuestionado es el relativo a la Justificación y adaptación del sistema propuesto a las características del término municipal en función del proyecto presentado y en la medida en que se adecue a las directrices del PPT y, asimismo, considerando la mejor calidad del servicio, su mayor amplitud y consistencia o fundamento técnico y económico, idoneidad y adecuación del proyecto a las necesidades del Ayuntamiento y de los usuarios. Aquí es donde el órgano técnico consideró que la oferta de Recolte no cumplía con los requerimientos del pliego, pues su proyecto estaba mal dimensionado, partiendo de la premisa de la posibilidad de realizar el servicio de recogida de fracción resto en días alternos en zonas urbanas. La recurrente niega que eso sea así, señalando que una ruta de carga lateral recoge todos los días los contenedores en zona urbana 179 y además de esto recoge unos contenedores de zona rural denominada en planos rural 1; al día siguiente vuelve a recoger los 179 contenedores de la zona urbana y además recoge unos contenedores de zona rural denominada en planos Rural 2.

Por su parte, la Administración en relación con este punto del recurso señala que en la memoria de la oferta y concretamente en la página 55 se deduce que con un recolector de carga lateral de 26 m³ en horario de 6:00 a 12:20 se recoge la fracción resto en la zona urbana, una ruta los lunes, miércoles, viernes y otra los martes, jueves y sábados. Añade que “examinados los planos de la oferta, no resolvieron las dudas por estar marcadas las rutas con diferentes colores que no coinciden con las indicaciones del propio plano en la leyenda”.

Examinada la oferta del recurrente por este Tribunal no puede llegar a la conclusión de que la Administración haya cometido un error palmario; en el resumen de la oferta aparece la expresión “alterna” y tampoco de los planos resulta con nitidez que los técnicos se equivocaran al considerar que la recogida era diaria. En el mejor de los casos para la recurrente, la cuestión sería dudosa, pero si existe alguna oscuridad en la oferta, la misma no puede jugar en beneficio de su causante. Adicionalmente, siendo considerada la



recogida en días alternos como un incumplimiento del Pliego de Prescripciones Técnicas no se excluyó la oferta como hubiera sido lo procedente, sino que simplemente, se valoró ese apartado con 0 puntos, teniendo en cuenta, además, que el estudio económico no resultaba económicamente viable al contemplar un coste superior al de licitación.

Décimo. En lo que se refiere a las mejoras, alega que el valor de algunas de las admitidas por el órgano de contratación superan el 25% de la valoración de su valor total, lo que incumple el pliego. Según el informe de valoración, no se tuvieron en cuenta las mejoras que no eran objeto del contrato, las que eran mejoras internas para la propia empresa, las que no estaban valoradas y aquéllas que superaban el 25% del importe las mejoras. En relación con este último aspecto, que es el que el recurrente discute, se detallan en el informe la no toma en consideración de la mejora del transporte de algas propuesto por CESP A y URBASER y la dotación de 180 contenedores para restos vegetales de VALORIZA. Por parte de RECOLTE no se expresan qué mejoras que superaban el 25% se han tomado en consideración, por lo que esta alegación tampoco puede prosperar.

Undécimo. Por último, en relación con el punto relativo a las instalaciones físicas e infraestructuras ofertadas, insiste RECOLTE en que se han valorado aspectos tales como la superficie construida, la accesibilidad, las condiciones medioambientales y el plan de mantenimiento. Cabe reiterar aquí, puesto que no cuestiona luego, la aplicación de estos aspectos a su oferta y a las restantes, lo dicho más arriba respecto de que este tipo de distribución de puntuación no modifica los criterios establecidos en el pliego, no contiene elementos nuevos y no se ha adoptado en perjuicio de alguno de los licitadores, tal y como se indicó en la resolución de este Tribunal 116/2013, en un caso semejante, pues se trataba de la gestión del servicio público de recogida de residuos.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Desestimar el recurso interpuesto por Dña. N. R.-B. G., en nombre y representación de RECOLTE, SERVICIOS Y MEDIOAMBIENTE, S.A.U., en adelante,



RECOLTE, contra el acuerdo del Pleno del Concello de Poio, que excluyó a dicha empresa por no superar la puntuación mínima exigida en el pliego de cláusulas administrativas particulares del contrato para la gestión del servicio público de prerrecogida, recogida, transporte y transferencia de residuos sólidos urbanos (sólidos y selectiva), limpieza viaria y lavado y limpieza de contenedores.

Segundo. Mantener la suspensión del procedimiento de contratación hasta la resolución del Recurso 1083/2014 sobre el mismo procedimiento.

Tercero. Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 47.5 del TRLCSP.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma de Galicia en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1 k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.