



**Recurso nº 334/2023 C.A. Cantabria 18/2023**

**Resolución nº 530/2023**

**Sección 2ª**

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

En Madrid, a 27 de abril de 2023.

**VISTO** el recurso interpuesto por D. S.D.D. en representación de ASCAN SERVICIOS URBANOS, S.L., contra los pliegos de la licitación convocada por el Ayuntamiento de Santander para contratar “*Servicio público municipal de recogida y transporte de residuos urbanos, limpieza viaria y otros servicios complementarios*”, expediente 260/22, este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.** En fecha de 22 de febrero de 2023, se publicó en la Plataforma de Contratación del Sector Público (en adelante, PCSP) el anuncio de licitación y los pliegos que han de regir la misma. El valor estimado del contrato es de 230.559.953 euros.

**Segundo.** En fecha de 15 de marzo de 2023, ASCAN SERVICIOS URBANOS, S.L., (ASCAN) interpuso recurso especial en materia de contratación contra el anuncio de licitación y contra varias cláusulas de los pliegos de cláusulas administrativas particulares (en adelante, PCAP) y pliego de prescripciones técnicas particulares (en lo sucesivo, PPT), que se analizarán por separado en esta resolución.

**Tercero.** Interpuesto el recurso, la Secretaria del Tribunal, por delegación de éste, dictó resolución de 22 de marzo de 2023, acordando la concesión de la medida provisional consistente en suspender el procedimiento de contratación, de conformidad con lo establecido en los artículos 49 y 56 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante, LCSP), de forma que según lo establecido en el artículo 57.3 del mismo



cuerpo legal, será la resolución del recurso la que acuerde el levantamiento de la medida adoptada.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**Primero.** El presente Tribunal es competente para conocer este recurso de acuerdo con el artículo 46.4 de la LCSP; el Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales y el Convenio entre el Ministerio de Hacienda y la Comunidad Autónoma de Cantabria sobre atribución de competencias de recursos contractuales de fecha 24 de septiembre de 2020 (BOE de fecha 3 de octubre de 2020).

**Segundo.** Se trata de un contrato susceptible de impugnarse a través del recurso especial en materia de contratación, al tratarse de un contrato de servicios que supera el umbral cuantitativo señalado en el artículo 44.1.a) de la LCSP.

Igualmente, se trata de un acto recurrible al tratarse de la impugnación del anuncio de licitación y de los pliegos, con arreglo al artículo 44.2 a) LCSP.

**Tercero.** La interposición del recurso se ha realizado en el plazo legalmente establecido de conformidad con el artículo 50 de la LCSP.

**Cuarto.** El recurrente está legitimado para la interposición del presente recurso de acuerdo con el artículo 48 de la LCSP, al estar el objeto del presente contrato comprendido dentro de su objeto social y haber presentado recurso con anterioridad a que haya presentado proposición para participar en el procedimiento de adjudicación.

**Quinto.** La parte recurrente identifica los distintos aspectos de los pliegos que incumplen la LCSP y los incumplimientos de la manera que se indica a continuación:

-Los costes laborales han sido cuantificados con arreglo a un convenio colectivo que no se encuentra en vigor. Esta infracción determina que exista un claro déficit en el presupuesto base de licitación y el valor estimado del contrato establecido en los pliegos, al haberse



fijado a partir de unos costes laborales que no están actualizados y que no han tenidos diversas circunstancias. Es evidente que esta circunstancia perjudica de manera evidente a ASCAN en su condición de empresa que va a presentar oferta en el procedimiento.

En este sentido, la cláusula 2.1 de la hoja- resumen del PCAP es la que determina como se calcularán los costes laborales y toma como partida el Convenio Colectivo Ascan-Geaser Cuida Santander UTE para el periodo 2017- 2021. Sin embargo, la vigencia del convenio colectivo aplicado expiró en el ejercicio 2021 siendo actualmente de aplicación el convenio colectivo de la empresa PREZERO ESPAÑA (BOC de 16 de agosto de 2022) tal y como reconoce el apartado 19 de la hoja- resumen del PPT y el anexo II del PPT.

De esta manera, los pliegos declaran que el coste de personal del contrato ha sido calculado a partir de los costes derivados del convenio colectivo de 2017 pero se instruye a los licitadores para que calculen sus costes con arreglo al de 2022.

El artículo 100.2 de la LCSP establece la necesidad de elaborar el presupuesto base de licitación con arreglo a precios de mercado. El artículo 101.2 exige la necesidad de tener en cuenta los costes laborales derivados de la aplicación de las normativas laborales vigentes, reconocido también por este Tribunal en resoluciones como la 86/2023, de 9 de febrero.

Considera el recurrente que esta vulneración tiene una importante trascendencia en la vida del contrato en la medida en que provoca que los costes laborales no estén correctamente cuantificados y el valor estimado del contrato no sea correcta, no teniendo en cuenta determinados sobrecostes laborales.

Por otra parte, los pliegos establecen que para el cálculo de los costes se ha tenido en cuenta el "Informe de control financiero de la intervención municipal" del periodo 2013-2018, siendo incuestionable que los datos no están actualizados.

-El objeto del contrato se encuentra indeterminado, en la medida en que se exige que el adjudicatario adapte el alcance de las prestaciones a la evolución del municipio de una manera completamente abierta, imprecisa e indefinida, ya que no se especifica dónde, cuándo o cómo habrán de adaptarse las prestaciones objeto del contrato.



Asimismo, la configuración del apartado 1 de la hoja-resumen del PCAP también supone un fraude al régimen de modificación de los contratos, en la medida en que permite alterar el alcance de las prestaciones del contrato sin necesidad de acudir al procedimiento reglado de los arts. 203 y ss. de la LCSP. Esta infracción también repercute de manera directa en la esfera de derechos e intereses de ASCAN.

En este sentido, dispone el apartado 1 de la hoja- resumen del PCAP lo siguiente:

*“Resulta esencial en este punto, destacar que nos encontramos ante un contrato de servicios de actuación global e integrada que tiene larga duración, que no puede quedarse, por tanto, en las condiciones iniciales del preciso momento de formalización del contrato. Ello resulta inviable atendiendo, por una parte, a la evolución constante del municipio y en concreto de su trama urbana, y por otra a los avances tecnológicos, innovaciones y mejoras en la materia. Habrá, por tanto, de adaptarse al ritmo que marque la evolución de la ciudad, la tesis contraria supondría, que años antes de expirar el contrato, 10 años, habría zonas del municipio sin un servicio esencial como es la recogida de residuos y limpieza viaria”.*

Y la cláusula 1 del PPT:

*“Resulta esencial en este punto destacar que nos encontramos ante un contrato de servicios de actuación global e integrada que tiene larga duración, que no puede quedarse, por tanto, en las condiciones iniciales del preciso momento de formalización del contrato. Ello resulta inviable atendiendo, por una parte, a la evolución constante del municipio y en concreto d su trama urbana, y por otra a los avances tecnológicos, innovaciones y mejoras en la materia. Habrá, por tanto, de adaptarse al ritmo que marque la evolución de la ciudad, la tesis contraria supondría, que años antes de expirar el contrato, 10 años, habría zonas del municipio sin un servicio esencial como es la recogida de residuos y limpieza viaria. Por tanto, los licitadores habrán de prever en su oferta la evolución de la ciudad a 10 años, de forma que se garantice una prestación global con altos niveles de calidad independientemente del año de vida en el que se encuentre el contrato y la evolución que pueda o no sufrir el municipio. La Administración entenderá que la simple presentación de la oferta implicará l plena aceptación de los condicionantes evolutivos de un contrato de este tipo”.*



Considera el recurrente que las cláusulas anteriores exigen que el eventual adjudicatario vaya adaptando el contenido de las prestaciones que desarrolle a la evolución del municipio y de su trama urbana. De este modo, los pliegos parecen exigir que el adjudicatario asuma el compromiso de extender el alcance de las prestaciones originales del contrato a aquellas zonas de la ciudad que puedan aparecer después de su licitación y su adjudicación. No obstante, los pliegos no identifican con claridad y precisión aquellas prestaciones que deberán ser objeto de mejora en el futuro ni en el sentido que deberán ser ampliadas o mejoradas. De este modo, el licitador deja totalmente abierto el alcance de las prestaciones.

A juicio del recurrente esta cláusula introduce una clara indeterminación en el objeto del contrato al exigir en el futuro la ejecución de prestaciones adicionales a las inicialmente pactadas infringiendo el artículo 99 de la LCSP, el artículo 1263 del Código Civil, el artículo 1261 del Código Civil.

Sostiene el recurrente que el empleo de este tipo de cláusulas esta proscrita en la doctrina de este Tribunal, en resoluciones como la 344/2017, de 21 de abril.

Continúa alegando el recurrente que para concretar qué nuevas prestaciones habrán de ejecutarse para garantizar el correcto mantenimiento del servicio será necesario un nuevo acuerdo entre las partes.

Así mismo, alega que la cláusula 22 de la hoja resumen del PCAP señala que no se prevén modificaciones del contrato salvo circunstancias excepcionales y objetivas no contempladas en los pliegos, lo que excluiría la modificación de aquél para atender a la evolución constante del municipio y su trama urbana. Así, considera el recurrente, al configurar un objeto tan indeterminado del contrato, el licitador está dando vía libre para exigir el desarrollo de nuevas prestaciones no contempladas inicialmente, sin necesidad de acudir al procedimiento de modificación del contrato, vulnerando lo dispuesto en el artículo 204 de la LCSP.

A juicio del recurrente se incumple de manera flagrante las exigencias del artículo 204 de la LCSP, pues en ningún caso, los licitadores pueden conocer con anticipación el alcance exacto de las modificaciones de las prestaciones del contrato, intentando el órgano de



contratación eludir el régimen legal de modificaciones contractuales, incurriendo en una causa de anulabilidad de acuerdo con el artículo 40 de la LCSP.

-Se aplican las normas del procedimiento de urgencia sin que concurran los presupuestos necesarios para ello. Los pliegos establecen un plazo de sesenta días para la presentación de las proposiciones y un plazo de inicio de ejecución del contrato de cuatro meses. La amplitud de dichos plazos pone de manifiesto que no concurre ninguna causa verdaderamente inaplazable que justifique la aplicación del procedimiento de urgencia. La reducción de los plazos y garantías del expediente de contratación por la declaración de urgencia vulnera los derechos e intereses de ASCAN.

Considera la parte recurrente que esta cláusula contraviene lo dispuesto en el artículo 119 de la LCSP.

- Los pliegos no identifican a los miembros del comité de expertos encargados de valorar los criterios sometidos a juicio de valor ni establecen el procedimiento que ha de seguirse para su designación. Esta infracción también repercute en la esfera de derecho e intereses de ASCAN, al no garantizar la objetividad exigible en la designación de los miembros del comité de expertos.

De este modo a juicio de la parte recurrente se incumplen las previsiones del artículo 29.1 del RD 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 20/2007, de 20 de octubre, de Contratos del Sector Público.

-El PPT establece la obligación de subcontratar determinadas prestaciones del contrato, lo que se opone a la regulación contenida en la LCSP y a la doctrina de contratación más reciente, que reconoce que el órgano de contratación no puede obligar a los licitadores a subcontratar determinadas prestaciones del contrato. Esta previsión contractual perjudica económicamente a ASCAN en la medida en que, al encontrarse compelida a subcontratar determinadas prestaciones, incurrirá en más gastos de los estrictamente necesarios para prestar el servicio.

De este modo la parte recurrente considera que la cláusula 5.3 del PPT infringe el artículo 215 de la LCSP en la medida en que establece la obligación del eventual adjudicatario de



subcontratar una serie de prestaciones concretas, posibilidad no prevista en la LCSP y que se encuentra proscrita por la reciente doctrina de los tribunales de contratación.

A su vez, considera que la derogación de lo previsto en el artículo 227.7 del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público y su falta de previsión en la actual LCSP, determina la inadmisibilidad de esta exigencia.

-El PCAP establece un sistema de retribución aparentemente anual que, en realidad, persigue eludir los plazos de comprobación de la conformidad de las prestaciones y los plazos de pago de las facturas asociadas a dichas prestaciones. La ampliación fraudulenta de los plazos de comprobación de la conformidad de las prestaciones y de los periodos de pago de las facturas también incide en el ámbito de derechos e intereses de ASCAN, al establecer un periodo de comprobación de la conformidad muy superior al contemplado legalmente.

En este sentido, considera la parte recurrente que el apartado 12 de la hoja resumen del PCAP y la cláusula 6 del PPT establecen un auténtico sistema de retribución mensual, reconociendo el derecho del contratista a percibir pagos mensuales del precio e infringiendo las determinaciones del artículo 198.2 de la LCSP que únicamente permite la realización de los pagos a cuenta para los contratos de tracto único.

Por otra parte, el artículo 198.4 de la LCSP exige que, en el plazo máximo de 30 días desde la prestación del servicio, la Administración deberá declarar si el mismo ha sido prestado con arreglo a las exigencias de los pliegos o no, pero ésta ha ampliado artificiosamente y en contra de esta disposición el plazo del que dispone para examinar la conformidad de los servicios prestados. Es más, continúa, los pliegos ni siquiera establecen de manera clara y transparente el plazo del que dispondrá la Administración para comprobar y declarar la conformidad de las prestaciones ejecutadas.

-La hoja-resumen no identifica el grupo o subgrupo y la categoría de la clasificación como contratista de servicios que podría invocarse para acreditar las condiciones de solvencia exigidas por los pliegos, lo que limita y perjudica el derecho de los licitadores a justificar dicha solvencia.



Considera la parte recurrente que de los pliegos adolecen de una ausencia de identificación de los grupos y subgrupos de clasificación para acreditar la solvencia incumpliendo lo dispuesto en el artículo 77.1. b) de la LCSP.

-La hoja-resumen no contiene ningún análisis ni ninguna justificación de los criterios de adjudicación tomados en consideración para la valoración de las ofertas ni la adecuación de dichos criterios al objeto del Contrato, lo que incumple las exigencias de la LCSP al respecto.

Considera el recurrente que en el apartado 9 de la hoja resumen del PCAP se enumeran los criterios de adjudicación que serán sometidos a juicio de valor y la puntuación que recibirá cada uno, pero no se justifica la elección de los criterios, ni su preponderancia ni de qué forma garantizan o contribuyen a asegurar que la oferta seleccionada es la que mejor satisface las necesidades y el objeto del contrato, otorgándoles a su vez un excesivo peso.

Por otra parte, en cuanto a la ponderación de los criterios evaluables de forma automática, la elección de la fórmula, tampoco justificada, resulta manifiestamente arbitraria. En concreto señalan que basta ofertar una baja del 5% para obtener 20 puntos. La obtención de estos puntos es de carácter automático y se produce con independencia de las ofertas económicas que presenten el resto de licitadores, por lo que implica que para la obtención de estos 20 puntos no es necesaria que exista competencia entre los licitadores. Solo la obtención de los restantes diez puntos, dependerá del importe de baja ofertado por cada licitador.

A juicio del recurrente, el objetivo de esta fórmula es impedir que la oferta económica resulte determinante en la puntuación total de la licitación y garantizar la adjudicación del contrato a la puntuación que se otorgue en la valoración de los criterios sometidos a juicios de valor.

A su juicio, este sistema goza de una evidente arbitrariedad incumpliendo las disposiciones del artículo 116.4 y 145 de la LCSP.



**Sexto.** A la vista de las alegaciones de la entidad recurrente, el Órgano de Contratación realiza correlativamente a cada uno de los motivos del recurso, las siguientes observaciones:

-Error en la determinación de costes laborales. Considera el órgano recurrido que en la fecha de tramitación del expediente y actos preparatorios el convenio colectivo vigente era el publicado en el BOC el 20 de noviembre de 2018 y que fue denunciado en septiembre de 2021. Atendiendo a ello, al estar el convenio denunciado en el momento de su tramitación, se realizó una hipótesis de incremento del coste de la tabla salarial basada en el IPC anual del 6,5%.

El Convenio, sostiene, fue aprobado después del proceso de negociación y finalmente publicado en agosto de 2022 para el periodo 2022- 2024, contemplado una subida del 2% del 1 de enero al 31 de agosto y del 6,5% para todo el 2022, siendo superior lo que se fijó en el presupuesto base de licitación a lo realmente aprobado después del proceso de negociación.

A su juicio, el contrato, además de ajustar el establecimiento de la totalidad de sus costes a las disposiciones de aplicación y resultar ajustado al precio de mercado, incluye una fórmula de revisión de precios.

Consta en el expediente, sostiene la parte recurrida, que no hay déficit en el valor estimado de los costes laborales, ya que se han calculado para el año 2022 bajo la hipótesis de un incremento del 6,5% correspondiente al IPC anual respecto a los contemplados en el convenio para 2021.

De este modo, considera que no resulta viable la pretensión de la recurrente, pues de acuerdo con ellas, la entidad local no puede comenzar a elaborar la documentación asociada a un proceso de licitación si el convenio colectivo está denunciado, debiendo esperar a la aprobación del mismo.

Por tanto, alega que queda acreditado en el expediente tramitado y su documentación complementaria el cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 100 de la LCSP y, que en el estudio de costes, se han cumplido las condiciones para el correcto establecimiento del



precio del contrato, su adecuación a los precios de mercado y la suficiencia del precio establecido para el cumplimiento de la totalidad de las prestaciones del contrato.

-Indeterminación del objeto del contrato. A juicio del órgano de contratación el objeto del contrato está definido claramente en los pliegos, en los que se detalla y justifica el precio unitario de las prestaciones constando indicadas las distintas nomenclaturas de las prestaciones objeto del contrato.

A su juicio no cabe duda respecto del contenido exacto del objeto del contrato y sus componentes y costes, así como en cuanto a la definición del plazo de duración.

Las indefiniciones a las que se hacen referencia en el recurso, continúa, constituyen una confirmación de la necesidad de cumplir activamente con las condiciones del contrato y legalidad vigente durante todo el plazo de duración, en la que, dado la larga duración del contrato, se insta a los licitadores a realizar una oferta que tenga un panorama de ejecución y medios a largo plazo. Estas observaciones no incluyen que el contrato vaya a modificarse ni de qué forma se va a producir la modificación, constando la exclusión de futuras modificaciones amparadas por las condiciones del artículo 104 de la LCSP al no establecerse causas que puedan llevar a la modificación del contrato de la forma pactada.

Considera, así mismo, que tampoco se acredita en el recurso que en el caso de producirse algún acontecimiento sobrevenido o causa de modificación no prevista, la administración pueda unilateralmente aprobar la modificación del contrato con el incumplimiento del procedimiento legal para este fin establecido en el artículo 205 de la LCSP.

-Incumplimiento del régimen jurídico del procedimiento de urgencia. A juicio de la parte recurrida consta en el expediente la necesidad inaplazable de tramitación del contrato de urgencia. Si bien, teniendo en cuenta que el objeto del contrato es complejo y su presupuesto es muy elevado con un plazo de duración de 10 años, los efectos de la declaración de urgencia no serán de aplicación al plazo de presentación de ofertas, en cumplimiento del artículo 136.1 de la LCSP. A su vez, la reducción de plazos prevista en el artículo 119 de la LCSP se aplicarán a la tramitación interna del expediente, pero no afectará al plazo de preparación y presentación de ofertas, con el fin de garantizar la libre concurrencia y participación en este procedimiento. Por otra parte, en cuanto a lo dispuesto



en el artículo 119.2 c) de la LCSP dado el carácter de la prestación objeto del contrato, es técnicamente imposible su puesta en funcionamiento en el plazo de un mes.

-Incumplimiento de las normas de designación del Comité de Expertos. A juicio del órgano de contratación, la forma de designación del Comité de Expertos se ajusta a la normativa vigente puesto que el artículo 29.3 del RD 817/2009 prevé que la designación deberá hacerse y publicarse en el perfil del contratante con carácter previo a la apertura de la documentación mencionada en el artículo 27, y dado que el plazo de presentación de ofertas finaliza el día 24 de abril de 2023, queda plazo suficiente para que el órgano de contratación proceda a la designación de los miembros del comité de expertos en la forma descrita en el PCAP y a su publicación para posibles alegaciones antes de la finalización del plazo para la apertura de ofertas.

-Improcedencia de la obligación de subcontratar la ejecución de determinadas prestaciones. El órgano de contratación justifica esta previsión en la especificadas y condiciones tecnológicas de las tres especificaciones definidas en el pliego. A su vez indica que esta obligación nunca se producirá en el caso de que la empresa que resulte adjudicataria cuente con los medios necesarios para la ejecución en los plazos establecidos de estas prestaciones.

-Ilegalidad del sistema de retribución establecido en los pliegos. En relación con este motivo de impugnación, el órgano de contratación sostiene que es conforme a derecho.

-Ausencia de identificación de los grupos y subgrupos de clasificación para acreditar la solvencia. A juicio del órgano de contratación no procede dicha identificación en este contrato, por tratarse de un servicio cuyo objeto se corresponde con la clasificación prevista CPV y CPA. De este modo, debido a la complejidad del contrato, no está incluido en ninguno de los grupos o subgrupos de clasificación empresarial vigentes, en función de las correspondientes CPV.

-Ausencia de justificación de los criterios de adjudicación. Considera el órgano de contratación que en el informe firmado por la Jefe del Servicio de Contratos de Servicios consta la justificación, así como en el informe emitido por el Director Jurídico Municipal.



**Séptimo.** A la vista de las alegaciones de las partes, este Tribunal las analizará una a una arrojando sus conclusiones para cada una de ellas.

**Octavo.** Error en la determinación de los costes laborales.

Debe partirse de la base de que el órgano de contratación ha de cumplir lo previsto en los artículos 100.2 y 101.2 de la LCSP. Para ello, ha de utilizar los costes derivados de la normativa laboral vigente, como se desprende del citado artículo 101.2:

*“2. En el cálculo del valor estimado deberán tenerse en cuenta, como mínimo, además de los costes derivados de la aplicación de las normativas laborales vigentes (..)*

(..)

*En los contratos de servicios y de concesión de servicios en los que sea relevante la mano de obra, en la aplicación de la normativa laboral vigente a que se refiere el párrafo anterior se tendrán especialmente en cuenta los costes laborales derivados de los convenios colectivos sectoriales de aplicación”.*

El Convenio en el que se basan los pliegos, cuya aplicación no es cuestionada por las partes, fue denunciado en septiembre de 2021, el nuevo Convenio fue aprobado el 16 de agosto de 2022. El anuncio de la presente licitación se realizó en la PCSP en fecha de 22 de febrero de 2023. De acuerdo con los antecedentes reflejados por el órgano de contratación (documento nº 9 del expediente remitido) la licitación se aprobó el 20 de febrero de 2023. Entre la fecha de aprobación de la licitación por la Junta de Gobierno Local y la fecha de aprobación del Convenio encontramos un periodo de 6 meses.

A la vista de las fechas reflejadas, desde que se aprobó el Convenio hasta que se aprobó la licitación, existió un tiempo más que prudencial para que el órgano de contratación pudiese conocer y aplicar el nuevo Convenio, con lo que su no aplicación supone una vulneración de lo dispuesto en el LCSP.



A más abundamiento, aunque el órgano de Contratación alegue que se refleja en el contrato la subida correspondiente al año 2022, no se refleja la subida anterior de un 2% del 1 de enero al 31 de agosto de 2022.

Por estas razones, el presente motivo ha de ser estimado, haciendo nuestras a su vez las conclusiones ya expuestas por este Tribunal en su resolución 86/2023, de 9 de febrero puesto que *“el órgano de contratación ha de respetar la normativa laboral convencional vigente en el momento de elaborar los pliegos y acordar el inicio del expediente de licitación”*.

**Noveno.** Indeterminación del objeto del contrato.

Considera este Tribunal que el objeto del contrato y las prestaciones que constituyen el mismo están perfectamente definidas por parte del órgano de contratación.

Si bien, nos encontramos ante un municipio, en constante crecimiento, en el que de antemano no puede determinarse como va a ser su evolución.

El contrato comprende la totalidad del municipio de Santander, lo cual supone que el objeto del contrato va a comprender la prestación del servicio en el mismo. A lo largo de 10 años, evidentemente el municipio cambiará, pero el objeto del contrato seguirá siendo la prestación del servicio en la totalidad del mismo. No hay indefinición por determinar que la prestación del servicio ha de adaptarse a los cambios del municipio.

Se llega a la misma conclusión anterior tras la lectura del PPT, en concreto, la cláusula I “objeto” donde se definen perfectamente las prestaciones a desarrollar en el contrato y la cláusula II “Gestión del Servicio”, donde en los capítulos que éste comprende y que abarcan los “servicios de recogida de residuos urbanos”, “limpieza viaria”, “transporte y destino de los productos procedentes de la limpieza viaria y la recogida de residuos urbanos”, “limpieza de sumideros e imbornales y conexiones a las alcantarillas”, “desratización”, “contenerización”, “organización del servicio”, “control y supervisión de la prestación del servicio”, se detalla con minuciosidad cada uno de los aspectos a ejecutar en este contrato, por lo que no existe tal indeterminación del objeto del contrato como sostiene la recurrente.



Tampoco supone que para ampliar la prestación del servicio a las nuevas zonas que puedan surgir haya que modificar el contrato. Repetimos: el objeto del contrato es la prestación del servicio en la totalidad del municipio de Santander, y este con los años puede evolucionar, pero dicha evolución, que puede modificar la extensión de la prestación del servicio, ya se prevé, y se considera por cuenta y riesgo del adjudicatario.

Si la prestación del servicio se hubiese definido por zonas, barrios o calles, la ampliación del mismo sí habría debido llevarse a cabo mediante la modificación del contrato, pero no es así, se ha definido como un todo, y las ampliaciones que puedan surgir en los próximos años se entienden incluidas en el objeto del contrato, sin que tal suponga una indeterminación del objeto del mismo o una modificación sin seguir los cauces legales.

De este modo, el presente motivo de impugnación de los pliegos ha de ser desestimado.

**Décimo. Incumplimiento del régimen jurídico del procedimiento de urgencia.**

En primer lugar, a juicio de esta parte, ha sido acreditada por parte del órgano de contratación la necesidad de la parte recurrida de acudir a un procedimiento de urgencia, dado que el contrato similar al presente, ha tenido que ser resuelto, al parecer, por incumplimiento del contratista, siendo el objeto del contrato esencial para el funcionamiento del ayuntamiento y el bienestar de su ciudadanía.

No obstante, en cuanto a la pretendida vulneración del artículo 119 de la LCSP, el órgano de contratación está vulnerando con los pliegos en cuestión lo dispuesto en el artículo 119.2. c) en el apartado 10 de la “hoja-resumen” de características del contrato del PCAP y la cláusula 11 del PPT al disponer:

*“Según indica el apartado 11 del PPT, el Adjudicatario tomará posesión del Servicio en el plazo máximo de CUATRO MESES contados a partir de la fecha de formalización del contrato. Es decir, la prestación del servicio comenzará como máximo CUATRO MESES después, contados de fecha a fecha, desde la firma del contrato o en el plazo inferior que concrete el adjudicatario...”*



El citado precepto es muy claro en su redacción y taxativo en su mandato, ya que el inicio de la ejecución del contrato no podrá exceder de un mes contado desde la formalización, no admitiendo dicho artículo excepción alguna, lo cual es perfectamente lógico, pues sería contradictorio que se hiciera una excepción en cuanto a trámites y a la reducción de plazos con respecto a la tramitación ordinaria de los procedimientos de contratación, atendiendo, precisamente, a la urgencia que se deriva de las circunstancias que afectan a un procedimiento declarado de urgencia y, sin embargo, se permitiera ampliar de uno a cuatro meses el plazo de inicio de ejecución del contrato. Razones que conducen a que este motivo ha de ser estimado, por establecer en la citada cláusula un plazo superior a un mes para el inicio de la ejecución del contrato en contra de lo que previene el artículo 119.2 c).

**Undécimo.** Incumplimiento de las normas de designación del comité de expertos.

El recurrente argumenta en su recurso que en el PCAP ni se designan a los miembros del comité de expertos, ni se establece el procedimiento para su nombramiento, incumplándose así lo ordenado en la LCSP y en el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (en adelante, RD 817/2009).

Con carácter previo, hay que precisar que no se cuestiona por ninguna de las partes la obligación de la constitución del Comité de Expertos que se regula en la normativa citada, pues de acuerdo con el apartado 9.1 de la “hoja-resumen” del PCAP, en relación con el artículo 146.2 a), los criterios sometidos a juicios de valor (máximo 70 puntos) superan a los evaluables de forma automática (máximo 30 puntos).

Precisado lo anterior, el artículo citado 146.2 a) establece:

*“a) En los procedimientos de adjudicación, abierto o restringido, celebrados por los órganos de las Administraciones Públicas, la valoración de los criterios cuya cuantificación dependa de un juicio de valor corresponderá, en los casos en que proceda por tener atribuida una ponderación mayor que la correspondiente a los criterios evaluables de forma automática, a un comité formado por expertos con cualificación apropiada, que cuente con un mínimo de tres miembros, que podrán pertenecer a los servicios dependientes del órgano de contratación, pero en ningún caso podrán estar adscritos al órgano proponente del*



*contrato, al que corresponderá realizar la evaluación de las ofertas; o encomendar ésta a un organismo técnico especializado, debidamente identificado en los pliegos”.*

Como se observa, el precepto transcrito no regula el procedimiento de designación de los miembros de dicho Comité. Únicamente establece la obligación de que sus miembros tengan, lógicamente, una cualificación apropiada (de ahí, la denominación de “expertos”), determina su número mínimo y da una serie de reglas generales sobre limitaciones o incompatibilidades para pertenecer al comité.

La disposición adicional segunda de la LCSP, se refiere al comité de expertos en las entidades locales y tampoco se refiere al procedimiento de designación, aunque es más preciso que el artículo 146.2 a) en cuanto a las exigencias de quién puede estar integrado en el comité de expertos y la acotación de la cualificación mínima (jurista especializado en contratación pública) que se requiere:

*“(..), podrá estar integrado en las Entidades locales por cualquier personal funcionario de carrera o laboral fijo con cualificación apropiada que no haya participado en la redacción de la documentación técnica del contrato de que se trate. En todo caso, entre este personal deberá formar parte un técnico jurista especializado en contratación pública”.*

Donde se regula con mayor detalle esta cuestión es en el RD 817/2009, y en concreto en sus artículos 28, 29 y 30, aunque éste último se refiere a la práctica de la valoración de las ofertas por parte del comité, cuestión ésta que no es motivo de discusión en el recurso.

Así, los artículos 28 y 29, dedicados, respectivamente, a la composición del comité y a la designación de los órganos que deban efectuar la valoración por parte de dicho comité, disponen:

*“Artículo 28. Composición del comité de expertos.*

*1. Cuando la evaluación deba efectuarse por un comité formado por expertos, éstos deberán ser como mínimo tres.*



2. Siempre que sea posible, los miembros del citado comité habrán de ser personal al servicio del departamento ministerial u organismo contratante. En ningún caso podrán estar integrados en el órgano que proponga la celebración del contrato.

3. Todos los miembros del comité contarán con la cualificación profesional adecuada en razón de la materia sobre la que verse la valoración”.

*“Artículo 29. Designación de los órganos que deban efectuar la valoración.*

1. La designación de los miembros del comité de expertos a que se refieren los artículos anteriores podrá hacerse directamente en el pliego de cláusulas administrativas particulares o bien establecer en ellos el procedimiento para efectuarla.

2. En los casos en que la valoración deba hacerse por un organismo técnico especializado, la designación de éste deberá figurar igualmente en el pliego de cláusulas administrativas particulares y publicarse en el perfil de contratante.

3. En ambos casos, la designación deberá hacerse y publicarse en el perfil de contratante con carácter previo a la apertura de la documentación mencionada en el artículo 27”.

Es el artículo 29.1, el clave para poder resolver la controversia que se plantea en este motivo del recurso. Este precepto, da sólo dos alternativas para la designación de los miembros del comité de expertos, que sólo puede realizarse en ambos casos en el PCAP, excluyendo, por tanto, cualquier otro documento de los que pueden conformar el expediente de contratación:

-Designación nominal de los miembros.

-O establecer el procedimiento para efectuarlo.

Añade el artículo 29, la obligación formal consistente en que la designación se publique en el perfil del contratante antes de la apertura de los sobres electrónicos que forman la proposición de los licitadores, con la finalidad de que los licitadores puedan, en su caso, solicitar la oportuna recusación de todos o alguno de sus miembros, o puedan impugnar la designación, si no poseen los nominados los requisitos que, tanto la LCSP, como el RD



817/2009, exigen con carácter mínimo. Es lógico el plazo máximo para la designación que fija el citado Real Decreto, pues si se conocieran una vez abiertos los sobres, podría quedar afectada, en su caso, la obligada imparcialidad en la valoración de las ofertas y el principio de igualdad entre los licitadores, pudiendo “contaminar” el procedimiento y determinar, atendida la gravedad, la anulación de todo el procedimiento.

Establecido, pues, el marco normativo, la única referencia a la designación de los miembros del comité de expertos la encontramos en el apartado 9.3 de la “hoja-resumen” del PCAP que señala:

*“La valoración de los criterios de adjudicación que no se aplican mediante fórmulas o cifras, será realizada por el Comité de Expertos que será designado por la Junta de Gobierno Local y que deberá reunir los requisitos previstos en el artículo 146.2.a y en la disposición adicional segunda, apartado 8 de la LCSP”.*

No designándose, por tanto, directamente en el pliego los miembros del comité, habrá que determinar si lo transcrito en el pliego se ajusta a la otra alternativa prevista en el RD 817/2009.

La respuesta, a juicio de este Tribunal, ha de ser negativa, pues lo único que se determina en el PCAP es quién va a designar a los miembros del comité, pero no “*el procedimiento para efectuarlo*”, así como que se van a cumplir los requisitos que se establecen en la LCSP, lo cual resultaría innecesario, por obvio.

No se puede asimilar competencia con procedimiento, no esbozándose, tan siquiera, en el pliego unas mínimas pautas para que este Tribunal pudiera considerar si pueden tener o no la consideración de “procedimiento para efectuar el nombramiento”, que es lo que exige la norma, lo que nos obliga a estimar este motivo.

A esa misma conclusión llegamos en la resolución 87/2015, de 30 de enero de 2015, en un supuesto muy similar al presente:

*“Quinto. El recurrente impugna los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares sobre la base de los siguientes tres motivos. 1.- Infracción del artículo 150.2 TRLCSP por la*



*cláusula 12 a) del PCAP. Considera que los pliegos al no establecer el nombramiento del comité de expertos previsto para la valoración de las ofertas, ni tampoco el procedimiento para su nombramiento adolecen de nulidad de pleno derecho. Cita al efecto también los artículos 25, 28, 29 y 30.1 del RD 817/2009 de 8 de mayo.*

*(..)*

*Séptimo. El primer motivo de impugnación se refiere a la nulidad de la cláusula 12 del PCAP en la medida en que no establece ni la composición del comité de expertos previsto para la valoración de las ofertas, ni tampoco prevé el procedimiento para llevar a cabo su nombramiento.*

*El PCAP prevé la intervención de un comité de expertos con arreglo al artículo 150.2 del TRLCSP en la medida en que ello resulta una obligación impuesta por este artículo dado que la licitación que nos ocupa atribuye a los criterios evaluables mediante fórmulas una puntuación inferior a los criterios cuya cuantificación depende de un juicio de valor.*

*Es el RD 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de contratos del sector público, la que establece de forma clara en el artículo 29 que “1. La designación de los miembros del comité de expertos a que se refieren los artículos anteriores podrá hacerse directamente en el pliego de cláusulas administrativas particulares o bien establecer en ellos el procedimiento para efectuarla.*

*2. En los casos en que la valoración deba hacerse por un organismo técnico especializado, la designación de éste deberá figurar igualmente en el pliego de cláusulas administrativas particulares y publicarse en el perfil de contratante.*

*3. En ambos casos, la designación deberá hacerse y publicarse en el perfil de contratante con carácter previo a la apertura de la documentación mencionada en el artículo 27.”*

*Se infiere claramente de esta disposición legal que en caso de no designarse a los miembros del Comité de Expertos en el PCAP, éste deberá señalar al menos el procedimiento para efectuar dicha designación.*



*No obstante no consta en los Pliegos la designación de los miembros de dicho comité ni tampoco el procedimiento para designarlo, por lo que los Pliegos de Cláusulas Administrativas infringen lo dispuesto en el artículo 29 del RD 817/2009.*

*Por lo tanto, debe estimarse el primer motivo de impugnación del recurrente”.*

**Duodécimo. Improcedencia de la obligación de subcontratar la ejecución de determinadas prestaciones.**

La cláusula 5.3 del PPT determina:

**“5.3 Subcontratación**

*Debido a la especificidad y condiciones tecnológica de tres de las prestaciones definidas en el presente pliego y la acotación en tiempo de los planes de choque, el adjudicatario estará obligado a subcontratar conforme a los requerimientos técnicos especificados en este pliego las siguientes prestaciones:*

- Planes de choque (carteles, pintadas y limpieza de pavimentos)*
- Desarrollo, implementación y mantenimiento de la plataforma de gestión del servicio*
- Puesta a punto (fase 0) y mantenimiento Integral de la contenerización soterrada del municipio.*
- Puesta a punto y mantenimiento integral de la Central de recogida neumática e Infraestructura asociada.*

*En cuanto al resto de prestaciones objeto del contrato, únicamente podrá ser autorizada la subcontratación en caso de prestaciones de carácter accesorio, que en todo caso deberá ser autorizada de forma previa por el órgano de contratación, con el informe favorable del responsable del contrato”.*



El recurrente argumenta en su recurso que con arreglo a la vigente LCSP, no puede imponerse legalmente la subcontratación de todo o parte del contrato y hemos de darle la razón.

En efecto, es cierto que el art. 227 del derogado Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, establecía la posibilidad de imponer al contratista un determinado porcentaje de subcontratación:

*“7. Los órganos de contratación podrán imponer al contratista, advirtiéndolo en el anuncio o en los pliegos, la subcontratación con terceros no vinculados al mismo, de determinadas partes de la prestación que no excedan en su conjunto del 50 por ciento del importe del presupuesto del contrato, cuando gocen de una sustantividad propia dentro del conjunto que las haga susceptibles de ejecución separada, por tener que ser realizadas por empresas que cuenten con una determinada habilitación profesional o poder atribuirse su realización a empresas con una clasificación adecuada para realizarla”.*

Pero esta posibilidad legal, propia de otra concepción sobre la subcontratación, ha desaparecido en la LCSP, como se constata con la lectura del artículo 215, que atribuye al contratista la decisión de subcontratar (salvo supuestos muy tasados que allí se regulan) y suprime la facultad de que sea el órgano de contratación quien imponga la subcontratación:

“Artículo 215. Subcontratación.

*1. El contratista podrá concertar con terceros la realización parcial de la prestación con sujeción a lo que dispongan los pliegos, salvo que conforme a lo establecido en las letras d) y e) del apartado 2.º de este artículo, la prestación o parte de la misma haya de ser ejecutada directamente por el primero.*

*En ningún caso la limitación de la subcontratación podrá suponer que se produzca una restricción efectiva de la competencia, sin perjuicio de lo establecido en la presente Ley respecto a los contratos de carácter secreto o reservado, o aquellos cuya ejecución deba ir acompañada de medidas de seguridad especiales de acuerdo con disposiciones legales*



o reglamentarias o cuando lo exija la protección de los intereses esenciales de la seguridad del Estado”.

Por tanto, si no es ajustado a Derecho actualmente, con carácter general, imponer la subcontratación porque precisamente, lo que persigue la vigente LCSP es favorecer la misma, eliminando trabas (p.e. no división en lotes) a la subcontratación que puedan restringir la competencia, no es procedente legalmente, desde esa suerte de “derecho a la subcontratación” que tiene el contratista y la eliminación de límites a la misma, imponer con carácter obligatorio a un licitador la subcontratación de determinadas partes del contrato, por poco significativas que sean como argumenta el órgano de contratación, aunque se justificara debidamente su procedencia, lo que, tampoco es el caso, en el que no existe motivación alguna en el expediente.

En consecuencia, se estima este motivo del recurso.

#### **Decimotercero. Ilegalidad del sistema de retribución establecido en los pliegos.**

La forma de pago del contrato se regula en el apartado 12 de la hoja resumen del PCAP , y las cláusulas 6 y 7 del PPT.

De la lectura de las cláusulas referidas, se constata que los pliegos establecen claramente una retribución anual, a todos los efectos que previene la LCSP, incluido los plazos para su pago a tenor del artículo 198.4 LCSP.

Otra cuestión es que como determina la cláusula 6, dado que un año es un período prolongado en un contrato de este tipo que exige importantes gastos al contratista en su ejecución y para evitar que sea excesivamente oneroso, permita el pliego el abono de la cantidad anual en mensualidades.:

*“A su vez este abono a cuenta anual, dada la cuantía del mismo y al objeto de facilitar el pago de las nóminas a los trabajadores en tiempo y forma, se irá abonando de manera mensual conforme a lo establecido en el presente punto, de forma que el adjudicatario tendrá derecho a realizar cuantas reclamaciones estime convenientes una vez vayan finalizando los distintos años de vigencia del contrato”.*



Pero esta posibilidad de pago mensual, no entiende este Tribunal que pueda calificarse como fraudulenta o pueda asimilarse, como se dice en el recurso, a que estemos en presencia de abonos a buena cuenta del resultado final, como si se tratara de un contrato de obras o que vaya en contra de lo estipulado en el artículo 198 LCSP, que establece que el contratista tendrá derecho al abono del precio convenido por la prestación realizada en los términos establecidos en la Ley y en este contrato.

El recurso se desestima con respecto a este motivo.

**Decimocuarto. Ausencia de identificación de los grupos y subgrupos de clasificación para acreditar la solvencia.**

Alega el recurrente el incumplimiento de lo previsto en el artículo 77.1 b) LCSP que dispone lo siguiente:

*“b) Para los contratos de servicios no será exigible la clasificación del empresario. En el anuncio de licitación o en la invitación a participar en el procedimiento y en los pliegos del contrato se establecerán los criterios y requisitos mínimos de solvencia económica y financiera y de solvencia técnica o profesional tanto en los términos establecidos en los artículos 87 y 90 de la Ley como en términos de grupo o subgrupo de clasificación y de categoría mínima exigible, siempre que el objeto del contrato esté incluido en el ámbito de clasificación de alguno de los grupos o subgrupos de clasificación vigentes, atendiendo para ello al código CPV del contrato, según el Vocabulario común de contratos públicos aprobado por Reglamento (CE) 2195/2002, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de noviembre de 2002.*

*En tales casos, el empresario podrá acreditar su solvencia indistintamente mediante su clasificación en el grupo o subgrupo de clasificación y categoría de clasificación correspondientes al contrato o bien acreditando el cumplimiento de los requisitos específicos de solvencia exigidos en el anuncio de licitación o en la invitación a participar en el procedimiento y detallados en los pliegos del contrato. Si los pliegos no concretaran los requisitos de solvencia económica y financiera o los requisitos de solvencia técnica o profesional, la acreditación de la solvencia se efectuará conforme a los criterios, requisitos y medios recogidos en el segundo inciso del apartado 3 del artículo 87, que tendrán*



*carácter supletorio de lo que al respecto de los mismos haya sido omitido o no concretado en los pliegos”.*

Así, en sintonía con el artículo transcrito, en la cláusula IV “Aptitud para contratar, clasificación y solvencia” se manifestaba que:

#### *“CLASIFICACIÓN Y SOLVENCIA*

*De conformidad con el artículo 74 LCSP, para celebrar contratos con el sector público los empresarios deberán acreditar estar en posesión de las condiciones mínimas de solvencia económica y financiera y profesional o técnica que se determinen por el órgano de contratación.*

*Este requisito será sustituido por el de la clasificación, cuando esta sea exigible conforme a lo dispuesto en esta Ley.*

*Para los contratos de servicios no será exigible la clasificación del empresario. En el apartado cinco (5) de la hoja resumen se establecerán los criterios y requisitos mínimos de solvencia económica y financiera y de solvencia técnica o profesional tanto en los términos previstos en los artículos 87 y 90 de la Ley como en términos de grupo o subgrupo de clasificación y de categoría mínima exigible, siempre que el objeto del contrato esté incluido en el ámbito de clasificación de alguno de los grupos o subgrupos de clasificación vigentes, atendiendo para ello al código CPV del contrato”.*

En este sentido, el apartado 1 de la “hoja-resumen” del PCAP estableció:

*“El servicio objeto de este contrato se corresponde con las categorías siguientes:*

*CPV:*

*-90511300-5 Servicios de recogida de basuras*

*-90610000-6 Servicios de limpieza y barrido de calles*

*-90611000-3 Servicios de limpieza de calles*



*-90612000-0 Servicios de barrido de calles*

*-90500000-2 Servicios relacionados con desperdicios y residuos”.*

CPA:

- *38.11 Residuos no peligrosos; servicios de recogida de residuos no peligrosos*
- *39 Servicios de saneamiento y otros servicios de gestión de residuos”.*

Por otra parte, el apartado 5, de la misma hoja resumen determinaba lo siguiente en cuanto a la solvencia requerida:

“5.- REQUISITOS DE SOLVENCIA ECONÓMICA, FINANCIERA Y TÉCNICA, EN SU CASO.

*Se acreditará la solvencia económica y financiera según lo dispuesto por el artículo 87 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público:*

*-Volumen anual de negocios en el ámbito objeto del contrato, referido al mejor ejercicio dentro de los tres últimos disponibles, en función de las fechas de constitución o de inicio de actividades del empresario y de presentación de ofertas, por importe igual o superior a la anualidad media del contrato, sin IVA.*

*La acreditación documental de la suficiencia de la solvencia económica y financiera del empresario se efectuará mediante la aportación de los certificados siguientes: El volumen anual de negocios del licitador o candidato se acreditará por medio de sus cuentas anuales aprobadas y depositadas en el Registro Mercantil, si el empresario estuviera inscrito en dicho registro, y en caso contrario por las depositadas en el registro oficial en que deba estar inscrito. Los empresarios individuales no inscritos en el Registro Mercantil acreditarán su volumen anual de negocios mediante sus libros de inventarios y cuentas anuales legalizados por el Registro Mercantil.*



*Solvencia económica financiera en el caso de uniones temporales de empresas: Para alcanzar la cifra de volumen mínimo anual de negocios exigida, es posible acumular la cifra de volumen anual de cada una de las empresas integrantes de una UTE.*

*En todo caso, la inscripción en el Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas del Sector Público acreditará frente a todos los órganos de contratación del sector público, a tenor de lo en él reflejado y salvo prueba en contrario, las condiciones de solvencia económica y financiera del empresario.*

*La solvencia técnica de la empresa se acreditará aportando la siguiente documentación, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 90.1.a de la LCSP:*

- *Una relación de los principales servicios o trabajos realizados de igual o similar naturaleza a los que constituyen el objeto del contrato (servicios de recogida y transporte de residuos y limpieza viaria) prestados en al menos un municipio de gran población (según artículo 121 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local), en los últimos cinco años, en la que se indique el importe, la fecha y el destinatario público o privado de los mismos.*

*Además, se deberá acreditar la ejecución en los últimos tres años, de dos o más contratos, de igual o similar naturaleza a los que constituyen el objeto del contrato, por un importe anual en su conjunto, no inferior al 70 % del precio de la anualidad media de este contrato, sin IVA.*

*Para determinar si un trabajo o servicio es de igual o similar naturaleza a la que constituye el objeto del contrato, deberán ser coincidentes los tres primeros dígitos de los códigos CPV.*

*La acreditación documental de la solvencia técnica se realizará, cuando el destinatario sea una entidad del sector público, mediante la aportación de certificados de buena ejecución expedidos o visados por parte del órgano competente, en los que conste la fecha de realización del contrato, objeto e importe. Cuando el destinatario sea un sujeto privado: certificado de buena ejecución expedido por éste o en su defecto declaración responsable del licitador, haciendo constar la fecha de realización del contrato, objeto e importe”.*



Partiendo de la premisa legal incuestionable que en los contratos de servicios no es exigible la clasificación de contratistas, es cierto como se apunta en el recurso, que si bien el órgano de contratación detalló en los pliegos los CPV que eran de aplicación a este contrato, nada dijo en el expediente de contratación, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 77.1 b) LCSP, acerca de la posibilidad de sustituir la solvencia económica y financiera y técnica o profesional que se dispone en la hoja-resumen del PCAP, por la equivalencia de algún grupo o subgrupo de clasificación de contratistas de servicios o la indicación de que no existía tal equivalencia aportando la correspondiente motivación.

El órgano de contratación en el informe sobre el recurso apunta a que *“En total cinco clasificaciones de CPV y dos de CPA, no es de aplicación lo dispuesto por el artículo 77, 1, letra b) de la LCSP, puesto que el objeto del contrato, debido a su complejidad no está incluido en ninguno de los grupos o subgrupos de clasificación empresarial vigentes, en función de las correspondientes CPV”*.

Pero aparte de la apelación genérica a la “complejidad” del contrato, que resulta insuficiente, no es en el informe sobre el recurso donde debe exponerse la justificación sobre la clasificación o solvencia escogida, sino dentro del expediente de contratación, conforme exige el artículo 116.4 apartados b) y c) LCSP, que en el contrato que nos ocupa, no existe, ni siquiera mínimamente:

*“4. En el expediente se justificará adecuadamente:*

*(..)*

*b) La clasificación que se exija a los participantes.*

*c) Los criterios de solvencia técnica o profesional, y económica y financiera, y los criterios que se tendrán en consideración para adjudicar el contrato, así como las condiciones especiales de ejecución del mismo”*.

A esta misma conclusión llegamos en nuestra resolución 887/2019, de 31 de julio de 2019, referida a un contrato de servicios en el que en los pliegos no se había establecido una clasificación de contratistas de servicios equivalente:



*“Décimo. Por último, la parte recurrente invoca como causa de nulidad la falta de determinación de los datos correspondientes a la clasificación que podría presentar el licitador.*

*Por su parte, el órgano de contratación manifiesta, y así se ha constatado por este Tribunal, que en el PCAP se indica el código CPV en el cuadro de características del contrato, cumpliendo así con lo dispuesto en el artículo 77.1.b) LCSP que se denuncia como vulnerado.*

*Sin embargo, no basta con que el órgano de contratación informe sobre el CPV correspondiente al contrato, siendo obligatorio, con arreglo a lo dispuesto por el citado artículo 77.1 b) así como por el artículo 116.4 b) de la LCSP, que se indiquen en los pliegos los requisitos de solvencia técnica o profesional ‘tanto en los términos establecidos en los arts. 87 y 90 de la Ley como en términos de grupo o subgrupo de clasificación’ lo que obliga a la estimación del recurso en lo que respecta a este motivo”.*

Por todo lo anterior, se estima este motivo del recurso.

**Decimoquinto. Ausencia de justificación de los criterios de adjudicación.**

El recurrente critica que no exista en el expediente de contratación justificación sobre los criterios de adjudicación.

Nuevamente, hay que acudir al artículo 116.4 c) LCSP, para insistir en que la justificación de la elección de los criterios de adjudicación que, en virtud de la discrecionalidad técnica le corresponden al órgano de contratación, ha de hacerse en el expediente de contratación y no con posterioridad con motivo de la interposición de un recurso especial, a fin de que los posibles licitadores puedan evaluar las razones que han impulsado a dicho órgano para escoger unas u otras y la importancia que se les atribuye respectivamente en la valoración de las ofertas.

Se dice, en este sentido, en el informe sobre el recurso que *“en el expediente tramitado, en el informe firmado por la Jefe del Servicio de Contratos de Servicios de fecha 09/02/2023, consta la justificación de los criterios de valoración establecidos en la hoja*



*resumen del PCAP y su adecuación al objeto del contrato, así como el cumplimiento de las disposiciones establecidas por el artículo 145, en los siguientes términos:*

*Se adjudica con varios criterios de valoración, según lo establecido por el artículo 145.3 letra g) de la LCSP, por ser un contrato de servicios.*

*Los criterios de adjudicación de este contrato, tanto los de carácter subjetivo como los que se aplican mediante fórmulas o cifras, se establecen con el fin de conseguir un contrato con la mejor relación calidad-precio. Estos criterios han sido propuestos por el Servicio de Medio Ambiente, se recogen en el apartado 9 de la Hoja Resumen del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, y cumplen con los requisitos previstos en el art. 145.5 de la LCSP, en cuanto a su adecuación y vinculación al objeto del contrato. Además, los criterios propuestos están formulados de manera objetiva, con pleno respeto a los principios de igualdad, no discriminación, transparencia y proporcionalidad, y no confieren al órgano de contratación una libertad de decisión ilimitada, garantizando la posibilidad de que las ofertas sean evaluadas en condiciones de competencia efectiva.*

*En cuanto a los criterios económicos, para el establecimiento de la mejor relación calidad precio, se establece una fórmula de valoración. Esta fórmula se define de forma clara y objetiva para la valoración de ofertas”.*

La razón para ello se encuentra en que nos encontramos así ante una motivación genérica de los criterios de adjudicación realizada en el expediente de contratación, tan genérica y vaga para que en relación con la fórmula de valoración del precio se limite a señalar que “se define de forma clara y objetiva”.

Siendo ello así, debemos diferenciar la solución que daremos a la impugnación del déficit de motivación sobre la fórmula de la que aplicará a los restantes.

Este Tribunal ha dicho en su resolución 568/2020, de 30 de abril de 2020, y la resolución 939/2020, de 1 de agosto de 2020, que el déficit de motivación en la justificación de los criterios de adjudicación no provoca, per se, la anulación de los pliegos, sino que lo esencial es comprobar si los criterios están verdaderamente vinculados al objeto del contrato. Decía la primera resolución citada:



*“Octavo. Finalmente, se imputa al Pliego que los criterios de adjudicación vulneran lo dispuesto en los art. 116.4 y 145.5 de la LCSP al no estar debidamente justificados en el expediente de contratación y atentar contra los principios de transparencia y publicidad. Esto último, el denunciado atentado a los aludidos principios, se basa en la indeterminación y falta de concreción de los criterios de adjudicación sujetos a juicio de valor.*

*En lo que se refiere a la justificación, el art. 116.4 LCSP establece la obligación de justificar adecuadamente en el expediente de contratación una serie de parámetros y elementos importantes para la buena marcha del procedimiento, y, entre ellos, de forma expresa, exige la justificación adecuada de los criterios de adjudicación del contrato. Dice, así el precepto que:*

*‘4. En el expediente se justificará adecuadamente: c) Los criterios de solvencia técnica o profesional, y económica y financiera, y los criterios que se tendrán en consideración para adjudicar el contrato, así como las condiciones especiales de ejecución del mismo’.*

*(..)*

*De esta “justificación” se observa que no lo es de todos los criterios de valoración, sino sólo del criterio precio. Ello, no obstante, no puede ser ese déficit de motivación o justificación, determinante de la consecuencia de anulación que la recurrente pretende, puesto que lo esencial es que los criterios estén vinculados al objeto del contrato.*

*Así, como dice el órgano de contratación en su informe, este Tribunal en su Resolución nº932/2019, de 1 de agosto, ha dicho que ‘entiende este Tribunal que mediante la especificación concreta de cada criterio de los utilizados puede considerarse justificada la elección del órgano de contratación, si de aquella se deduce su relación con el objeto del contrato y su vinculación con la calidad o precio del mismo.(...) añadiendo que ‘En la medida en que el recurrente no aporta ninguna explicación de por qué considera injustificados los criterios elegidos, no puede estimarse su alegación, pues no obliga la ley a motivar “las razones por las que no ha elegido otros criterios distintos”’.*

*De donde se deduce que estará justificada la elección de los criterios de valoración si de su especificación se deduce su relación con el objeto del contrato y su vinculación con la*



calidad o precio del mismo, así como que la carga de la determinación que no son justificados incumbe a quien lo alega”.

El recurrente alega, con carácter general, sin realizar particularización alguna, que no existe justificación alguna de los criterios de adjudicación escogidos pero, sin embargo, como exponíamos en la resolución transcrita, no critica, en modo alguno, que alguno de los criterios y subcriterios de adjudicación que se señalan en el apartado 9 de la “hoja-resumen” del PCAP, no estén vinculados con el objeto del contrato, por lo que, correspondiéndole la carga de la prueba al recurrente, este Tribunal no tiene competencia para analizar este extremo de oficio y, por tanto, tenemos que desestimar este aspecto del recurso.

No obstante, en base a la doctrina citada, no podemos llegar a la misma conclusión en cuanto a la crítica de falta de justificación que se hace de la fórmula de valoración del precio, siendo, además, éste el único criterio de adjudicación automático que se ha escogido con un peso relativo de 30 puntos sobre el total, pues el artículo 145.2 b) exige expresamente que *“la elección de las fórmulas se tendrá que justificar en el expediente”*, no sirviendo de motivación que se diga únicamente que la fórmula *“se define de forma clara y objetiva”*, máxime si como argumenta el recurrente con la oportuna explicación, tal como está diseñada bastaría ofertar una baja del 5 % para obtener 20 de los 30 puntos que se asignan a este criterio. Esta falta de justificación de la fórmula escogida provoca la estimación del recurso en este punto.

Por todo lo anterior,

**VISTOS** los preceptos legales de aplicación,

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

**Primero.** Estimar parcialmente el recurso interpuesto por D. S.D.D. en representación de ASCAN SERVICIOS URBANOS, S.L., contra los pliegos de la licitación convocada por el Ayuntamiento de Santander para contratar *“Servicio público municipal de recogida y transporte de residuos urbanos, limpieza viaria y otros servicios complementarios”*, expediente 260/22, en los respectivos motivos y extremos del recurso designados en esta



resolución, ordenando la anulación de los pliegos y la retroacción del procedimiento de contratación al momento anterior a su aprobación.

**Segundo.** Levantar la suspensión del procedimiento de contratación, de conformidad con lo establecido en el artículo 57.3 de la LCSP.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, 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, letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.

LA PRESIDENTA

LOS VOCALES