

Recurso 49/2016**Resolución 96/2016****RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS
CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA.**

Sevilla, 6 de mayo de 2016

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **FOMENTO DE CONSTRUCCIONES Y CONTRATAS, S.A.** (en adelante FCC) contra el Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Fuengirola (Málaga), de 8 de marzo de 2016, por el que se adjudica el contrato denominado “Servicio de limpieza de la vía pública y recogida de residuos en el municipio de Fuengirola” (Expte. 0068/2015), convocado por el citado Ayuntamiento, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN**ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO. El 23 de diciembre de 2015, se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea el anuncio de la licitación del contrato indicado en el encabezamiento. Asimismo, el citado anuncio de licitación fue publicado en el Boletín Oficial del Estado nº 8 de 9 de enero de 2016 y en la plataforma de contratación del Estado el 22 de diciembre de 2015.



El valor estimado del presente contrato asciende a la cantidad de 38.668.484,80 euros.

SEGUNDO. A la licitación le es de aplicación el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante TRLCSP), aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre. Igualmente, es de aplicación el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la citada Ley, y el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante RGLCAP), aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, en su redacción dada por el Real Decreto 773/2015, de 28 de agosto.

TERCERO. Tras la tramitación del correspondiente procedimiento, el 8 de marzo de 2016, por acuerdo de Pleno se aprobó la adjudicación del contrato denominado “Servicio de limpieza de la vía pública y recogida de residuos en el municipio de Fuengirola” a favor de la entidad URBASER, S.A..

CUARTO. El 23 de marzo de 2016, tuvo entrada en el Registro de este Tribunal escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad FCC contra la citada resolución.

QUINTO. La Secretaría del Tribunal, mediante oficio de 28 de marzo de 2016, solicitó al órgano de contratación el expediente de contratación acompañado de un informe, así como un listado de las empresas licitadoras con indicación de su domicilio, correo electrónico, teléfono y fax, a efectos de notificaciones. Dicha documentación fue recibida en el registro del Tribunal el día 31 de marzo de 2016.

SEXTO. Mediante escritos de la Secretaría del Tribunal de 5 de abril de 2016, se concedió un plazo de 5 días a los licitadores para que presentaran alegaciones, habiéndolas presentado en plazo la entidad URBASER, S.A..

SÉPTIMO. Mediante resolución de 7 de abril de 2016 este Tribunal acordó el mantenimiento de la suspensión automática del procedimiento solicitado por la



recurrente.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 41.4 del TRLCSP, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, en el artículo 10 del Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía y en la Orden de 14 de diciembre de 2011, de la Consejería de Hacienda y Administración Pública, por la que se acuerda el inicio del funcionamiento del citado Tribunal.

En el presente supuesto, el acto impugnado ha sido adoptado en el procedimiento de adjudicación de un contrato promovido por el Ayuntamiento de un municipio, derivando la competencia de este Tribunal para la resolución del recurso especial interpuesto de lo dispuesto en el artículo 10.3 del Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía, en su nueva redacción dada por el Decreto 120/2014, de 1 de agosto.

Por tanto, y teniendo en cuenta que el Ayuntamiento de Fuengirola ha remitido el informe y expediente de contratación, sin manifestar que haya creado un órgano propio para el conocimiento y resolución del recurso especial en materia de contratación, resulta competente el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía para la resolución del presente recurso.

SEGUNDO. Ostenta legitimación la recurrente para la interposición del recurso dada su condición de licitadora en el procedimiento de adjudicación, de acuerdo con el artículo 42 del TRLCSP.

TERCERO. Visto lo anterior, procede determinar si el recurso ha sido interpuesto contra alguno de los actos que, de conformidad con lo establecido en el artículo 40 del TRLCSP, es susceptible de recurso en esta vía.



El recurso se dirige contra la resolución de adjudicación de un contrato de servicios no sujeto a regulación armonizada catalogado como un servicio de la categoría 27 del Anexo II del TRLCSP, pero cuyo valor estimado es superior a 209.000 euros y que pretende concertar una Administración Pública. Por tanto, resulta procedente el recurso especial interpuesto de conformidad con lo estipulado en el artículo 40 apartados 1 b) y 2 c) del TRLCSP.

CUARTO. Antes de entrar en la cuestión de fondo planteada, procede analizar si el recurso ha sido interpuesto en plazo.

El artículo 44.2 del TRLCSP, en su primer párrafo, dispone: *“el procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles contados a partir del siguiente a aquél en que se remita la notificación del acto impugnado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 151.4”*.

En el supuesto examinado, el día 8 de marzo de 2015 se remitió a la recurrente mediante correo electrónico el Acuerdo de Pleno por el que se adjudicaba el contrato de referencia. Por tanto, habiendo tenido entrada el recurso en el Registro de este Tribunal el 23 de marzo de 2015, el mismo se ha interpuesto dentro del plazo legal establecido.

QUINTO. Una vez analizado el cumplimiento de los requisitos previos de admisión del recurso, procede el estudio de los motivos en que el mismo se sustenta.

La recurrente solicita que, a la vista de su recurso, se acuerde la exclusión de la entidad URBASER, S.A. y de la UTE ASCAN-GEASER, por incumplir lo dispuesto en los pliegos que rigen la presente licitación o, en su defecto, se acuerde retrotraer las actuaciones al momento de la emisión del informe de valoración o se anule el procedimiento de licitación, fundando su recurso en las alegaciones que serán analizadas a continuación.



En primer lugar, alega la recurrente que tanto la empresa que resultó adjudicataria como la clasificada en segundo lugar han incumplido el principio de secreto de las proposiciones, al incluir en el Sobre B información vinculada a los criterios de adjudicación evaluables automáticamente, que debía contenerse en el Sobre C. En concreto, en lo que se refiere a la ubicación de las instalaciones, aspecto este que era valorado como mejora.

Partiendo de ello, manifiesta la recurrente que la UTE ASCAN-GEASER incluyó, en el Sobre B de su oferta, planos y fotografías de las instalaciones ofertadas que permitían conocer la distancia de las mismas con el término municipal de Fuengirola y si esta era o no inferior a 5 km, aspecto que era objeto de valoración automática en el Sobre C. Además, sigue señalando, que en el informe realizado por la ingeniera medioambiental TEICAN, incluido en el Libro 1.1, Tomo 1, hoja 4 de su oferta técnica, se revela la dirección exacta donde se encuentra la instalación.

Por otra parte, respecto de la oferta presentada por la empresa URBASER, señala igualmente la recurrente que esta incluía fotografías y planos que permiten identificar cuales son las instalaciones ofertadas, que coinciden con las utilizadas para prestar el servicio de recogida de residuos en el municipio de Mijas, colindante con el municipio de Fuengirola.

Por todo ello, la recurrente entiende que ambas empresas debieron ser excluidas de la licitación y, en lugar de ello, se han visto beneficiadas al haberse valorado este aspecto como mejora y como criterio de adjudicación sometido a juicio de valor.

Así, concluye la recurrente señalando que FCC sí se ha ajustado a la redacción del PCAP, sin incluir datos que pudieran revelar la distancia entre las instalaciones ofertadas y el término municipal de Fuengirola, lo que ha terminado ocasionándole un perjuicio al haber sido su oferta la peor puntuada, alegando que la situación originada parece derivar de una contradicción



existente en los pliegos, que viciaría los mismos de nulidad por incluir una contradicción insalvable.

Por su parte, el órgano de contratación en el informe remitido señala, en primer término, que el emplazamiento o ubicación de las instalaciones no es un dato que prejuzgue el factor de la distancia que se recoge como criterio de adjudicación de carácter automático en el pliego, siendo aspectos muy diferentes, ya que la información sobre la ubicación o emplazamiento, no implica necesariamente que se pueda conocer de antemano si efectivamente las referidas instalaciones están o no a una distancia superior a 5 kilómetros del termino municipal de Fuengirola.

Continúa manifestando el órgano de contratación que no entiende cómo la aportación de los planos de planta y los detalles de la superficies de las instalaciones puede influir a la hora de conocer la distancia de las mismas al término de Fuengirola, cuando además el emplazamiento de las instalaciones, su superficie y características era una de las informaciones que debía aparecer en la memoria. Señala que si FCC no detalló el emplazamiento ni otras características de las instalaciones por una interpretación errónea del pliego, debe asumir ahora las consecuencias de su error o de su falta de diligencia al no haber planteado al Ayuntamiento cualquier duda surgida en relación a la redacción de los pliegos.

Por último, y respecto de este primer alegato, concluye el informe del órgano de contratación señalando que, a mayor abundamiento, la recurrente también incurre en la irregularidad que achaca a las restantes ofertas, pues en su memoria se recogía que dispondría de un Parque en un punto estratégico dentro del término municipal de Fuengirola.

Como apoyo a sus manifestaciones, junto a su informe, el órgano de contratación adjunta el informe técnico de los Servicios Operativos, en el que se señala, en relación a este primer motivo, que no se procedió a la exclusión de ninguna de las ofertas, al no ofrecer ningún dato relativo a la distancia en kilómetros entre las instalaciones propuestas y el término de Fuengirola, por lo que en base al interés general y a una mayor concurrencia no se consideró la



exclusión de ningún licitador.

SEXTO. Expuestas las alegaciones de las partes, respecto de este primer motivo de recurso, procede entrar a su análisis partiendo de las previsiones del pliego de cláusulas administrativas particulares (en adelante PCAP) sobre los criterios de adjudicación del contrato.

Al respecto, la cláusula decimocuarta del PCAP recoge como documentación integrante de las proposiciones la siguiente:

“SOBRE "B": DOCUMENTACIÓN TÉCNICA.

Se presentará en la forma especificada anteriormente, añadiendo «Documentación técnica».

La propuesta técnica estará integrada por un Proyecto o Memoria descriptiva de los servicios objeto del contrato, que deberá ajustarse en cuanto a su contenido, y determinaciones a lo dispuesto en la cláusula 24 a del Pliego de Condiciones Técnicas, por lo que deberá desarrollar cuanta información se establezca o se indiquen en la referida cláusula, al objeto además de verificar su adecuación a las exigencias y requisitos mínimos que reglamentan el servicio establecidos en el Pliego técnico.

La información y contenido de la propuesta técnica se presentará desglosada por cada servicio.

En la memoria técnica se expresará cuanta información y contenido sobre las características de los servicios se considere oportuno, y principalmente se refiera a los criterios de adjudicación de carácter discrecional establecidos en este Pliego (criterio 3º de la cláusula 15ª del Pliego de Condiciones Administrativas). En dicha información no podrá incluirse contenido referente a los aspectos del contrato relacionados o incluidos en los criterios de valoración automática a incluir en el sobre C (criterios 1.º y 2.º de la cláusula 15ª del Pliego de Condiciones Administrativas).

No se procederá a valorar la propuesta técnica presentada por los interesados cuya Memoria no detalle de forma clara y pormenorizada los aspectos señalados en la cláusula indicada en este apartado.”

Por tanto, el PCAP, al fijar los criterios de valoración de las ofertas, establece que en el sobre B -criterios evaluables mediante juicios de valor- no se podrá



introducir contenido referente a aspectos relacionados o incluidos en los criterios de valoración automática correspondientes al sobre C.

Por su parte, el artículo 25 del pliego de prescripciones técnicas (en adelante PPT) “Oferta Técnica” señala lo siguiente:

“Artículo 25. OFERTA TÉCNICA

La oferta o propuesta técnica será de obligada presentación y para su confección se deberán tener en cuenta los requisitos y determinaciones mínimas indicadas en el articulado del presente pliego.

TOMO I. Memoria de medios y recursos

El Tomo 1. “Memoria de medios y recursos”, contendrá la siguiente documentación:

1.- Medios mecánicos y materiales de la contrata.

1.1 Instalaciones fijas.

Memoria descriptiva de las instalaciones, indicando emplazamiento, medios disponibles, usos y operaciones que pueden realizarse en las instalaciones, superficies destinada a cada uso, y demás características relevantes.”

Por último, establece la cláusula 15 del PCAP como criterios de valoración los siguientes:

“15. CRITERIOS DE ADJUDICACIÓN.

Toda oferta que no cumpla con los requisitos mínimos expresados en el pliego de condiciones técnicas, quedará fuera de valoración y las ofertas que los cumplan, se las puntuarán según los siguientes criterios de adjudicación, en orden a la determinación de la oferta económicamente más ventajosa:

I.- Criterios cuantificables de forma automática o matemática:

Criterio 1º.- OFERTA ECONÓMICA más ventajosa que vendrá determinada por la que ofrezca las mejores condiciones económicas o el menor precio respecto al máximo de licitación establecido en el pliego. (hasta 50 pts.)

La valoración y puntuación establecida en este criterio se asignará con arreglo a las siguiente fórmula:



$$Px = PM \times \frac{TL - Ox}{(TL - Om)}$$

Siendo:

Px : puntuación de cada oferta.

TL: tipo de licitación (precio unitario máximo).

Ox: oferta que se puntúa.

Om: oferta más baja.

PM: puntuación máxima.

Criterio 2º.- Oferta de MEJORAS en el servicio (hasta 20 ptos).

La puntuación máxima establecida en este criterio se distribuirá en las siguientes puntuaciones parciales, otorgándose la puntuación prevista en cada apartado a la propuesta que oferte la mejora correspondiente:

a) Instalaciones del centro de trabajo a una distancia no superior a 5 kilómetros del término municipal de Fuengirola. Las mismas deberán contar con taller, lavadero, aseos/vestuarios, oficina/zona administrativa, zona de almacenamiento, zona de estacionamiento de vehículos (13 puntos).

La proximidad de las instalaciones es un factor que redundará en la calidad, agilidad, y operatividad del servicio, y por consiguiente una ventaja que justifica por su conveniencia y utilidad, la introducción de este criterio a los efectos de la valoración de las ofertas.”

En este sentido, los pliegos son claros cuando establecen que no se puede introducir contenido referente a aspectos relacionados o incluidos en los criterios de valoración automática en el sobre B. Por tanto, la cuestión se circunscribe a examinar si las ofertas presentadas cumplen o no lo dispuesto en los pliegos.

En primer lugar, en relación a la propuesta de la UTE ASCAN-GEASER, entre la documentación incluida en la memoria de medios y recursos, se incluye una memoria realizada por la entidad TEICAN donde se recoge la ubicación exacta de la nave principal que se iba a dedicar al presente contrato. En concreto, se recoge lo siguiente:



“El objeto de la presente memoria es valorar una instalación de energía solar térmica en la nave principal del servicio de Fuengirola.

Las características de la edificación, a efectos de diseño de la instalación solar, es la siguiente:

| <i>DENOMINACIÓN</i> | <i>UBICACIÓN</i> | <i>USUARIOS</i> | <i>CONSUMO AGUA</i> |
|-----------------------|--|-----------------|---------------------|
| <i>Nave Principal</i> | <i>Carretera de Mijas a Fuengirola km 5.5-</i> | <i>120</i> | <i>Vestuarios</i> |

A la vista de lo anterior, este Tribunal considera que la oferta de la UTE ASCAN-GEASER incumplía las exigencias del PCAP, al incluir en el sobre B información que iba a ser objeto de valoración en el Sobre C, tal y como proscribía el pliego.

En este punto, no puede este Tribunal acoger los argumentos que expone el órgano de contratación en su informe, cuando manifiesta que la información sobre la ubicación o emplazamiento no implica necesariamente que se pueda conocer de antemano si efectivamente las referidas instalaciones están o no a una distancia superior a 5 kilómetros del término municipal de Fuengirola. En este caso, es evidente que el hecho de incluir una ubicación exacta en su oferta, aun cuando no se establezca la distancia en kilómetros, supone la revelación de información que debía figurar en el sobre C.

Por tanto, al tratarse de un incumplimiento de los pliegos que rigen la licitación, no puede pasarse por alto su contenido, por lo que llegados a este punto, debe concluirse que la oferta UTE ASCAN-GEASER debió ser excluida.

En relación con la proposición presentada por la entidad URBASER, analizada su oferta técnica, respecto de cada una de las instalaciones ofertadas, se indica que *“De acuerdo con el PPTP, los emplazamientos de las instalaciones se detallan en el Sobre C PROPOSICIÓN ECONÓMICA”*.

Por tanto, aun cuando la oferta de la adjudicataria ofrece datos de las dimensiones, medios disponibles, planos de planta e imágenes de las



instalaciones, a juicio de este Tribunal la información incluida en ella no permite conocer de antemano la ubicación de las instalaciones ofertadas, basándose los argumentos de la recurrente en meras conjeturas sobre el conocimiento de los técnicos municipales para llegar a sus propias conclusiones. Por tanto, a juicio de este Tribunal, no existen elementos objetivos en la documentación obrante en el expediente que permitan concluir que la oferta presentada por URBASER contraviene lo establecido en los pliegos.

Por otra parte, con respecto a la eventual contradicción de los pliegos planteada por la recurrente en su escrito, hemos de partir del análisis de la previsiones establecidas en los mismos.

Al respecto, como ya se ha transcrito anteriormente, en el artículo 25 de PPT establece que en la memoria descriptiva de las instalaciones, entre otros datos, se indicará el emplazamiento de las mismas.

Por su parte, el apartado a) del criterio 2º de la cláusula 15 del PCAP, “Oferta de mejoras”, recoge que se valorarán con 13 puntos las instalaciones del centro de trabajo que se encuentren a una distancia no superior a 5 kilómetros del término municipal de Fuengirola.

Y, por último, tenemos la cláusula 14 del PCAP, en la que se proscribe la posibilidad de introducir en el sobre B, aspectos relacionados o incluidos en los criterios de valoración automática.

Conviene recordar que el apartado a) del criterio 2º de la cláusula 15 del PCAP se configura como una mejora de las previstas en el artículo 147 del TRLCSP y, en consecuencia, voluntaria para los licitadores. Por tanto, si lo ponemos en conexión con los establecido en el artículo 25 del PPT, hemos de concluir que los pliegos son claros y no existe contradicción alguna en ellos.

Pues bien, es doctrina reiterada de este Tribunal y del resto de Tribunales de recursos contractuales que procede la exclusión de aquella proposición que



anticipe documentación o información evaluable automáticamente en el sobre de documentación relativa a criterios de adjudicación que dependen de un juicio de valor y ello como garantía de imparcialidad y objetividad en el proceso de valoración de las ofertas, que es objetivo primordial del TRLCSP. Es por ello que no solo los licitadores deberán cuidar estos extremos para evitar la exclusión de su oferta, sino que los órganos de contratación también deberán ser cuidadosos en la redacción de los pliegos para no propiciar situaciones de ambigüedad que conlleven a tal exclusión.

En el supuesto analizado, no podemos afirmar que el PCAP incurra en una infracción directa de aquella garantía de imparcialidad que salvaguardan los artículos 150.2 del TRLCSP y 26 del Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, pues el mismo es reiterativo en cuanto a la documentación a introducir en cada uno de los sobres, de modo que es el licitador quien deberá cuidar este extremo y no errar en la documentación que incluye en cada uno. En tal sentido, en el sobre B habrá de aportar toda la información posible acerca de las instalaciones ofertadas para la ejecución del servicio, excepción hecha de su ubicación, información esta última que deberá indicarse en el sobre C.

No obstante lo anterior, si la recurrente entendía que los pliegos podían resultar confusos o contradictorios debió ponerlo de manifiesto en su momento por medio de la interposición del recurso especial contra los pliegos por lo que, al no haberlos recurrido en su momento, no puede ya impugnarlos, pues conforme a reiteradísima jurisprudencia y como ya hemos manifestado en distintas resoluciones, entre las más recientes la 39/2015, de 10 de febrero y la 77/2015, de 24 de febrero, los pliegos son la ley del contrato entre las partes, y la presentación de proposiciones implica su aceptación incondicionada por los licitadores, por lo que, en virtud del principio de *“pacta sunt servanda”*, y teniendo en cuenta que la recurrente no impugnó los pliegos en su día, necesariamente ha de estarse ahora al contenido de los mismos, que son ley entre las partes.



Por tanto, únicamente procede estimar el motivo respecto de lo alegado en relación a la oferta de la UTE ASCAN-GEASER, que debió ser excluida.

SÉPTIMO. Como segundo motivo de recurso, expone la recurrente en su escrito que tanto la oferta de la entidad adjudicataria, URBASER, como la de la UTE ASCAN-GEASER debieron ser excluidas por incumplir las prescripciones técnicas previstas en el PPT.

No obstante lo anterior, dado que como ya se ha expuesto la oferta de la UTE ASCAN-GEASER debió ser excluida, vamos a centrarnos en las alegaciones respecto de la entidad URBASER e iremos analizando uno por uno los incumplimientos en que, a juicio de la recurrente, incurre la oferta de la adjudicataria y lo alegado por el órgano de contratación al respecto.

1.- Requisitos mínimos de jornada.

En primer lugar, alega la recurrente que el plan de servicios del contrato fija que el horario de turnos de mañana para el servicio de limpieza será de 06:00 h a 14:00 h, es decir, un turno de trabajo de 8 horas diarias de lunes a domingo y, sin embargo, la oferta presentada por URBASER no cumple este turno mínimo al establecer en su oferta un turno de mañana de 6 horas.

Al respecto, señala el informe técnico que, efectivamente, existe un error en el horario expuesto en el documento del servicio de barrido manual, incluido en la oferta de la adjudicataria, en el cual se establece horario de 8:00 h a 14:00 h, fijando, no obstante, las horas de jornada en 8 horas/día dentro de la misma documentación, con lo que se entiende claramente que ha habido un error mecanográfico en dicha hoja, y solo en esa.

En este punto, recoge el artículo 15 del PPT, “Plan de servicios”, que los turnos de trabajo diarios del personal adscrito al servicio de limpieza serán los siguientes:



| Turnos | Lunes a viernes | Fines de semana y festivos |
|---------------|------------------------|-----------------------------------|
| Mañana | 06:00 h - 14:00 h | 06:00 h - 14:00 h |
| Tarde | 14:00 h – 22:00 h | 14:00 h – 22:00 h |
| Noche | 00:00 h – 08:00 h | 00:00 h – 08:00 h |

Es cierto que la oferta de la adjudicatario incluye, dentro de la documentación del servicio de barrido manual, el turno de mañana en horario de 08:00 a 14:00 horas. Indicando, no obstante, dentro del mismo documento, y en el resto de la oferta, que la jornada será de 8 horas. Asimismo, en el cuadro resumen de organización del servicio aparece consignado para este apartado el horario de 6 de 14 horas.

Por todo ello, entiende este Tribunal que se ha tratado de un simple error de transcripción en la cumplimentación de la oferta por parte de la adjudicataria, que se evidencia directamente del contenido de la oferta y cuya apreciación no requiere de un juicio valorativo, por lo que hemos de concluir que la oferta de la adjudicataria no incumple lo establecido en el pliego en este punto y, por tanto, debe desestimarse este motivo de recurso.

2.- Personal de contrata.

En segundo lugar, considera la recurrente que la oferta presentada por URBASER, aunque detalla los puestos de trabajo que oferta para cada servicio y presenta un listado de plantilla global, omite cualquier justificación o explicación de cómo esos puestos de trabajo ofertados se corresponderían o transformarían en la plantilla. Entendiendo la recurrente que ello conlleva una falta de justificación del cumplimiento de los mínimos que fija el PPT, además de dificultar al órgano de contratación la labor de valoración de las ofertas, no pudiendo valorar correctamente el dimensionamiento del personal, al no haber forma de saber cómo cubrirá la plantilla los puestos de trabajo y cómo se articulan y cohesionan puestos de trabajo y plantilla global.

Por su parte, el informe técnico señala que la cobertura de la plantilla para suplencias por vacaciones y absentismo, es una obligación definida en el apartado 6



del PPT que no tiene por qué justificarse por escrito.

Al respecto, establece el punto 2.2 del artículo 25 del PPT lo siguiente:

“Puestos de trabajo de la contrata, indicando la categoría profesional, dedicación total o parcial y hora de jornada en ese caso, y si se considera mano de obra directa o indirecta. La plantilla que cubra los puesto de trabajo deberá dimensionarse de forma que queden garantizadas las suplencias por vacaciones y absentismo.”

Pues bien, como señala el informe técnico los pliegos no establecen la necesidad de que las ofertas deban recoger de manera pormenorizada este aspecto. Además, al contrario de lo manifestado por la recurrente, ello no ha impedido al órgano de contratación la valoración de la oferta presentada, ni ha tenido ninguna incidencia en orden a su valoración.

En el presente supuesto, el incumplimiento, en caso de producirse, afectaría en todo caso a la fase de ejecución del contrato, previendo el PCAP que, en caso de no cumplirse los compromisos contraídos, el órgano de contratación pueda imponer penalidades al adjudicatario e, incluso, pueda llegar a la resolución del contrato.

Por ello, entiende este Tribunal que la oferta de la adjudicataria no incumple lo dispuesto en el pliego, debiendo decaer, igualmente, este motivo de recurso.

3.-Baldeos y limpieza a presión.

En tercer lugar, manifiesta la recurrente que los pliegos recogen expresamente la tarea de baldeo a presión y la limpieza a presión de todos los puntos de recogida. En este sentido, sigue señalando la recurrente, los pliegos exigen que esta tarea sea diaria, incluyendo expresamente el baldeo a presión de los contenedores en superficie con la misma frecuencia que los soterrados. Por lo que la previsión recogida por URBASER en su oferta, con una frecuencia inferior para los puntos de recogida en superficie, incumple lo previsto en el pliego.

Asimismo, señala que esta frecuencia tiene su reflejo en la minoración del precio,



pues es más que evidente que no supone el mismo coste una frecuencia de 109 veces/año a una de 365 veces/año, siendo esta última bastante más cara.

Por su parte, señalan los Servicios Técnicos en el informe remitido que la adjudicataria efectivamente plantea propuesta de baldeo a presión de los puntos de recogida en superficie con una frecuencia de 109 veces al año y no diaria, sin embargo se establecen medios y equipos destinados a tal fin con una frecuencia diaria. Por lo que, al deber realizarse la prestación conforme a las condiciones establecidas, estiman que no existe incumplimiento puesto que no se ha llegado a iniciar el contrato, correspondiendo esto a la propia ejecución del mismo.

Por su parte, URBASER, en las alegaciones al recurso, señala que frente a lo alegado por FCC, su oferta no incumple lo establecido en los pliegos. En este sentido, señala que los pliegos no establecen la exigencia de que la actividad de baldeo y limpieza a presión debiera ser realizada por un equipo de trabajo en exclusiva, por lo que atendiendo a la libertad organizativa en la programación, dicha labor puede ser realizada por varios grupos de trabajo.

Así, pone de manifiesto la adjudicataria en su alegaciones que el equipo recogido en el apartado 1.1.2.4.3 de su oferta no es el único encargado para la realización del baldeo de los puntos de recogida de residuos, sino que también los servicios de limpieza viaria, recogida y transporte de residuos propuestos incluyen, entre sus cometidos, el baldeo de los puntos de recogida de residuos.

A vista de las alegaciones de las partes procede entrar en el fondo del asunto, esto es, si las previsiones de la oferta de la adjudicataria respecto al baldeo y limpieza a presión, incumplen el PPT en cuanto a la frecuencia del mismo, y si ese incumplimiento es o no determinante de exclusión de la oferta.

Al respecto, como ya ha señalado este Tribunal en numerosas resoluciones, por todas la Resolución 382/2015, de 10 de noviembre, una vez que fija el órgano de contratación en los pliegos el objeto de la prestación a contratar y la definición



de las calidades y características de la misma, no puede apartarse de tales extremos, pues a ello se opone no solo el carácter contractual de tal documento, sino los más elementales principios que rigen la contratación del sector público, pues de nada serviría que el legislador exigiera definir, con carácter previo a la licitación o adjudicación, la prestación que se desea contratar, si, luego, pudiera apartarse de los términos que se determinaron en los pliegos.

Por tanto, resulta claro que las cláusulas de los pliegos, al referirse al objeto del contrato, definiendo su identidad y sus características técnicas, poseen plena virtualidad para determinar, en caso de que la oferta de un licitador no se ajuste a ellas, su inmediata exclusión del proceso de licitación, dado que no existiendo posibilidad de acuerdo entre las partes respecto del objeto del futuro contrato, el perfeccionamiento del mismo resulta imposible.

En este sentido, es incuestionable que la falta de cumplimiento de alguna de las condiciones técnicas establecidas en los documentos rectores de la licitación debe aparejar la exclusión de la oferta del licitador, porque ello supondría la imposibilidad de ejecutar el contrato en los términos y con las condiciones previamente fijadas por la Administración y aceptados por el licitador al presentar su oferta.

Analizado que los incumplimientos del PPT pueden suponer la exclusión de los licitadores, es preciso aclarar que no todos los incumplimientos de las condiciones técnicas son determinantes de exclusión. Así, para que un incumplimiento de las condiciones técnicas exigidas en el pliego fuese determinante de exclusión sería necesario acreditar la falta de viabilidad técnica de la oferta o su incoherencia con los requisitos técnicos exigidos en el PPT.

En definitiva, para que pueda acordarse la exclusión del licitador del procedimiento resulta necesario que en el PCAP se haya previsto claramente dicha causa de exclusión o bien que, analizada la oferta presentada, de la misma se deduzca el incumplimiento de los requisitos técnicos exigidos en el PPT, y que se acredite la falta de viabilidad técnica de la oferta o su incoherencia, sin que sea



suficiente, a estos efectos, la mera suposición o hipótesis de que dicho incumplimiento se vaya a producir.

En este mismo sentido, el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales ha señalado en su Resolución 126/2016, 12 de febrero que *“Sólo cuando el incumplimiento sea expreso, de modo que no quepa duda alguna que la oferta es incongruente o se opone abiertamente a las prescripciones técnicas contenidas en el pliego, procede la exclusión. El incumplimiento ha de ser claro, es decir, referirse a elementos objetivos, perfectamente definidos en el pliego de prescripciones técnicas, y deducirse con facilidad de la oferta, sin ningún género de dudas, la imposibilidad de cumplir con los compromisos exigidos en los pliegos.”*

Además en la Resolución 815/2014, de 31 de octubre, el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales ya señalaba que *“Debe tenerse en cuenta que las exigencias de dichos pliegos de prescripciones técnicas deben ser interpretadas y aplicadas de manera que no supongan obstáculos indebidos a los principios generales que guían la contratación administrativa (libertad de acceso a las licitaciones, publicidad y transparencia de los procedimientos, no discriminación e igualdad de trato entre los candidatos y eficiente utilización de los fondos públicos en conexión con el principio de estabilidad presupuestaria), recogidos en el art 1 del TRLCSP. En este mismo sentido, se pronuncia el art 139 TRLCSP cuando exige que:*

«Artículo 139. Los órganos de contratación darán a los licitadores y candidatos un tratamiento igualitario y no discriminatorio y ajustarán su actuación al principio de transparencia». En consonancia con ello, debe interpretarse el art.84 del reglamento actualmente aplicable, que realiza una regulación muy precisa de los casos en los cuales los defectos en la proposición por defectos formales o por no ajustarse a las exigencias mínimas de los pliegos pueden dar lugar a la adopción de la decisión administrativa de excluir una proposición de la licitación” (Resolución 613/2014, de 8 de septiembre), en el sentido de que “no cualquier incumplimiento ha de suponer automáticamente la exclusión, sino que



debe subsumirse en alguna de las causas recogidas en la normativa, interpretarse con arreglo a los principios de igualdad y concurrencia, y siempre ha de suponer la imposibilidad de la adecuada ejecución del objeto del contrato”.

Al respecto, la oferta de URBASER recoge en el apartado 1.1.2, <<CONTENERIZACIÓN>>, lo siguiente:

“En el presente apartado explicaremos de manera completa la parte del servicio correspondiente a los contenedores.

Estos, a pesar de ser integrante del servicio de recogida, son tratados de manera especial de forma e independiente de la recogida y transporte de residuos.

En el pliego de condiciones técnicas, en el artículo 17 se establece como obligatorios, entre otros servicios:

- Reposición, renovación, limpieza y mantenimiento de contenedores.*
- Limpieza diaria con agua a presión de todos los puntos de recogida de residuos del término municipal.*
- Limpieza integral de contenedores (superficie y soterrados).*
- Mantenimiento preventivo y correctivo de equipos contenedores.*

(...)

Dado que las buenas prácticas de este servicio consideran que para los puntos de recogida de superficie es suficiente una frecuencia mínima de 9 veces al mes y para los soterrados será diaria (por exigencia del PPT), con rendimiento medio de 80 puntos de lavado por jornada, el número de jornadas anuales necesarias figura en la tabla siguiente.

(...)

Se propone el lavado de puntos de recogida de la fracción resto con las siguientes frecuencias:

| TIPO DE PUNTO | CANTIDAD | FRECUENCIA |
|---------------|----------|---------------|
| SOTERRADOS | 269 | 365 veces/año |
| SUPERFICIE | 171 | 109 veces/año |

Asimismo, la oferta presentada por URBASER en el apartado 1.2.12.10, <<LIMPIEZA DE PINTADAS, PUBLICIDAD NO AUTORIZADA Y MANCHAS EN



EL PAVIMENTO>>, señala que:

“El servicio de limpieza mediante hidrolimpiadoras es un servicio multidisciplinar que incluye la limpieza de pintadas, eliminación de carteles, chicles, pasquines y pancartas en las fachadas de edificios, públicos, mobiliario urbano y similares y la limpieza de manchas de aceite, gasóleo, grasas, buzones de contenedores soterrados, etc, que aparecen en el pavimento y que su eliminación es difícil mediante la aplicación de otros productos.”

Por tanto, en cuanto a si determinados incumplimientos de los requisitos o condiciones técnicas exigidos en el PPT son determinantes o no de exclusión, en función de la viabilidad técnica de la oferta o su incoherencia, no cabe sino invocar la sentada jurisprudencia que sobre el particular existe, y que señala que en el ámbito de la contratación, la Administración puede valorar las ofertas dentro de un cierto margen de discrecionalidad técnica para verificar, como en el presente caso, si la oferta cumple o no técnicamente con lo exigido en los pliegos, discrecionalidad técnica que debe ser respetada salvo prueba de error, arbitrariedad o falta de motivación.

Al respecto, este Tribunal ha analizado también en otras resoluciones que abordan la exclusión de ofertas por incumplimiento de los pliegos técnicos -por todas la reciente Resolución 246/2015, de 7 de julio-, la doctrina de la discrecionalidad técnica en la determinación del cumplimiento o no, desde el punto de vista técnico, de lo exigido en los pliegos, aludiendo a la Sentencia del Tribunal Supremo 23 de noviembre de 2007 (RJ\2007\8550) que, a su vez, remite a la doctrina del Tribunal Constitucional en el sentido de que *“la existencia de la discrecionalidad técnica no supone naturalmente desconocer el derecho a la tutela judicial efectiva recogida en el artículo 24.1 de la Constitución, ni el principio de sometimiento pleno de la Administración pública a la Ley y al Derecho, ni la exigencia del control judicial sobre la legalidad de la actuación administrativa y su sumisión a los fines que la justifican. Tampoco supone ignorar los esfuerzos que la jurisprudencia y la doctrina han realizado y realizan para que tal control judicial sea lo más*



amplio y efectivo posible. Pero no puede olvidarse tampoco que ese control puede encontrar en algunos casos límites determinados.”

Así ocurre, sigue señalando la sentencia, en cuestiones que han de resolverse por un juicio fundado en elementos de carácter exclusivamente técnico, que sólo puede ser formulado por un órgano especializado de la Administración y que en sí mismo escapa por su propia naturaleza al control jurídico, que es el único que pueden ejercer los órganos jurisdiccionales y que, naturalmente, deberán ejercerlo en la medida en que el juicio afecte a cuestiones de legalidad, pero sin que puedan sustituir en las valoraciones técnicas a los órganos administrativos calificadores.

Asimismo, este Tribunal ha invocado en numerosas resoluciones, entre ellas la citada 246/2015, la Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de septiembre de 2009 (RJ 2010\324) que afirma lo siguiente: *”la discrecionalidad técnica parte de una presunción de certeza o de razonabilidad de la actuación administrativa, apoyada en la especialización y la imparcialidad de los órganos establecidos para realizar la calificación. De modo que dicha presunción ”iuris tantum” sólo puede desvirtuarse si se acredita la infracción o el desconocimiento del proceder razonable que se presume en el órgano calificador, bien por desviación de poder, arbitrariedad o ausencia de toda posible justificación del criterio adoptado, bien por fundarse en patente error, debidamente acreditado por la parte que lo alega. Por ello, la discrecionalidad técnica reduce las posibilidades de control jurisdiccional sobre la actividad evaluadora de los órganos de la Administración prácticamente a los supuestos de inobservancia de los elementos reglados del ejercicio de la potestad administrativa y de error ostensible o manifiesto, quedando fuera de ese limitado control aquellas pretensiones de los interesados que sólo postulan una evaluación alternativa a la del órgano calificador (...)”*.

No apreciándose en el presente supuesto que se hayan superado los límites de la discrecionalidad técnica al considerar la viabilidad técnica de la oferta



adjudicataria en el extremo cuestionado, y en base a lo anteriormente expuesto, procede la desestimación de este motivo del recurso.

4.- Traslase de residuos.

En cuarto lugar, señala la recurrente que la oferta de URBASER incluye un equipo de traslado de residuos móvil antes de realizar el transporte a la planta de tratamiento, por lo que se producirá el traslado del residuo de un vehículo a otro en la vía pública mediante el equipo ofertado, lo que implica una vulneración del artículo 19.4 del PPT.

Respecto a esta alegación, señala el informe técnico que la adjudicataria incluía en su proposición que el traslado nunca tendrá lugar en la vía pública y este tipo de mecanismo de traslado se pondría en marcha de acuerdo con las condiciones, autorizaciones y exigencias establecidas de acuerdo con las normativas vigentes. En este sentido, entiende el Servicio Operativo que con la instalación propuesta se tendría capacidad suficiente para efectuar el traslado de residuos de un vehículo recolector a un equipo nodriza, mediante la implantación del equipo propuesto por URBASER.

Pues bien, al respecto, el PPT, en su artículo 19.4, establece expresamente que: *“No se permitirá el traslado de basura de un vehículo a otro en la vía pública”*.

Y, por su parte, la oferta de la recurrente establecía específicamente que: *“El citado traslado nunca tendrá lugar en la vía pública y la futura ubicación se determinará sobre la base de un amplio y consensado abanico de ellas, buscando la versatilidad, mejor operatividad y optimización logística del proceso, con el conveniente consenso de los servicios Técnicos Municipales.”*

Por tanto, es evidente que la oferta de URBASER no incumple lo previsto en el pliego, pues como se ha constatado la solución propuesta por la adjudicataria señala que no tendrá lugar en la vía pública, ni será realizada directamente de un vehículo a otro; por consiguiente, procede desestimar esta alegación de la recurrente.



5.- La instalación ofertada por URBASER incumple la cláusula 6.3 del PCAP.

En relación a ello, manifiesta la recurrente que tras examinar la proposición de URBASER se ha podido constatar que las instalaciones ofertadas por esa licitadora, como base de operaciones central y taller, son las mismas instalaciones que la empresa tiene actualmente adscritas al servicio del vecino municipio de Mijas, y, por tanto, no tiene capacidad suficiente para admitir además los vehículos del contrato de Fuengirola.

Al respecto, recoge el informe técnico que esta alegación se realiza en base a una suposición consistente en presumir que desde el mismo lugar se va a llevar a cabo el servicio de dos municipios, Fuengirola y Mijas, cuestión esta que en modo alguno queda recogida en ningún documento presentado, manifestando que no se conoce la dirección o emplazamiento de la nave central ofertada por URBASER como supone FCC.

En este punto, queda claro, en definitiva, que el alegato de FCC se basa de nuevo en meras conjeturas carentes de prueba, sin que la documentación contenida en el expediente permita inferir lo alegado por la citada entidad. Es por ello que no puede apreciarse incumplimiento del PPT en la oferta de la adjudicataria.

Asimismo, según se desprende de la documentación contenida en el expediente, el órgano de contratación ha comprobado los requerimientos de capacidad de las instalaciones, sin que haya efectuado reproche alguno a este respecto, lo que indica que las instalaciones ofertadas cumplen con lo establecido en el PPT pues, en caso contrario, el órgano de contratación lo habría puesto de manifiesto.

6.-Compromiso de fabricantes o suministradores de material de reposición de equipos soterrados.



En relación a este aspecto, alega la recurrente que, tal y como dispone el artículo 25 del PPT, en la memoria debía incluirse una carta de compromiso de material de reposición de equipos de contenedores soterrados con fabricantes y suministradores que garantice la disponibilidad de los mismos.

En este sentido, manifiesta la recurrente que los contenedores soterrados instalados en Fuengirola son de dos fabricantes distintos, POLO ARTICO y SOLRIE y, sin embargo, URBASER incluye en el sobre B de su oferta una carta de compromiso firmada con la empresa EQUINORD S.L., sin que en dicho compromiso se recoja que se suministrarán componentes o repuestos de fabricación POLO ARTICO.

En relación a este alegato, señala el informe que el PPT establece que el adjudicatario dispondrá durante toda la vigencia del contrato de una serie de repuestos mínimos de los equipos de contenedores soterrados, sin que se obligue a que la carta de compromiso tenga que ser con un determinado fabricante o proveedor, siempre que el repuesto sea compatible, adecuado en calidad, diseño y ofrezca todas las garantías para el buen funcionamiento y la puesta en servicio del punto de recogida soterrado, lo que será perfectamente autorizado por los Servicios Técnicos Municipales y por tanto el contratista habrá cumplido con esta prestación.

A este respecto, la cláusula 10 del PCAP establecía lo siguiente: “(...) Asimismo deberá disponer de material de reposición (de piezas y componentes de los equipos soterrados) en stock suficiente, para lo que deberá contar con el compromiso de fabricantes y suministradores que garantice dicha disponibilidad”.

Resulta evidente que el pliego en este punto no está exigiendo que este compromiso deba realizarse en exclusividad con las empresas fabricantes de los modelos ya instalados, sino que bastará el compromiso con empresas que fabriquen o suministren componentes que sean compatibles con los mismos.



Aquí, al igual que lo expuesto en el alegato anterior, la recurrente no aporta pruebas que apoyen su argumentación, basándose en meras conjeturas sin más apoyo que lo fundamentado en su recurso.

Por tanto, y en base a lo expuesto, procede desestimar este alegato de la recurrente.

7.-Sobre el precio del contrato: URBASER no ha incluido todos los gastos directos e indirectos. Incumplimiento de la cláusula 4 del PCAP.

Al respecto, manifiesta la recurrente que el precio ofertado por los licitadores debe contemplar cualquier gasto que afecte al precio del contrato. Sin embargo, sigue señalando, URBASER ha incumplido esta precisión pues su oferta no refleja todos los gastos, al omitir los derivados de la adquisición de contenedores soterrados y de maquinaria.

En concreto, señala la recurrente que el plazo de amortización y financiación es superior al plazo previsto de ejecución del contrato, por lo que quedaría un remanente pendiente de amortizar que podrá ser reclamado por esa licitadora al Ayuntamiento de Fuengirola.

Entiende la recurrente que ello implica que el precio ofertado por URBASER es erróneo, siendo, en realidad, superior al indicado en la proposición económica, pues debería haberse incluido el importe pendiente de amortizar de los contenedores que son elementos que, de acuerdo con lo señalado en el PCAP, se suministran al Ayuntamiento, esto es, que el contratista ha de adquirir para el Ayuntamiento de Fuengirola, pasando a ser de propiedad municipal. E igual ocurría respecto de la maquinaria, donde se quedaría fuera el sobreprecio a pagar por el Ayuntamiento en el caso de que optase por quedarse con la misma.

Respecto a esta alegación, recoge el órgano de contratación en su informe que la adscripción o aportación al servicio de nuevo equipamiento y medios



distintos a los establecidos al criterio 2º, no implica en todos los supuestos la transmisión de la propiedad a favor del Ayuntamiento (como así defiende la recurrente cuando define o identifica adscripción con traspaso de la titularidad), ni un coste de inversión que deba ser repercutible al Ayuntamiento por encima del precio ofertado durante el contrato o una vez finalizado el mismo en cuanto a los costes no amortizados, pues en el Pliego no se establece nada al respecto corriendo a cargo de la empresa proponente las repercusiones, riesgos y consecuencias económicas que de ello se puedan derivar, pues el precio ofertado es inamovible.

Pues bien, al respecto, establece la cláusula 10, apartado a), del PCAP que:

“El adjudicatario deberá adscribir al servicio los medios materiales y personales establecidos en el pliego de condiciones técnicas y los comprometidos en su oferta, y en general los que se requieran para la adecuada prestación del mismo.

El Ayuntamiento de Fuengirola aportará para la prestación de los servicios objeto del contrato, la relación de vehículos y medios materiales que se relacionan en el Anexo 4 P.T para el servicio de limpieza y en el Anexo 6 P.T. para el servicio de recogida de basura.

El adjudicatario deberá mantener y entregar a la finalización del contrato los vehículos y medios materiales aportados por el Ayuntamiento para la prestación del servicio, en adecuado estado de conservación, uso y funcionamiento, sin perjuicio del desgaste y la depreciación que produzca en los mismos por el uso normal conforme a su destino y el paso del tiempo, todo lo cual quedará reflejado en el acta de recepción que a tal efecto se formalice, corriendo a cargo del adjudicatario los costes de dicha conservación y mantenimiento, así como los daños y perjuicios por los desperfectos que hayan se ocasionado en los mismos como consecuencia o con ocasión del incumplimiento de dicho deber. La garantía responderá en todo caso de los daños y perjuicios que se hayan ocasionado.

A los efectos de lo prevenido en los apartados anteriores, el Ayuntamiento y el adjudicatario suscribirán un inventario detallado de todos los vehículos y medios materiales que el Ayuntamiento aporte o adscriba al servicio o ponga a disposición del adjudicatario para la prestación del mismo, y de su estado de conservación y funcionamiento.”



Por tanto, en base a lo establecido en el pliego, al finalizar el servicio el contratista únicamente está obligado a entregar los vehículos y medios materiales aportados por el Ayuntamiento para la prestación del servicio, obligación esta que no se extiende a los bienes aportados por el propio adjudicatario.

Por tanto, podemos concluir que, aun cuando el adjudicatario del presente servicio estará obligado a suministrar los medios precisos para la explotación del servicio, a la finalización del contrato estos no revertirán al Ayuntamiento de Fuengirola, siendo, en consecuencia, propiedad del adjudicatario del contrato.

En base a los razonamientos expuestos, procede desestimar este alegato de recurso.

8.-Incumplimiento de cláusula 32 del PCAP: imposibilidad de obtener las licencias exigidas.

Por último, y dentro de este alegato, manifiesta la recurrente que las instalaciones y naves ofertadas por la adjudicataria están ubicadas en el Polígono "Los Perales" de Mijas y no pueden obtener las licencias de actividad preceptiva.

En relación a ello, sigue señalando, el Ayuntamiento de Mijas clausuró las instalaciones con las que FCC estaba prestando el servicio de la actual contrata por no existir alcantarillado ni tratamiento de las aguas residuales, tratándose de un polígono sin autorización realizado en una zona catalogada como inundable.

Asimismo, indica que las instalaciones que FCC venía utilizando para la prestación del servicio, debieron abandonarse y cesarse en su uso por Decreto del Concejal Delegado del área de Urbanismo del Ayuntamiento de Mijas, de fecha 6 de marzo de 2013, que acordaba el cese y precinto de las instalaciones.

De hecho, señala la recurrente que, con ocasión de ese procedimiento que



finalizó con el mencionado Decreto, FCC solicitó un informe técnico de viabilidad para la legalización de actividad industrial en la parcela (pues el primer objetivo era poder legalizar esa instalación). Y, en dicho informe, se concluyó que no se podría legalizar la actividad al estar la edificación ubicada en suelo no urbanizable y sin desarrollo del plan especial para la regulación de usos industriales.

Respecto a esta cuestión, se limita a señalar el informe que para el supuesto de que se produzcan los citados incumplimientos se aplicarán las penalizaciones correspondientes.

Como ya se ha expuesto anteriormente, las alegaciones de la recurrente en este punto se basan en meras suposiciones, pues parte del extremo, no acreditado, de que las instalaciones que se vayan a utilizar para la prestación de este servicio en el municipio de Fuengirola son las mismas que las que se están utilizando actualmente para el servicio en el municipio de Mijas.

Procede, por tanto, desestimar este motivo de recurso.

NOVENO. Como tercera alegación del recurso, la recurrente afirma que las mejoras ofertadas por URBASER incumplen el PCAP al repercutir su coste al Ayuntamiento a través del precio.

Señala la recurrente que el pliego distingue dos tipos de mejoras, las valoradas como criterios automáticos en el sobre C; y, las mejoras que, sobre los mínimos del pliego, quisieran hacer los licitadores (esto es, las que incluyan en la oferta técnica o sobre B), sin que ninguna de las mejoras ofertadas pudiera, por imperativo de la cláusula 11 del PCAP, repercutir en el precio del contrato.

Así, señala la recurrente que URBASER incluía en el sobre C un estudio económico y un presupuesto del servicio, en el que aparecía un desglose de



la oferta económica donde las mejoras aparecen valoradas económicamente y, además, se repercuten sobre el precio ofertado, por lo que se incumple lo establecido en el pliego.

Asimismo, sigue manifestando la recurrente que, en el Sobre B, la adjudicataria incluye igualmente una serie de mejoras que, conforme a lo señalado en el estudio económico y presupuesto del servicio, lejos de ser gratuitas o no repercutir en el precio, inciden directamente en el mismo.

Por su parte, señala el informe técnico aportado con ocasión del recurso, que las mejoras ofertadas no tienen repercusión económica en el precio del contrato, son potestativas para el licitador, valorándose con arreglo a los criterios de adjudicación y de determinación de la oferta económica más ventajosa establecidos en el pliego para la selección del contratista.

Por último, URBASER, en sus alegaciones al recurso, manifiesta que es cierto que ha repercutido económicamente el coste de la instalación fija en su estudio económico indicando, no obstante, que FCC ha obviado en sus alegaciones la naturaleza y el alcance de la mejora.

En este sentido, señala la adjudicataria que las mejoras suponen un valor añadido a aquellas partes del proyecto que se consideren susceptibles de ser mejoradas, que no alteradas o variadas. Y que, por lo tanto, una mejora no puede consistir en algo que ya es exigido por los pliegos como obligatorio. Así, sigue señalando la adjudicataria que el PCAP establecía en su cláusula 6.3 la obligatoriedad de disponer de una serie de instalaciones fijas, por lo que entiende que lo que se valora no es la instalación en sí, sino su proximidad al término municipal de Fuengirola.

Concluye la adjudicataria que, respecto al resto de mejoras señaladas por FCC, estas están contenidas dentro del Sobre B, quedando fuera de las establecidas en la cláusula 11 del PCAP. Entiende, por tanto, que se trata de acciones complementarias que permiten la realización de un servicio más óptimo por lo que no forman parte de los criterios de valoración objetivos



sino de los criterios de valoración subjetivos (Sobre B), no estando por ello los licitadores obligados a su valoración sin coste para el Ayuntamiento.

En relación a ello, establece la cláusula 11 del PCAP que:

“11. ADMISIBILIDAD DE VARIANTES O MEJORAS.

En relación al objeto del contrato, no se prevé en este expediente la posibilidad de que los licitadores puedan ofrecer en sus proposiciones variantes o alternativas distintas a las exigidas en el pliego que rige la contratación.

No obstante se admitirá la proposición de mejoras en el objeto del contrato o vinculadas al mismo, entendiéndose como tales, los incrementos en la calidad o cantidad sobre los elementos definidores del objeto del contrato o sobre los aspectos del mismo establecidos como determinaciones técnicas mínimas o básicas. Las mejoras serán potestativas para el licitador y su proposición no tendrá repercusión económica sobre el precio ofertado, valorándose con arreglo a los criterios de adjudicación y de determinación de la oferta económica más ventajosa establecidos en este pliego para la selección del contratista.

En particular se valorarán como mejoras la oferta de alguna o de la totalidad de las siguientes aportaciones o prestaciones, cuya propuesta deberá efectuarse en el sobre C de la oferta económica, por su consideración de criterio de valoración automática:

a) Disponer de Instalaciones del centro de trabajo a una distancia no superior a 5 kilómetros del término municipal de Fuengirola, que cuenten con taller, lavadero, aseos/vestuarios, oficina/zona administrativa, zona de almacenamiento, zona de estacionamiento de vehículos.

La proximidad de las instalaciones es un factor que redundará en la calidad, agilidad, y operatividad del servicio, y por consiguiente una ventaja que justifica por su conveniencia y utilidad, la introducción de este criterio a los efectos de la valoración de las ofertas.

b) Disponer de elementos de transporte consistentes en bicicletas eléctricas no contaminantes o medioambientales destinados a operarios del servicio que faciliten las labores diarias de limpieza.

c) El granulado anual de alcorques en árboles de la ciudad.

d) Realizar campañas anuales de sensibilización en materia de limpieza y medioambiente



Las mejoras indicadas se presentarán con el detalle, la información y la descripción suficiente que en su caso sea necesaria para la determinación de su contenido, alcance y características.”

Por su parte, el PPT en su artículo 6.3 recoge lo siguiente:

“6.3 Instalaciones fijas

El contratista dispondrá de un centro de trabajo con capacidad suficiente también para la guarda y custodia de todos los recursos móviles destinados a la prestación de los servicios. El contratista contará además obligatoriamente de:

-Una oficina de destinada a la gestión técnica y administrativa de la contrata. De atención al público (presencial, telefónica y online) y servicio de avisos 24 horas.

-Un taller mecánico con personal cualificado. Siendo obligación del contratista, la organización y ejecución de los trabajos de conservación, mantenimiento y reparaciones necesarias para que todo el parque de vehículos existentes, se encuentre en condiciones óptimas de servicio. El horario de trabajo será preferentemente de mañana, teniendo la empresa concesionaria un servicio de guardia para cubrir las 24 horas los 365 días al año.

En la base de operaciones o en el conjunto de todas ellas si fueran más de una, al menos, deberán realizarse las siguientes operaciones y actividades:

-Disposición de equipos técnicos e informáticos para la realización de Control de Calidad de los Servicios.

-Cumplimiento de las obligaciones en materia de Seguridad, Higiene y Prevención de Riesgos Laborales.

-Guarda y custodia de los recursos utilizados en la contrata.

-Operaciones logísticas para la gestión del servicio.

Durante la ejecución del presente contrato, el Ayuntamiento de Fuengirola podrá requerir a la empresa concesionaria el traslado de su centro de trabajo a unas instalaciones ubicadas en el término municipal de Fuengirola y la construcción o adecuación de las mismas será previo acuerdo de ambas partes.”

Pues bien, en relación a la mejora consistente en disponer de instalaciones del centro de trabajo a una distancia no superior a 5 kilómetros del término municipal de Fuengirola, este Tribunal no puede más que compartir lo manifestado por la adjudicataria.



En este sentido, establecen los pliegos de manera obligatoria que el contratista disponga de una serie de instalaciones fijas y por otro, de forma voluntaria y obteniendo la correspondiente puntuación, que estas se ubiquen a una distancia no superior a 5 km del término municipal de Fuengirola.

Pues bien, resulta evidente que el objeto de la mejora no puede ser la instalación en sí, pues el pliego ya la recoge como obligatoria, sino que debe ir referida únicamente al aspecto de proximidad de la instalación con el municipio de Fuengirola.

En consecuencia, no resultan admisibles las alegaciones realizadas por la recurrente pues, de admitirlas, se estaría limitando la posibilidad de que los licitadores pudiesen presentar esta mejora y obtener la puntuación descrita en el criterio, quedando reservada únicamente para aquellos que dispusieran de instalaciones en el municipio plenamente amortizadas.

No obstante lo anterior, la recurrente comete un error de base respecto a que deba entenderse por una mejora sin repercusión económica sobre el precio ofertado. Al respecto, conviene traer a colación la Resolución del 80/2014, de 29 de enero, del Tribunal Administrativo Central de Recursos contractuales cuando establece que *“en el caso analizado las actoras habrían honrado en su justificación los concretos términos de su oferta, incluyendo en el estudio de costes los derivados de la efectiva puesta en práctica de las mejoras por ellas propuestas. Y de ello no cabe inferir, en modo alguno, que se pretenda, con infracción de la citada cláusula 10.B.2), que dichas mejoras conlleven un coste adicional (cabe entender que adicional al propio precio del contrato) para el órgano de contratación, sino, muy al contrario, el simple intento de demostrar que la oferta económica realizada permite atender todos los términos de la proposición, con inclusión entre ellos de las referidas mejoras.”*

Por otra parte, respecto de la segunda parte de la alegación efectuada por la recurrente, esto es, la inclusión de mejoras dentro del sobre B, recoge el



PCAP en relación a los criterios evaluables de forma no automática por depender de un juicio de valor lo siguiente:

“Criterio 3º.-MEJOR SERVICIO según resulte de la oferta técnica presentada. (hasta 30 ptos.)

La puntuación máxima establecida en este criterio se desglosará en las siguientes puntuaciones parciales:

a) Mejor dotación de recursos materiales e instalaciones y material de reserva a adscribir al servicio. Hasta 10 puntos.

b) Mejor informatización del servicio y dotación de nuevas tecnologías. Hasta 5 puntos.

c) Mejor organización, planificación, programación y operatividad del servicio. Hasta 10 puntos.

d) Conocimiento, estudio y soluciones propuestas en relación a la problemática que presentan determinadas zonas de actuación tanto en limpieza viaria como en recogida de residuos en cuanto a la mayor incidencia de suciedad y volumen de basura, deshechos o residuos que se producen en las mismas. Hasta 5 puntos.

Se otorgará la máxima puntuación al licitador que proponga las mejores condiciones en cada uno de los criterios o aspectos de valoración discrecional relacionados en esta cláusula, y las demás propuestas se puntuarán ponderadamente en función de las diferencias que se aprecien con la propuesta mejor valorada. Todos los aspectos expresamente ofertados serán considerados obligaciones contractuales.”

En base a lo expuesto, entiende este Tribunal que de lo establecido en los pliegos no cabe inferir que estemos hablando de mejoras en sí mismas, pues el pliego es muy claro cuando establece como mejoras únicamente las aportaciones o prestaciones, cuya propuesta debía efectuarse en el sobre C, las cuales aparecen recogidas expresamente en la cláusula 11 del PCAP.

Por tanto, procede, pues, desestimar este alegato del recurso.

DÉCIMO. Alega la recurrente, como último motivo de recurso, la existencia de errores e incoherencias en el informe de valoración.



En primer lugar, y respecto de lo establecido en el Criterio 3º, MEJOR SERVICIO, transcrito en el fundamento anterior, señala la recurrente que se puede observar que el sistema de ponderación depende directamente de la valoración subjetiva que realicen los técnicos, de manera que la que consideren mejor oferta recibirá la mayor puntuación y las restantes irán minorando la puntuación recibida en función de las diferencias que se observen con la mejor puntuada.

Al respecto, entiende la recurrente que esta cláusula del pliego puede suponer un trato discriminatorio y arbitrario pues no se fijan reglas de ponderación claras, y derivado de ello, el informe técnico de valoración del sobre B ha incurrido en numerosos errores y arbitrariedades, que suponen, además, un trato de favor a uno de los licitadores (URBASER), con vulneración de los principios de igualdad de trato y no discriminación.

Como ya se ha señalado anteriormente, si la recurrente estaba en desacuerdo debió recurrir el Pliego en su día, en lugar de concurrir a la licitación y esperar a la valoración para poner de manifiesto la irregularidades que pudiesen haberse observado.

No obstante, del análisis del informe técnico se observa que la valoración de la oferta de cada empresa se ha efectuado mediante la constatación de la concurrencia de cada uno de los criterios de valoración previstos en el PCAP, de manera individualizada, exhaustiva y detallada, en cuanto que se ha dado un trato igualitario a las ofertas de los licitadores.

El resto de las alegaciones de la recurrente se centran en atacar la valoración efectuada por el órgano de contratación, en relación a la oferta presentada por la adjudicataria, reproduciendo muchos de los alegatos ya analizados.

Pues bien, como ya se ha expuesto anteriormente, la valoración del Proyecto Técnico en el criterio de adjudicación expuesto se ha efectuado dentro del ámbito de la discrecionalidad técnica que, jurisprudencialmente, se reconoce a los órganos técnicos especializados de la Administración.



En base a lo expuesto, resulta evidente que el análisis de este Tribunal debe quedar limitado de forma exclusiva a los aspectos formales de la valoración, tales como las normas de competencia o de procedimiento y a que en la valoración no se hayan aplicado criterios de arbitrariedad o discriminatorios o que finalmente no se haya incurrido en error material al efectuarla. Fuera de estos aspectos, el Tribunal debe respetar la valoración realizada por el órgano de contratación, sin que el recurso sea una vía para llevar a cabo una nueva valoración de las ofertas de las empresas.

Por tanto, queda claro que en el presente supuesto la recurrente pretende realizar una valoración paralela a la efectuada por el órgano de contratación, analizando las bondades y ventajas de su oferta respecto de las de su competidor adjudicatario, entendiéndose que su oferta debería haber sido mejor puntuada.

Hay que recordar que la valoración efectuada por el órgano de contratación se mueve dentro del principio de libre apreciación, por lo que el criterio de la recurrente no puede prevalecer sobre el criterio de un órgano administrativo especializado, al que se presume imparcial y cuyas apreciaciones se hallan amparadas en el supuesto analizado por el principio de discrecionalidad técnica acuñado por el Tribunal Supremo, principio sujeto a límites -error, arbitrariedad o falta de motivación- que no pueden ser superados. Por tanto, no se trata de realizar un análisis profundo de las argumentaciones técnicas aducidas por las partes, sino más exactamente y tal como la jurisprudencia ha puesto de manifiesto, de valorar si en la aplicación del razonamiento técnico se ha producido un error material o de hecho que resulte patente de tal forma que pueda ser apreciado sin necesidad de efectuar razonamientos complejos, por lo que resulta claro que procede la desestimación de los motivos alegados por la recurrente en su escrito.

Procede, pues, desestimar este alegato del recurso.

UNDÉCIMO. En base a todo lo manifestado, procede, pues, desestimar el recurso. Asimismo, en este punto, hemos de indicar que la estimación del



alegato de la recurrente respecto a la exclusión de la UTE ASCAN-GEASER, en nada afecta al acto de adjudicación impugnado cuya validez es confirmada en la presente resolución. En consecuencia, por razones de economía procesal, no procede retrotraer actuaciones para acordar la exclusión de la oferta de la citada UTE.

Por lo expuesto, vistos los preceptos legales de aplicación, este Tribunal

ACUERDA

PRIMERO. Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **FOMENTO DE CONSTRUCCIONES Y CONTRATAS, S.A.** contra el Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Fuengirola (Málaga), de 8 de marzo de 2016, por el que se adjudica el contrato denominado “Servicio de limpieza de la vía pública y recogida de residuos en el municipio de Fuengirola” (Expte. 0068/2015), convocado por el citado Ayuntamiento.

SEGUNDO. Declarar que no se aprecia temeridad o mala fe en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de multa en los términos previstos en el artículo 47.5 del TRLCSP.

TERCERO. Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 47.4 del TRLCSP, el levantamiento de la suspensión automática del procedimiento de adjudicación, cuyo mantenimiento fue acordado por Resolución de este Tribunal de 7 de abril de 2016.

CUARTO. Notificar la presente resolución a todos los interesados en el procedimiento.

Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma sólo cabrá la interposición de recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en



el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la recepción de su 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.

