Recurso 227/2022
Resolución 365/2022
Sección Segunda

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA

Sevilla, 6 de julio de 2022.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por las entidades **OHL SERVICIOS INGESAN, S.A.U y RAGA MEDIO AMBIENTE, S.A** (con el compromiso de constitución en Unión temporal de empresas) contra el acuerdo de fecha 9 de mayo de 2022 por el que se adjudica el contrato denominado «Servicio de limpieza viaria del municipio de Los Barrios» (Expediente 52/2021) convocado por el Ayuntamiento de Los Barrios (Cádiz) este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 13 de noviembre de 2021 se publicó en la Plataforma de Contratación del Sector Público y el 16 de noviembre de 2021 en el Diario Oficial de la Unión Europea el anuncio de licitación, por procedimiento abierto, y tramitación ordinaria, del contrato de de servicios indicado en el encabezamiento de esta resolución, con un valor estimado de 3.438.320.40 euros. Con esa fecha, los pliegos fueron puestos a disposición de las personas interesadas en dicho perfil de contratante.

La presente licitación se rige por la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en adelante, LCSP) y demás normas reglamentarias de aplicación, en cuanto no se opongan a lo establecido en la citada disposición legal.

Entre las empresas que presentaron sus proposiciones en el procedimiento se encontraban las entidades recurrentes que concurrieron a la licitación con el compromiso de constitución de Unión temporal de empresas (en adelante, UTE) según consta en la documentación contenida en el expediente de contratación remitido a este Tribunal.

Tras la tramitación procedimental correspondiente, el Pleno del Ayuntamiento de fecha 9 de mayo de 2022 adjudicó el contrato a la entidad INNOVIA COPTALIA, SAU.

SEGUNDO. El 9 de junio de 2022 tuvo entrada en el registro de este Tribunal escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por la UTE recurrente contra el acuerdo de adjudicación del contrato, solicitando la adopción de la medida cautelar, no obstante el carácter automático de la suspensión *ex* artículo 53 de la LCSP que ella misma reconoce.

Por la Secretaría del Tribunal se da traslado al órgano de contratación del citado escrito de recurso y se le solicita que aporte el informe sobre el mismo, así como la documentación necesaria para su tramitación y resolución. Lo solicitado fue recibido en este Órgano con fecha 14 de junio de 2022.

La Secretaría del Tribunal concedió un plazo de 5 días hábiles a las entidades licitadoras para que formularan las alegaciones al recurso interpuesto que considerasen oportunas, habiéndose recibido en el plazo conferido para dicho trámite, las formuladas por la entidad adjudicataria.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Competencia.

Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 46 de la LCSP y en el Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía, toda vez que el Ayuntamiento de Los Barrios(Cádiz) ha manifestado que no dispone de órgano propio, por sí o a través de la Diputación Provincial, para la resolución del recurso, habiendo remitido a este Tribunal toda la documentación necesaria para su resolución.

SEGUNDO. Legitimación.

Ostenta legitimación la UTE recurrente para la interposición del recurso dada su condición de licitadora en el procedimiento de adjudicación, de acuerdo con el artículo 48 de la LCSP.

TERCERO. Acto recurrible.

El objeto de licitación es un contrato de servicios con un valor estimado superior a cien mil euros convocado por un ente del sector público con la condición de Administración Pública y es objeto de impugnación el acto de adjudicación, por lo que el acto es susceptible de recurso especial en materia de contratación al amparo del artículo 44 apartados 1.a) y 2.c) de la LCSP.

CUARTO. Plazo de interposición.

En el supuesto analizado, la resolución por la que se adjudica el mencionado contrato fue adoptada por el órgano de contratación, el 9 de mayo de 2022. Consta en la documentación remitida la notificación a la UTE recurrente con registro de salida de fecha 20 de mayo de 2022. Si bien no consta la notificación fehaciente al recurrente, consideramos que, aun computando desde dicha fecha, el recurso presentado el 9 de junio de 2022 se ha interpuesto dentro del plazo señalado en el artículo 50.1 d) de la LCSP.

QUINTO. Fondo del recurso. Alegaciones de las partes.

Analizados los requisitos de admisión del recurso, procede examinar los motivos en que se sustenta que serán analizados en este y en el siguiente fundamento de derecho.

Ahora bien, con carácter previo al análisis de fondo del recurso, y con objeto de centrar los términos del debate, procede traer a colación, en lo que aquí interesa, el contenido de las actuaciones realizadas en el seno del procedimiento de contratación, para analizar, a continuación, la controversia suscitada por la recurrente que

denuncia la infracción procedimental cometida por la mesa de contratación al permitir a los licitadores, tras la apertura de los criterios evaluables mediante la aplicación de fórmulas, la aportación extemporánea de las fichas técnicas de las papeleras que debieron aportar junto con la oferta técnica, con contravención de lo establecido en la clausula 9.1.3 del pliego de cláusulas administrativas particulares (en adelante PCAP) e infracción de los principios de secreto de las ofertas, transparencia, publicidad e igualdad de trato entre los licitadores.

1. Actuaciones realizadas en el seno del procedimiento de licitación.

Según consta en la documentación remitida, en la sesión de la mesa de contratación de fecha 24 de febrero de 2022, se procedió, en primer lugar, al análisis del informe de valoración de los criterios dependientes de un juicio de valor con el resultado que consta en las actuaciones y del que resulta la siguiente tabla de puntuaciones:

LICITADORES	*Medios humanos adscritos a la ejecución del contrato*	*Dotación, antigüedad y potencial contaminante de la maquinaria y vehículos*	*Descripción de los servicios a prestar*	*Sistemas de información, control y seguimiento de los servicios*	*Total puntos*
UTE:275286 FCC MEDIOAMBIENTE, S.A-FCC EQUAL CEE ANDALUCIA, S.L	*9,5 puntos*	*11, 5 puntos*	*9,2 puntos*	*6.5 puntos*	*36,70*
INNOVIA COPTALIA SAU	*11,6 puntos*	*12,45 puntos*	*8,4 puntos*	*8,5 puntos*	*40,95*
LIMPIASOL S.A	*4,2 puntos*	*8,55 puntos*	*3,7 puntos*	*4,2 puntos*	*20, 65*
UTE:275263 UTE RAGA MEDIO AMBIENTE SA-OHL SERVICIOS INGESAN, SAU	*10 puntos*	*13,8 puntos*	*12 puntos*	*9 puntos*	*44,80*
VALORIZA SERVICIOS MEDIOAMBIENTALES S.A	*9,5 puntos*	*11,25 puntos*	*10, 6 puntos*	*7 puntos*	*38,35*

De la tabla expuesta se desprende que la UTE recurrente ostentaba la máxima puntuación en el apartado de criterios dependientes de juicio de valor, con 44,80 puntos.

En el acta se refleja a continuación, y por lo que aquí es relevante, lo siguiente:

«*A continuación los miembros de la mesa proceden a la apertura de los criterios evaluables de forma automática y deciden para un mejor estudio finalizar la sesión y convocar una nueva mesa.*
Igualmente acuerdan requerir a las empresas FCC MEDIO AMBIENTE, S.A, - FCC EQUAL CEE ANDALUCÍA, S.L **,** *INNOVIA COPTALIA, S.A.U, LIMPIASOL, S.A y VALORIZA SERVICIOS MEDIOAMBIENTALES, S.A para que aporten las fichas técnicas de las papeleras al objeto de identificar de forma clara e inequívoca las características, dimensiones y materiales*

del modelo de papelera, para la valoración del criterio evaluable de forma automática, tal y como viene especificado en la cláusula 9.1.3 del Pliego de Cláusulas administrativas que rige este contrato».

En el acta de la sesión de fecha 14 de marzo de 2022 en el punto primero del orden del día relativo a la «Valoración de los criterios evaluables automáticamente: 52/21 "*Contrato de servicio de Limpieza Viaria del Municipio de Los Barrios (Cádiz)"* se indica lo siguiente:

«Iniciada la sesión los señores asistentes proceden a la revisión de las fichas técnicas de las papeleras presentadas en tiempo y forma por las cuatro empresas que han sido requeridas; igualmente, teniendo en cuenta lo establecido en los Pliegos y en las preguntas efectuadas por los licitadores a través del PLACE, así como las respuestas dadas a las mismas por el mismo medio, por los miembros de la mesa se considera para la valoración del criterio relativo al refuerzo de personal en el servicio que un trabajador es igual a un jornal, que su vez supone 40 horas día de trabajo".
A continuación se pasa a valorar los criterios evaluables de forma automática, con el siguiente resultado:
UTE: 275286 FCC MEDIO AMBIENTE, S.A, - FCC EQUAL CEE ANDALUCÍA, S.L
Oferta Económica : 2.060.606€ y 206.060,60 € de IVA Total: 2.266.666,64€ Puntos: 5,89
Refuerzo Personal : 500 trabajadores/ jornales . Puntos : 13,70
Dotación de Papeleras: 250 papeleras Puntos: 13,59
Total de Puntos: 33,18

CIF: A63001705 INNOVIA COPTALIA, S.A.U.
Oferta Económica : 2.021.732€ y 202.173,2060 € de IVA Total: 2.223.905,20€ Puntos: 6
Refuerzo Personal: 1095 jornales/trabajadores. Puntos: 30
Dotación de Papeleras: 276 papeleras. Puntos: 15
Total de puntos: 51

CIF: A11031143 LIMPIASOL, S.A
Oferta Económica: 2.062.992,24€ y 206.299,22 € de IVA Total: 2.269.291,46€ Puntos: 5,88
Refuerzo de Personal: 860 trabajadores/jornales Puntos: 23,56
Dotación de Papeleras: 70 papeleras. Puntos: 3,80
Total de puntos: 33,24

UTE: 275263 UTE RAGA MEDIO AMBIENTE, S.A-OHL SERVICIOS-INGESAN, S.A.U.
Oferta Económica: 2.060.929,26€ y 206.092,93 € de IVA Total: 2.267.022,19€ Puntos: 5,89
Refuerzo de Personal: 900 trabajadores/jornales Puntos: 24,66
Dotación de Papeleras: 60 papeleras. Puntos: 3,26
Total de puntos: 33,81

CIF: A28760692 VALORIZA SERVICIOS MEDIOAMBIENTALES, S.A
Oferta Económica: 2.061.754,45€ y 206.175,44 € de IVA Total: 2.267.929,89€ Puntos: 5,88
Refuerzo de Personal: 1 trabajador/jornal Puntos: 0,03 puntos
Dotación de Papeleras: 165 papeleras. Puntos: 8,97
Total de puntos: 14,88

Por último de acuerdo a la evaluación de las propuestas aportadas por los licitadores, la mesa procede a la clasificación, de las ofertas presentadas de acuerdo con las puntuaciones obtenidas con el siguiente orden decreciente:

Orden	*LICITADOR*	*Puntuación Oferta Técnica*	*Puntuación/criterios automáticos*	*PUNTUACIÓN TOTAL*
1	*INNOVIA COPTALIA, S.A.U.*	*40,95 puntos*	*6 puntos + 30 puntos + 15 puntos* *Total : 51 puntos*	*91,95 puntos*
2	*UTE RAGA MEDIO AMBIENTE, S.A-OHL SERVICIOS INGESAN, S.A.U*	*44,80 puntos*	*5,89 puntos + 24,66 + 3,26 puntos* *Total: 33,81 puntos*	*78,61 puntos*
3	UTE FCC MEDIO AMBIENTE, S.A, - FCC EQUAL CEE ANDALUCÍA, S.L	36,70 puntos	5,89 puntos + 13,70 puntos +13,59 puntos. Total : 33,18 puntos	69,88 puntos
4	LIMPIASOL, S.A	20,65 puntos	5,88 puntos + 23,56 puntos + 3,80 puntos Total : 33,24 puntos	53,89 puntos
5	VALORIZA SERVICIOS MEDIOAMBIENTALES, S.A	38,35 puntos	5,88 puntos + 0,03 puntos + 8,97 puntos Total : 14,88 puntos	53,23 puntos

Finalmente de acuerdo con la valoración de las propuestas presentadas por los licitadores, la mesa propone como oferta ventajosa para el Ayuntamiento la siguiente INNOVIA COPTALIA, S.A.U. , debiendo ser requerida para que *aporte la documentación previa exigida en el PCAP, para su adjudicación»*

2. Alegaciones de la recurrente.

La recurrente ejercita, con carácter principal, la pretensión de nulidad del acuerdo de 9 de mayo de 2022 por la vulneración del procedimiento legalmente establecido y del principio de igualdad, y solicita que se acuerde la retroacción de actuaciones al momento anterior al requerimiento de la aportación de las fichas técnicas a los licitadores que no las adjuntaron con la oferta técnica; y que se les excluya de la licitación o, en su defecto, se le otorguen 0 puntos en dicho criterio de adjudicación, y en su caso, se proceda a realizar de nuevo la clasificación de proposiciones y se efectúe la propuesta de adjudicación a favor de la UTE, por ser la oferta mejor valorada.

El recurso se basa en los motivos que exponemos a continuación.

La recurrente parte del incumplimiento por la oferta que ha resultado adjudicataria del PCAP de lo establecido en el apartado 9.1.3 del Cuadro de Características cuando establece -respecto del criterio de adjudicación evaluable de forma automática «*Dotación de papeleras (Máximo 15 puntos)*»- la obligación de aportar la ficha técnica de las papeleras que se comprometa a aportar, al objeto de identificar de forma clara e inequívoca las características,

dimensiones y materiales del modelo de papelera, estableciendo, asimismo, que aquellos modelos que no cumplan con las características exigidas tendrán 0 puntos en dicho apartado.

La recurrente sostiene que la aportación de la ficha técnica era un elemento esencial de la oferta y no meramente instrumental o accesorio, por lo que la falta de aportación debería haber determinado el otorgamiento de 0 puntos, mientras que la concesión de un plazo ulterior de subsanación, para la aportación de aquélla, concedido por la mesa de contratación a las licitadoras, entre ellos, a la que ha resultado adjudicataria, ha comportado una irregularidad en el procedimiento que conlleva la nulidad de la adjudicación por haber otorgado una ventaja competitiva a determinados licitadores con clara infracción del principio de igualdad de trato.

Denuncia, por tanto, la vulneración del procedimiento legalmente establecido, al no haberse valorado de igual forma, y con el mismo criterio, a todas las licitadoras, y haberse concedido una ventaja a determinadas empresas para la aportación extemporánea de las fichas técnicas que, según el pliego, debieron haberse aportado junto con la oferta técnica.

Como conclusión, la recurrente fundamenta la nulidad de la adjudicación en la infracción de los principios esenciales de la contratación pública, por haberse valorado la oferta que ha resultado adjudicataria con un criterio y procedimiento distinto al establecido en el PCAP lo que ha supuesto una ventaja competitiva, una quiebra de los principios de igualdad y no discriminación, en detrimento de los derechos e intereses legítimos de la recurrente que ha cumplido con los requisitos establecidos en los pliegos.

3. Alegaciones del órgano de contratación.

El órgano de contratación se opone al recurso con los argumentos que, de manera sintética, se exponen a continuación y defiende la actuación de la mesa de contratación al requerir la subsanación de la proposición, entre otras, de la entidad que resultó adjudicataria, mediante la aportación de la ficha técnica a la que se refiere el apartado 9.1.3 del cuadro de características del PCAP.

En la exposición razonada que efectúa, parte como premisa de que el criterio evaluable económicamente era el mayor número de papeleras a dotar, conforme a la fórmula matemática establecida en el pliego, otorgando una puntuación mayor al licitador que ofertara mayor número de ellas, no siendo objeto de valoración la mejora del estándar mínimo de las papeleras como se infiere tanto de la redacción del PCAP como del pliego de prescripciones técnicas (en adelante, PPT).

Invoca criterios doctrinales y jurisprudenciales sobre la admisibilidad de la subsanación de las ofertas teniendo como límite que la aclaración no pueda suponer una modificación de los términos de la oferta, y considera que el requerimiento efectuado por la mesa y la consecuente aportación de la ficha técnica de las papeleras ofertadas no adolece de ningún vicio procedimental, ya que en nada aporta ni tampoco modifica la oferta presentada por cada licitador, al ser relevante como criterio de adjudicación, el aspecto cuantitativo, esto es, el número de papeleras ofertado con el estándar mínimo establecido.

Por tanto, considera que la subsanación realizada por la mesa, a través del requerimiento ulterior de las fichas técnicas de las papeleras ofertadas, no modifica la oferta, siendo un aspecto esencialmente subsanable, atendiendo a la doctrina que invoca. Así, defiende que la valoración de la oferta de la recurrente (60 papeleras) fue correcta, 3,26 puntos, y lo mismo cabe sostener respecto de la oferta de la adjudicataria (276 papeleras) a la que se le otorgó la máxima puntuación, 15 puntos.

Finalmente, niega la existencia de vulneración del secreto de las ofertas, alegando que las fichas técnicas que fueron aportadas en el trámite del requerimiento efectuado por la mesa no se publicaron en el perfil, por lo que no hubo posibilidad de que fuera conocida por el resto de licitadores, insistiendo en que no eran valorables los aspectos o características técnicas establecidas en el pliego ya que el criterio de valoración era cuantitativo y no cualitativo.

4. Alegaciones de la entidad adjudicataria.

La entidad adjudicataria solicita la desestimación íntegra del recurso formulando una serie de alegaciones que pasamos a exponer, de manera sintética, a continuación.

En primer lugar, desde un punto de vista fáctico, aduce que subsanó unilateralmente su oferta, dentro del plazo de presentación de ofertas, aportando ante el órgano de contratación la documentación que posteriormente le fue requerida, una vez que detectó que, por error, no había sido incluida inicialmente la ficha técnica de las papeleras que ofertó. Como acreditación de dicho extremo, a su escrito de alegaciones acompaña, entre otra documentación, el texto de un correo electrónico remitido a la dirección de correo electrónico *licitacionE@hacienda.gob.es* de fecha 20 de diciembre de 2021 del siguiente tenor literal:
« *Estimados señores,*
Con fecha de hoy, la empresa que represento, Innovia Coptalia, ha presentado en plazo, en su Plataforma de Contratación, oferta para:
Expediente 52/21 "Cto. Servicio de limpieza viaria del Municipio de Los Barrios (Cádiz)".
Organo de Contratación: Ayuntamiento de Los Barrios (Cádiz)
Indidencia: Justo después, hemos detectado que deberíamos haber incluido en el sobre C una ficha técnica de las papeleras ofertadas. Puesto que ya es imposible modificar la presentación en la Plataforma de contratación, y estando todavía dentro del plazo de presentación, pues éste termina a las 14:00 horas de hoy, les adjunto la ficha técnica, y les ruego encarecidamente, que por favor, la tengan en cuenta en nuestra oferta.
Se adjunta también justificante de presentación.
Disculpen las molestias que a este respecto les podamos causar,
Les saluda atentamente»

Se adjunta en el mismo documento el texto del correo de respuesta remitido desde la dirección de correo electrónico destinatario con el siguiente contenido:
« *Buenos días:*
Informarles que la PCSP no recibe documentación remitida por canales ajenos a la propia Plataforma. Asimismo la valoración de las Ofertas es competencia exclusiva del Órgano de Contratación, por lo que deberán trasladar a éste su petición.»

En segundo lugar, esgrime, dentro del relato cronológico de las actuaciones seguidas en la tramitación procedimental, que ni INNOVIA ni ningún otro licitador acudieron al acto de apertura de los sobres de los criterios cuantificables económicamente por lo que ninguno tuvo acceso a la documentación de las ofertas presentadas ni, por tanto, a las fichas de las papeleras ofertadas por la recurrente.

La adjudicataria aporta, asimismo, acreditación de que en el plazo de subsanación que le fue concedido, aportó idéntica ficha a la que intentó aportar dentro del plazo de presentación de proposiciones.

Sobre el fondo del asunto, alega que el criterio de valoración, relativo a la dotación de un mayor número de papeleras, puntúa únicamente el número de aquellas ofertadas por cada licitador, concediendo la mayor

puntuación al licitador que suministre e instale el mayor número y puntuando al resto de forma proporcional según la fórmula prevista en el pliego. Para la entidad adjudicataria, la presentación de la ficha técnica se solicita con la única finalidad de comprobar que las características de las papeleras ofrecidas se corresponden con las fijadas en el propio criterio, previendo el otorgamiento de 0 puntos para el caso de que el modelo ofertado no cumpla los requisitos previstos en el PCAP, sin que el pliego advierta de que la no aportación de la ficha tenga el carácter de defecto no subsanable, ni las consecuencias de la falta de aportación.

En su criterio, pues, lo esencial para poder aplicar el criterio de adjudicación previsto en la cláusula 9.1.1.3 del PCAP es conocer el número de papeleras ofertadas por cada licitador conforme a lo previsto en la oferta presentada, resultando que la información de las fichas técnicas se exige tan solo con la finalidad de comprobar que las papeleras ofertadas cumplen con los requisitos expresamente previstos en el pliego. Invoca la doctrina y jurisprudencia que ha admitido la posibilidad de requerir aclaraciones o la subsanación de defectos de las ofertas presentadas por los licitadores, incluso en el caso de documentación necesaria para la aplicación de los criterios de adjudicación o para verificar el cumplimiento de los requisitos técnicos fijados en los pliegos, siempre que dichas aclaraciones o subsanaciones resulten posibles de forma sencilla y siempre que ello no suponga una alteración de la oferta presentada, entendiendo que en dichos casos no se produce vulneración alguna de los principios de la contratación. Así, por ejemplo, la Resolución 527/2021, de 3 de diciembre de este Tribunal.

Concluye finalmente negando la existencia de las infracciones procedimentales aducidas por la UTE recurrente y considerando que la no inclusión de la ficha técnica en la oferta presentada inicialmente no puede ser considerado como un incumplimiento grave o esencial del pliego, sino tan sólo como un defecto formal en la presentación de la documentación a través de la Plataforma de Contratación, al tratarse la ficha técnica de un documento accesorio a la oferta económica y de los restantes criterios evaluables automáticamente.

En todo caso, esgrime que el error denunciado tiene carácter subsanable, con apoyo en la doctrina que invoca, porque de la propia documentación presentada, con carácter previo al requerimiento, se infiere claramente la voluntad inequívoca de cumplimiento de las condiciones del pliego, sin que exista duda alguna acerca del número concreto de papeleras ofertado por los licitadores.

SEXTO. Consideraciones del Tribunal sobre el fondo del asunto.

Una vez vistas las alegaciones de las partes y del órgano de contratación, el análisis de este Tribunal, en orden a la resolución de la cuestión controvertida, debe comenzar acudiendo a lo establecido en el apartado 9 del cuadro de características técnicas del PCAP, bajo la rúbrica «*CRITERIOS DE ADJUDICACIÓN Y DESEMPATE»* y en concreto, en el apartado 1 relativo a los criterios evaluables de forma automática, con una ponderación de un máximo de 51 puntos, cuyo ordinal tercero prevé lo siguiente:
« *1.3.- Dotación de papeleras (Máximo 15 puntos)*
Se otorgará la máxima puntuación a aquél licitador que suministre e instale, con mano de obra diferente a la constituida por los medios humanos adscritos a la ejecución del contrato, el mayor número de papeleras, a lo largo de los 3 años de duración del contrato con las siguientes características:

- *La papelera tendrá forma oval*
- *Estructura de polietileno de alta densidad, resistente a los rayos ultravioletas y a los impactos.*
- *El cuerpo dispondrá de dispositivo que facilite el vaciado.*
- *La cubeta interior, donde se depositan los residuos, estará equipada con sistema para facilitar las labores de vaciado al personal de limpieza viaria.*
- *Cuerpo con sombrero, y apaga cigarrillos incorporado.*

- *Autoportante.*
- *Colocación en acerado.*
- *Capacidad mínima: 80 litros.*
- *Sistema de cierre con llave.*
- *Color: negro.*

  Las unidades ofertadas constituyen papeleras que irán emplazadas en nuevas localizaciones, sin que éstas puedan ser utilizadas para sustituir aquéllas que se encuentran en mal estado que requieran su retirada y reposición.

  Se adjuntará ficha técnica, al objeto de identificar de forma clara e inequívoca las características, dimensiones y materiales del modelo de papelera. Aquellos modelos que no cumplan con alguna de las características exigidas tendrán cero puntos en este apartado.

  El número de unidades ofertadas se desglosará por anualidades.

  El licitador que proponga un mayor número de papeleras obtendrá la máxima puntuación, de forma que para el resto de licitadores la puntuación se realizará de acuerdo con la siguiente fórmula:

Valoración = Número de papeleras ofertadas que se valora x 15
mayor número de papeleras ofertadas

Los compromisos asumidos por el adjudicatario relativos a la dotación de papeleras tienen el carácter de obligación esencial del contrato. El incumplimiento de estos compromisos tendrá el carácter de infracción muy grave, e implicará la imposición de las correspondientes penalidades, pudiendo implicar la resolución del contrato de acuerdo con las previsiones de la Ley 9/2017 de contratos del sector público»

Con arreglo a dicha previsión, los licitadores, en su oferta debían indicar, no solo el componente cuantitativo indicativo del número de papeleras que se comprometían a suministrar, sino las características que, con arreglo a lo establecido en el pliego, debían cumplir aquellas. Además, se contemplaba, de manera expresa, la obligación de aportar la ficha técnica al objeto de identificar de manera clara e inequívoca las características, dimensiones y materiales del modelo de papelera ofertado.

Pues bien, si acudimos a las ofertas de los distintos licitadores, podemos corroborar que en el *Anexo III-Proposición económica y otros criterios evaluables de forma automática,* la oferta de la recurrente, a diferencia del resto de licitadoras - a salvo la de la entidad VALORIZA SERVICIOS MEDIOAMBIENTALES, S.A., como indicamos a continuación- aportó, junto a su oferta cuantitativa de papeleras ofertadas, una descripción de las características de la papelera que ofertaba con indicación de la marca.

Este Tribunal ha constatado, asimismo, de la documentación remitida, que la oferta de la entidad VALORIZA SERVICIOS MEDIOAMBIENTALES, S.A., indico, además del número de papeleras ofertadas, la descripción de las características técnicas del modelo ofertado, y en concreto, la marca, materiales y forma, dimensiones y capacidad, y facilidad de vaciado.

Sentado lo anterior, procede abordar la cuestión controvertida consistente en dilucidar si el requerimiento efectuado a los licitadores que no aportaron las fichas técnicas al formular sus ofertas -acordado por la mesa de contratación en su sesión de fecha 24 de febrero de 2022- pudo suponer una vulneración del procedimiento establecido en los pliegos y el otorgamiento de una ventaja competitiva a algunos en detrimento de otros, como la recurrente denuncia , constitutivo de una infracción del principio de igualdad de trato.

Como se puede observar, y se ha indicado con anterioridad, salvo la recurrente y la entidad VALORIZA SERVICIOS MEDIOAMBIENTALES, S.A., el resto de entidades licitadoras -incluida la que ha resultado adjudicataria- no cumplieron con la obligación prevista en el pliego de configurar su oferta económica respecto del criterio 9.1.3 « *Dotación de papeleras»,* en la forma y con el contenido exigido en el referido apartado. Así, si bien el criterio de adjudicación evaluable automáticamente valoraba la dotación o número de papeleras a ofertar, es incuestionable que se establecía claramente las características técnicas que debían cumplir las papeleras, y de ahí la obligación de aportar la ficha técnica del producto ofertado con la finalidad de comprobación de las características, dimensiones y materiales del modelo a ofertar.

Por tanto, la indicación, como mínimo de las características técnicas exigidas por el pliego, a la hora de formular la oferta por los licitadores, era un elemento fundamental y esencial de la oferta, tal y como pone de relieve la UTE recurrente, sin que podamos admitir las alegaciones del órgano de contratación que se escuda e incide en el aspecto o componente meramente cuantitativo del criterio. En efecto, no es admisible, a juicio de este Tribunal, que la aportación ulterior de la ficha técnica no aporta ni modifica la presentada por cada licitador, al ser unicamente relevante como criterio de adjudicación el número de papeleras ofertado con el estándar mínimo establecido, según la tesis que sostiene el órgano de contratación.

Pues bien, no lo sería si en cada una de las ofertas se hubiera indicado, al menos la marca ofertada por cada licitador, con la consecuencia de que una eventual aportación ulterior de la ficha técnica, en su caso, hubiera, permitido comprobar precisamente las características técnicas del modelo concreto ofertado y así verificar el cumplimiento de las características técnicas exigidas. Pero esto no ha sucedido en el supuesto que analizamos, ya que basta acudir a la oferta de la empresa que ha resultado adjudicataria para constatar que se limitó a indicar lo siguiente:

« (…) La empresa licitadora se compromete a instalar con mano de obra diferente a la constituida por los medios humanos adscritos a la ejecución del contrato, la cantidad de 276 papeleras (Por los tres años)»

De ahí que entendamos que la posibilidad de subsanación concedida por la mesa a los licitadores que no aportaron la indicación o descripción de las características técnicas de las papeleras ofertadas, y se limitaron únicamente a indicar el número o dotación que se comprometían a aportar, sí pudo determinar una modificación ulterior de la oferta, que, a juicio de este órgano, quedaría proscrita por el principio de igualdad de trato que preside la contratación pública. Dicho requerimiento de una información que debió formar parte de la oferta ínsita provoca inseguridad jurídica en la tramitación del procedimiento de adjudicación, no siendo, por tanto, correcta la actuación de la mesa de contratación al requerir la aportación de la ficha técnica a los licitadores que ni siquiera indicaron la marca ofertada.

A efectos meramente dialécticos, podemos señalar que cuestión distinta se hubiera suscitado si los licitadores hubieran indicado, al menos, la marca de papeleras ofertada, o una descripción sucinta de las características técnicas, lo que hubiese en su caso, permitido requerir, en términos de aclaración, la aportación ulterior de la ficha técnica sin implicar ello una modificación de la oferta.

Conviene traer a colación la doctrina de este Tribunal sobre la posibilidad o no de la mesa o, en su caso, del órgano de contratación de solicitar aclaraciones a las ofertas presentadas por las entidades licitadoras, habiendo tenido ocasión de pronunciarse en reiteradas ocasiones (v.g. Resoluciones 317/2015, de 15 de septiembre, 331/2015, de 1 de octubre, 108/2016, de 20 de mayo, 163/2016, de 6 de julio, 220/2016, de 16 de septiembre, 289/2016, de 11 de noviembre, 12/2017, de 13 de febrero, 28/2017, de 9 de febrero, 182/2017, de 9 de septiembre,

61/2019, de 7 de marzo, 303/2020, de 17 de septiembre, y 14/2021 de 21 de enero, entre otras muchas). Así, en la Resolución 42/2017 de 2 de marzo, se recoge que "*Finalmente, sobre la posibilidad de aclarar los extremos referidos antes de acordar la exclusión -cuestión que plantea en última instancia la recurrente entendemos que, aun admitiendo la aclaración para la referencia contenida en el listado de VIAJES HALCÓN a los grupos 1, 2 y 3 en el sentido de que tales grupos son los mencionados en el Real Decreto 462/2002, de 24 de mayo, para clasificar al personal incluido en su ámbito de aplicación a efectos de dietas, lo cierto es que hay determinada información que no hubiera podido ser aclarada porque faltaba ab initio y de ser facilitada con posterioridad supondría modificación por ampliación de la oferta inicial. Nos referimos a las tarifas especiales de servicios y a la necesidad de que en las tarifas ofertadas esté incluido el precio de habitación individual con desayuno incluido, toda vez que la mera remisión a los importes de las dietas de aquel Real Decreto no permite constatar tal extremo y en algunos casos del listado se observa que los importes señalados -coincidentes con las dietas de alojamiento del Real Decreto- no incluyen el desayuno contraviniendo en este punto el tenor del pliego.*

Al respecto, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en la sentencia de 29 de marzo de 2012 (asunto C-599/10), viene a declarar que el artículo 2 de la Directiva 2004/18 no se opone a que «excepcionalmente, los datos relativos a la oferta puedan corregirse o completarse de manera puntual, principalmente porque sea evidente que requieren una mera aclaración o para subsanar errores materiales manifiestos, a condición de que esa modificación no equivalga a proponer en realidad una nueva oferta.»

Por tanto, el límite a la aclaración está en el respeto al contenido de la oferta inicial como garantía y salvaguarda del principio de igualdad de trato entre los licitadores, de modo que ese contenido originario no podrá nunca modificarse y/o ampliarse por vía de aclaración. En el presente supuesto, como ya hemos analizado, la adecuación de la oferta de VIAJES HALCÓN a las exigencias del apartado E) punto 5 del pliego de condiciones técnicas hubiera exigido alterar y completar sus términos primitivos, lo cual no habría podido admitirse al contravenir la doctrina mencionada y vulnerar el principio de igualdad de trato."

Por otro lado, hay que discernir, a continuación, de acuerdo con lo planteado por la UTE recurrente si la falta de aportación de la ficha técnica sería motivo de exclusión de los licitadores que no lo aportaron o simplemente habría que otorgarles 0 puntos en el referido criterio de adjudicación.

Pues bien, este Tribunal se inclina por la segunda solución, que es además, la que cohonesta con lo establecido en el PCAP y la más respetuosa con el principio de concurrencia. En efecto, en el apartado 9.1.3 del PCAP, al referirse a la obligación de aportar la ficha técnica, se añadía a continuación la siguiente previsión: *« Aquellos modelos que no cumplan con alguna de las características exigidas tendrán cero puntos en este apartado».* Por tanto, no tratándose del cumplimiento de una especificación técnica requerida como mínimo en el PPT sino de una exigencia para la valoración, en su caso, del criterio de adjudicación relativo a la dotación de papeleras, no procede la exclusión del licitador, a juicio de este Tribunal, sino el otorgamiento de 0 puntos en el referido apartado ante la imposibilidad de verificar las características, dimensiones y modelos de las papeleras ofertadas, lo que resulta equivalente al supuesto, previsto en el pliego, de falta de cumplimiento de las características exigidas.

En consecuencia, con fundamento en la doctrina expuesta y en el análisis fáctico efectuado por este Tribunal, ha de estimarse la pretensión principal de anulación de la adjudicación y retroacción de actuaciones al momento anterior a la aportación de las fichas técnicas, sin que pueda prosperar la pretensión relativa a que se proponga la adjudicación a la UTE recurrente, ya que la función revisora de este Tribunal no alcanza a las actuaciones que, en su caso, y de continuar el procedimiento de adjudicación corresponden al órgano de contratación.

SÉPTIMO. Efectos de la estimación parcial del recurso.

La corrección de la infracción legal cometida, y que ha sido analizada y determinada en el fundamento de derecho sexto de la presente resolución, debe llevarse a cabo anulando la resolución del órgano de contratación de fecha 9 de mayo de 2022 de adjudicación del contrato a la entidad INNOVIA COPTALIA, SAU, con retroacción de actuaciones al momento inmediatamente anterior al de requerimiento de aportación de las fichas técnicas para que se proceda, por tanto, a otorgar en su caso, 0 puntos en el referido apartado a los licitadores que no aportaron las fichas técnicas en la forma exigida en los pliegos para la valoración del criterio de adjudicación, relativo a la dotación de las papeleras, con continuación del procedimiento de adjudicación.

En este sentido, dada las funciones exclusivamente revisoras de los actos emanados de los poderes adjudicadores que competen a este Tribunal, no le es posible realizar la clasificación resultante y proponer la adjudicación a favor de la UTE recurrente, siendo esta una función que únicamente compete al órgano de contratación.

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

ACUERDA

PRIMERO. Estimar parcialmente el recurso especial en materia de contratación interpuesto por las entidades **OHL SERVICIOS INGESAN, S.A.U. y RAGA MEDIO AMBIENTE, S.A.** (con el compromiso de constitución en Unión temporal de empresas) contra el acuerdo de fecha 9 de mayo de 2022 por el que se adjudica el contrato denominado «Servicio de limpieza viaria del municipio de Los Barrios» (Expediente 52/2021) convocado por el Ayuntamiento de Los Barrios (Cádiz) , y, en consecuencia, anular el acto impugnado para que por el órgano de contratación se proceda en los términos expuestos en el fundamento de derecho séptimo de esta resolución.

SEGUNDO. Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 57.3 de la LCSP, el levantamiento de la suspensión automática del procedimiento de adjudicación.

TERCERO. De conformidad con lo establecido en el artículo 57.4 de la LCSP, el órgano de contratación deberá dar conocimiento a este Tribunal de las actuaciones adoptadas para dar cumplimiento a la presente resolución.

NOTIFÍQUESE la presente resolución a las personas interesadas en el procedimiento. Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma solo 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