



**EB 2014/026**

**Resolución 36/2014, de 31 de marzo de 2014, del titular del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi / Euskal Autonomia Erkidegoko Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoaren titularra, en relación con el recurso especial interpuesto por la empresa Segi Hiru, S.L. contra la adjudicación del contrato de “Servicio de recepción y atención a los usuarios de los garbigunes de la Mancomunidad de San Marcos y el transporte de residuos”, tramitado por la Mancomunidad de Residuos de San Marcos**

## **I.- ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO:** Con fecha 14 de marzo de 2014, la empresa SEGI HIRU, S.L. interpuso recurso especial en materia de contratación contra la adjudicación del contrato de “Servicio de recepción y atención a los usuarios de los garbigunes de la Mancomunidad de San Marcos y el transporte de residuos”, tramitado por la Mancomunidad de Residuos de San Marcos.

**SEGUNDO:** Con fecha 20 de marzo de 2014 se solicitaron alegaciones a los interesados, recibándose las de la UTE Koopeserbi.

## **II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO:** Queda acreditada en el expediente la legitimación de la empresa recurrente como licitadora interesada en la adjudicación del contrato, de conformidad con lo previsto en el los artículos 42 y 44. 4. a) del TRLCSP.

**SEGUNDO:** El artículo 40.1 del TRLCSP prevé que serán susceptibles de recurso especial en materia de contratación:

«b) Contratos de servicios comprendidos en las categorías 17 a 27 del Anexo II de esta Ley cuyo valor estimado sea igual o superior a 200.000 euros.»



Los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares que rigen la licitación califican el contrato como de servicios, incluido en la categoría número 27 del Anexo II del TRLCSP, siendo su valor estimado de 1.363.636 € (cláusula 4 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares), por lo que nos hallamos ante un tipo de contrato cuyos actos serán objeto de revisión a través del recurso especial regulado en los artículos 40 y siguientes del TRLCSP.

**TERCERO:** El artículo 40.2.c) del TRLCSP señala que podrán ser objeto de recurso:

«Los acuerdos de adjudicación adoptados por los poderes adjudicadores.»

El acto recurrido es el Acuerdo de adjudicación del contrato, adoptado por la Junta de la Mancomunidad el 21 de octubre de 2014.

**CUARTO:** Conforme a lo señalado en el artículo 2 de sus Estatutos, la Mancomunidad de San Marcos goza de personalidad y capacidad jurídica como Entidad Local para el cumplimiento de sus fines específicos y comprende los términos jurisdiccionales de los municipios asociados. Tiene la condición de poder adjudicador, en concreto, de Administración Pública, según lo dispuesto en los artículos 3.2 e) y 3.3 b) del TRLCSP, y este órgano resolutorio resulta competente para la revisión de sus actos en virtud de lo dispuesto en el punto 2 de la Disposición Adicional Octava de la Ley 5/2010, de 23 de diciembre, por la que se aprueban los presupuestos de la Comunidad Autónoma de Euskadi para 2011, donde se crea el Órgano Administrativo de Resolución de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi y se dispone que este órgano resolutorio ejercerá sus funciones en la Administración de la Comunidad Autónoma de Euskadi y las administraciones locales integradas en el territorio de la Comunidad.

**QUINTO:** El recurso ha sido interpuesto dentro del plazo establecido en el artículo 44.2 TRLCSP.

**SEXTO:** Las alegaciones del recurrente son, en síntesis, las siguientes:

a) Mediante la Resolución 129/2013, el Órgano Administrativo de Recursos Contractuales (en adelante, OARC/KEAO) estimó el recurso interpuesto por la ahora recurrente por considerar que la motivación del informe técnico se apartaba en varios supuestos de los criterios previamente establecidos en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (en adelante, PCAP) y no impugnados, los cuales constituyen la norma que rige la licitación. En concreto, en lo que se refiere al criterio "Transporte de residuos: Hasta 5 puntos", el OARC/KEAO consideraba improcedente penalizar a Segi Hiru, S.L. por prever la posibilidad de subcontratar el servicio, posibilidad prevista legalmente y no prohibida o limitada en los Pliegos. La Resolución 129/2013 resolvió la anulación de la adjudicación y la retroacción de las actuaciones al momento en



que procedía que el órgano adjudicador valorase las ofertas y emitiese una nueva motivación.

b) El recurrente entiende que la Resolución 129/2013 obligaba a una nueva motivación y valoración limitándose a eliminar las referencias que el OARC/KEAO consideraba inadmisibles (apartados b) y c) del fundamento jurídico noveno), y no en otros. Sin embargo, el poder adjudicador acoge el contenido del informe técnico de 24 de enero de 2014, que valora negativamente para Segi Hiru, S.L. cuestiones que en el informe de 4 de octubre de 2013, que fundamentó la primera adjudicación, se valoraban positivamente y no fueron objeto de análisis por el OARC/KEAO. Así, en la valoración del apartado “Transporte de residuos”, se elimina la mención a la subcontratación invalidada por el OARC/KEAO, pero se introduce una nueva cuestión que se valora por primera vez y de modo negativo, compensando así el efecto derivado de dicha invalidación y manteniéndose igual la puntuación de Segi Hiru, S.L. en este apartado y en la globalidad de la valoración. La cuestión es “el error cometido por Segi Hiru, S.L. en el cálculo de necesidad de transporte” debido al bajo número de viajes o servicios mensuales que se prevén realizar y número de kilómetros a recorrer. Esta motivación no es correcta y se aparta de los Pliegos, porque, si bien es cierto que existe el mencionado error, en los Pliegos no se exige que se deba efectuar dicho cálculo; por otro lado, hay una contradicción con la afirmación de que “parece asegurado un correcto servicio de transporte, considerando que los medios ofertados son suficientes para cubrir los tres viajes al día que aproximadamente serán necesarios entre todos los garbigunes”, lo que evidencia la irrelevancia del error.

c) Se evidencia una clara preferencia hacia la UTE Koopeserbi que sobrepasa el margen de discrecionalidad aceptable, pues no es admisible la diferencia entre los informes técnicos de 4 de octubre de 2013 y 24 de enero de 2014.

**SÉPTIMO:** La UTE KOOPERSERBI, adjudicataria impugnada, se opone al recurso con los siguientes argumentos:

a) La Resolución 129/2013 establecía (página 6) que “las infracciones señaladas invalidan la motivación recurrida, lo que determina la anulación de la adjudicación y la retroacción de actuaciones para que el poder adjudicador emita una nueva motivación y valoración que se sujete a los criterios que rigen el procedimiento”, y la actuación de la Mesa de Contratación se ajustó a este mandato al encargar una revisión del informe técnico para que efectuara una nueva valoración de los criterios 2 (subjetivo – criterios técnicos) y 3 (subjetivo – mejoras).

b) El informe técnico justifica debidamente las diferencias de puntuación en el apartado 3.3 (Transporte de residuos); la oferta de la recurrente, como ella misma reconoce, adolece de un error en el número de viajes o servicios contemplados que no afecta a las otras ofertas y que tiene relación con las condiciones del servicio ofrecido. Esta circunstancia es la que hace que la



recurrente no sea merecedora de la máxima puntuación, lo que es totalmente acorde con los criterios establecidos en el Pliego de Condiciones.

c) Respecto a los reproches de falta de imparcialidad, se trata de un argumento que ya fue desestimado en la Resolución 129/2013.

**OCTAVO:** El órgano de contratación se opone al recurso por los siguientes motivos:

a) La Resolución 129/2013 señalaba en su parte dispositiva que el recurso se estimaba parcialmente, pero sin detallar el alcance de dicha estimación, por lo que ésta se interpretó de acuerdo con el fundamento jurídico noveno, que expresaba “la retroacción de actuaciones para que el poder adjudicador emita una nueva motivación y valoración que se sujete a los criterios que rigen el procedimiento”.

b) Consecuentemente con lo señalado en la letra anterior, se emitió un nuevo informe técnico que es el que sustenta la adjudicación de 24 de enero de 2014, ahora impugnada.

c) Llama la atención que la recurrente no ha solicitado la revisión de las ofertas de los demás licitadores.

d) Se ha valorado explícitamente y de manera negativa el desconocimiento reconocido de la verdadera magnitud de los trabajos a realizar. Si bien es cierto que los pliegos no exigen dicho cálculo, no es menos cierto que la oferta demuestra que el recurrente considera que la complejidad e intensidad del servicio es igual con 30 o con 60 viajes; lo cual es un error con importantes implicaciones económicas. Ello es independiente de que la recurrente presente medios suficientes para prestar el servicio, pues lo decisivo para atribuir la puntuación es el desconocimiento de la magnitud y complejidad del servicio de transporte que forma parte del objeto del contrato, así como sus implicaciones financieras (márgenes, fondo de maniobra, etc.).

e) El recurrente no aporta ningún ejemplo de la afirmación de que en el nuevo informe se valore negativamente cuestiones que en el anterior se valoraron positivamente porque tal afirmación no es cierta. Por otro lado, se rechaza la idea de que el poder adjudicador tenga animadversión contra la recurrente.



**NOVENO:** La primera cuestión planteada por el recurso es si la actuación del poder adjudicador supone o no una correcta ejecución de la Resolución 129/2013, cuestión que debe dilucidarse determinando el alcance de dicha Resolución. De la lectura conjunta del primer apartado de su parte dispositiva y del último párrafo de su fundamento de derecho noveno se concluye que la adjudicación fue anulada y que se ordenaba la retroacción de actuaciones con la finalidad de que se emitiera “una nueva motivación y valoración que se sujete a los criterios que rigen el procedimiento”. La Resolución no limita el alcance de la nueva motivación y valoración a una mera eliminación de las cuestiones que se apartan de los criterios fijados en los Pliegos, debiendo mantenerse todas las demás; por el contrario, se exige una valoración y una motivación “ex novo”, que, a diferencia de la anulada, se ajuste a los criterios de adjudicación predeterminados. Por todo ello, la introducción en la nueva valoración de aspectos no contemplados en la anulada no es contraria a la Resolución 129/2013, siempre que se trate de aspectos comprendidos en los criterios de adjudicación preestablecidos, tema este último sobre el que trata el siguiente fundamento de derecho.

**DÉCIMO:** El recurso cuestiona la imparcialidad del poder adjudicador, atribuyéndole preferencia por la adjudicataria. Del expediente no se deduce, ni el recurrente ha probado, que en el poder adjudicador en general o en los autores del informe técnico en particular haya ninguna animadversión o preferencia hacia ninguna empresa, por lo que debe desestimarse este argumento. Respecto a la crítica a la valoración del criterio de adjudicación “Transporte de residuos” por tener en cuenta negativamente el error del recurrente en el cálculo de las necesidades de transporte, debe exponerse el criterio de este órgano resolutorio sobre el uso de la discrecionalidad técnica en la elaboración de informes. Así, en diversas resoluciones del OARC/KEAO se ha manifestado que «(...) en todo informe valorativo de propuestas contractuales concurren elementos reglados y discrecionales, admitiéndose que la Administración goza de un margen de discrecionalidad en el momento de valorar la proposición más ventajosa (STS de 24 de enero de 2.006 - recurso de casación 7645/00, RJ 2006, 2726 -), con cita de otras anteriores como las de 25 de Julio de 1989 - RJ 1989, 9811 -, 1 de junio de 1999 - RJ 1999, 2745 - y 7 de octubre de 1999 - RJ 1999, 8840 -). Asimismo, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, de 23 de noviembre de 2009 (recurso nº 740/2009 8JUR 2010/140325) con cita, entre otras, de STC 353/1993 (LA LEY JURIS 2406-TC/1993). El control de este órgano únicamente se puede centrar sobre los aspectos que, conforme a la jurisprudencia sobre los procedimientos de concurrencia competitiva, son objeto de control a efectos de cumplir el mandato constitucional del artículo 9.3 CE, de interdicción de la arbitrariedad, pues acerca de lo que la jurisprudencia denomina “*núcleo material de la decisión*”, esto es, sobre los juicios de valor técnico emitidos por el órgano técnico competente, el OARC/KEAO no puede pronunciarse, siempre que se hayan respetado las reglas del procedimiento, se haya dado cumplimiento a las actividades preparatorias o instrumentales que rodean a ese estricto juicio técnico y se haya verificado la igualdad de condiciones de los candidatos.» En particular, y por lo que al caso interesa, este Órgano sí puede controlar que la motivación existe, que es suficiente y



que acredita que el criterio se ha aplicado sin arbitrariedad y dentro de los márgenes permitidos por los Pliegos. No constando infracción alguna en estas materias, únicas sujetas al control jurídico del OARC/KEAO, y habiendo reconocido además el propio recurrente la base fáctica de la valoración impugnada (el error en el cálculo de las necesidades de transporte), el recurso debe ser desestimado.

Por todo lo expuesto, de acuerdo con lo establecido en el artículo 41. 3 del TRLCSP y en la Disposición Adicional Octava de la Ley 5/2010, de 23 de diciembre, por la que se aprueban los Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de Euskadi para el ejercicio 2011, el sustituto del titular del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi,

## **RESUELVE**

**PRIMERO:** Desestimar el recurso especial interpuesto por la empresa Segi Hiru, S.L. contra la adjudicación del contrato de “Servicio de recepción y atención a los usuarios de los garbigunes de la Mancomunidad de San Marcos y el transporte de residuos”, tramitado por la Mancomunidad de Residuos de San Marcos

**SEGUNDO:** Levantar la suspensión automática prevista en el artículo 45 del TRLCSP, al amparo de lo dispuesto en el artículo 47.4 de la propia Ley.

**TERCERO:** Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento.

**CUARTO:** Contra la presente resolución, ejecutiva en sus propios términos, solo cabe la interposición de recurso contencioso- administrativo (artículo 44.1 Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, LJ) en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la notificación de la misma (artículo 46. 1 LJ), ante el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco (artículo 10 k) LJ), de conformidad con el artículo 49 del TRLCSP.

**Vitoria-Gasteiz, 2014ko martxoaren 31**  
Vitoria-Gasteiz, 31 de marzo de 2014