



EB 2016/144

Resolución 142/2016, de 26 de diciembre de 2016, del Titular del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi / Euskal Autonomia Erkidegoko Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoaren titularra, que resuelve el recurso especial interpuesto por CESPA COMPAÑÍA ESPAÑOLA DE SERVICIOS AUXILIARES, S.A. (CESPA) contra la adjudicación del contrato de “Servicios de recogida y transporte de residuos municipales y limpieza viaria”, tramitado por el Ayuntamiento de Valle de Trápaga – Trapagaran.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: El 29 de noviembre de 2016 la empresa CESPA COMPAÑÍA ESPAÑOLA DE SERVICIOS AUXILIARES, S.A. (en adelante, CESPA) presentó un recurso especial en materia de contratación contra la adjudicación del contrato de “Servicios de recogida y transporte de residuos municipales y limpieza viaria”, tramitado por el Ayuntamiento de Valle de Trápaga – Trapagaran.

SEGUNDO: Trasladado el recurso al poder adjudicador el mismo día 29 de noviembre, con fecha 1 de diciembre se recibieron en el Órgano Administrativo de Recursos Contractuales (en adelante, OARC/KEAO) el expediente y el informe al que se refiere el artículo 46.2 del texto refundido de la Ley de Contratos del sector Público (en adelante, TRLCSP).

TERCERO: El recurso fue trasladado a los interesados el día 1 de diciembre, habiéndose recibido el día 13 de diciembre las alegaciones de la empresa ENVISER SERVICIOS MEDIOAMBIENTALES, S.A.U. (en adelante, EMVISER), adjudicatario impugnado.



II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Constan la legitimación del recurrente y la representación de doña M^a. J. C.G. que actúa en su nombre.

SEGUNDO: El objeto del recurso es un contrato de servicios sujeto a regulación armonizada, por lo que se incluye dentro del ámbito del recurso especial (artículo 40.1 a) del TRLCSP).

TERCERO: Según el artículo 40.2 c) TRLCSP, podrán ser objeto de recurso los acuerdos de adjudicación adoptados por los poderes adjudicadores.

CUARTO: En cuanto al régimen jurídico aplicable al contrato, el Ayuntamiento de Valle de Trápaga - Trapagaran tiene la condición de poder adjudicador y en concreto de Administración Pública, según el artículo 3 del TRLCSP.

QUINTO: El recurso ha sido interpuesto en tiempo y forma.

SEXTO: La argumentación del recurso es, en síntesis, la siguiente:

a) El recurrente considera que la valoración de las ofertas no ha sido adecuada. En los supuestos a), b) y c) del criterio de adjudicación “PRECIO/M2/UD AMPLIACIÓN (DE ESPACIOS Y FRECUENCIAS)” se atribuyó la máxima puntuación a un licitador que ofreció un precio “0”, lo que llevó a la Mesa de Contratación a atribuir “0” puntos a las demás ofertas, lo que vulnera la exigencia del pliego de otorgar la puntuación de forma proporcional y es injusto para el resto de los licitadores.

b) ENVISER indica en el resumen de medios incluido en su oferta una mención a que el servicio de refuerzo de fiestas será sin coste para el Ayuntamiento, al realizarlo con personal propio, dando información sobre un criterio de valoración automática (precio por hora de servicios fuera de jornada) en el



sobre de criterios de valoración subjetiva, por lo que su proposición debió ser excluida.

c) En la memoria económica que sirve de base para la elaboración del precio existen múltiples errores de cálculo que desvirtúan el precio e infringen la normativa laboral al permitir que se reduzca el importe de la oferta, pues de la multiplicación de las unidades de personal por el coste unitario no resultan los totales obtenidos, así como incongruencias entre el estudio económico y el estudio técnico; la propia oferta técnica incurre en contradicción al atribuir simultáneamente al encargado y al conductor la recogida de envases y cajas de frutas y pescadería.

d) El informe de valoración se basa en un resumen de medios asignados al contrato distinto del que se incluye en la oferta del adjudicatario.

e) La realización de horas adicionales con el personal subrogado (que garantiza que no se verá incrementada a la finalización del contrato) del servicio de limpieza viaria en domingos y festivos infringe el convenio colectivo aplicable en lo que se refiere a los descansos de la jornada laboral.

f) Finalmente, solicita la anulación del acto impugnado y la nulidad del procedimiento de licitación; subsidiariamente, solicita la retroacción de actuaciones hasta el momento de la valoración, que deberá efectuarse previa exclusión de las ofertas de ASASER, UTE GSM-FCC-VTR y ENVISER.

SÉPTIMO: Por su parte, ENVISER alega lo siguiente:

a) No se ha producido infracción del secreto de la oferta, ya que el refuerzo mencionado por el recurrente no se refiere al criterio de adjudicación (limpiezas extraordinarias), sino a las fiestas locales, que son de carácter ordinario.

b) Se rechazan las alegaciones relativas a las propuestas técnica y económica de ENVISER.



c) La valoración técnica formulada por el poder adjudicador está amparada por la discrecionalidad técnica.

d) No corresponde al OARC / KEAO conocer y resolver las incidencias relativas a la subrogación de los trabajadores y la supuesta infracción de las normas laborales aplicables; en todo caso, se niega que existan las infracciones citadas en el recurso.

OCTAVO: El poder adjudicador se opone al recurso por las razones que a continuación se resumen:

a) La valoración de los criterios de adjudicación sujetos a fórmulas se ha producido aplicando lo previsto en los pliegos y se ha cumplido con la proporcionalidad exigida en ellos; alega en su favor varias resoluciones de tribunales de recursos contractuales.

b) No hay vulneración del secreto de la oferta porque el refuerzo en fiestas no es un servicio extraordinario, que es lo que se valora como criterio sujeto a fórmulas.

c) Ninguna de las ofertas presentadas ha incurrido en anormalidad o desproporción, y no hay en la proposición de la adjudicataria ningún error que la invalide; por otro lado, el pliego ya prevé las consecuencias de un posible incumplimiento de las obligaciones sociales y laborales del adjudicatario, sin que sea posible excluir a ENVISER por futuros e hipotéticos incumplimientos.

NOVENO: La primera pretensión del recurrente se refiere a la anulación del procedimiento o la retroacción de actuaciones por dos razones; la primera es que no se ha aplicado correctamente la fórmula de valoración del criterio “PRECIO/M2/UD AMPLIACIÓN (DE ESPACIOS Y FRECUENCIAS)”, apartados a), b) y c) de la Cláusula 16.1.2 del PCAP, y la segunda, que la adjudicataria impugnada debió ser excluida por no respetar el secreto de la



oferta, al haber introducido en el sobre relativo a los criterios sujetos a evaluación subjetiva un dato que desvela el contenido de su oferta para los criterios sujetos a fórmula. A juicio de este OARC / KEAO, ambas deben ser desestimadas por los motivos que a continuación se exponen.

El análisis de la aplicación del criterio de adjudicación debatido debe partir de la literalidad del PCAP, que es la siguiente:

«16.1.2.- PRECIO/M2/UD AMPLIACIÓN (DE ESPACIOS Y/O FRECUENCIAS)...10 puntos

- a) Precio m2 de ampliación de limpieza viaria, según niveles de limpieza hasta 1 punto
- b) Precio por unidad de recogida de contenedor de residuos sólidos urbanos, según frecuencias de recogida y tipo de contenedor hasta 1,5 punto
- c) Precio por unidad de recogida de contenedor de papel cartón, según frecuencias de recogida y tipo de contenedor hasta 1,5 punto
- (...)

Se otorgará la máxima puntuación a la oferta más económica y al resto de ofertas proporcionalmente, en los supuestos a), b) y c).»

A la vista de este contenido, no hay duda de que la oferta del adjudicatario impugnado, que era la más económica al proponer el precio “0”, merecía la máxima puntuación que le otorgó el poder adjudicador. Por lo que se refiere a los demás licitadores, no obtienen ninguna puntuación por efecto de la fórmula de valoración establecida, que es la que debe aplicarse porque es la que figura en el PCAP que no ha sido impugnado. A la misma conclusión se llega en el Acuerdo 61/2014 del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón y en la Resolución 2/2012 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, que el poder adjudicador cita y cuyo contenido este OARC / KEAO comparte, y de los que se desprende que, cuando un licitador oferta un precio cero para un importe objeto de evaluación, la consecuencia es que las demás empresas no obtienen puntuación en ese epígrafe.



En cuanto a la infracción del secreto de la oferta por introducción en el sobre de los criterios subjetivos datos que desvelan el resultado de la evaluación de los criterios sujetos a fórmulas, debe descartarse que haya existido; como bien señalan el poder adjudicador y ENVISER, la mención debatida de la oferta de este último (“refuerzo de fiestas”) no se refiere a una prestación sin coste adicional para un importe sujeto a evaluación mediante un criterio matemático (en este caso, al criterio establecido en la cláusula 16.1.3, “PRECIO / HORA POR LIMPIEZA EXTRAORDINARIA FUERA DE LA JORNADA”), sino a la actividad recogida en el Pliego de Prescripciones Técnicas (PPT) en el punto 6.1.2 “Servicios especiales de limpieza”, apartado A) “Limpiezas especiales con motivo de fiestas, ferias, actos públicos de carácter estable, así como otros de similares características promovidos por el ente local”, que no tiene carácter extraordinario sino que, como se deduce del uso del término “estable” y de la relación de los eventos afectados en el Anexo VI, se refiere a acontecimientos previstos y programables.

DÉCIMO: El recurrente denuncia que en la memoria económica existen múltiples errores de cálculo que desvirtúan el precio ofertado; asimismo, se denuncia que de dicha memoria se deduce que se incumple la normativa laboral reduciendo los costes laborales dando lugar a un precio que no se corresponde con el estudio económico y la existencia de diversas incongruencias entre ella y el estudio técnico. Las consecuencias de estas incongruencias, que el poder adjudicador y ENVISER niegan, deben extraerse a partir de la naturaleza que, según los pliegos, tiene la memoria económica a la que se refiere el recurso. Este documento se exige en el apartado 20 del PCAP, “Forma de presentación de las proposiciones”, en concreto cuando se señalan los documentos que deberá incorporarse al sobre “C”, referido a los criterios de adjudicación de evaluación automática; es precisamente ahí donde se pide una “memoria o estudio económico de la oferta presentada”, la cual incluirá un desglose, entre otros, de ciertos costes del contrato (mano de obra, maquinaria, beneficio industrial...). No hay en el PCAP ninguna mención clara de la que pueda deducirse que su contenido debe ser coherente con la cifra



ofertada bajo pena de exclusión, ni siquiera se pide mención a todos los costes, como se deduce del uso del término “entre otros”, ni que la suma de todos ellos iguale el importe ofertado. Por otro lado, los criterios de adjudicación sujetos a fórmulas (precio total, ciertos precios unitarios, frecuencias de recogida y posesión de certificados de calidad) se valoran automáticamente de acuerdo con las cifras que los licitadores aportan, y ninguno de estos criterios tiene que ver con los datos que la memoria económica incluye, por lo que son irrelevantes para la correcta aplicación de dichos criterios y el entendimiento de la voluntad del licitador las supuestas incongruencias que se denuncian.

Análoga consideración se puede hacer sobre las supuestas incongruencias con la memoria técnica, incluida en el sobre de los criterios de adjudicación sujetos a juicio de valor, pues para la aplicación de estos últimos también se trata de un documento irrelevante (de hecho, cuando se conoce el contenido de la memoria económica los criterios subjetivos deben estar ya aplicados), y sobre la infracción de la normativa laboral, que el recurso ni siquiera concreta en qué consiste o a qué precepto o convenio se refiere. Consecuentemente, extraer de las supuestas incongruencias de un documento sin finalidad clara, cuya exigencia no es un requisito de valoración ni una prescripción técnica, sino solo un requerimiento documental de las proposiciones, una consecuencia tan grave como la exclusión sería del todo punto desproporcionado, por lo que el motivo de recurso debe rechazarse sin que sea necesario entrar a valorar la veracidad de las incoherencias que el recurrente indica.

UNDÉCIMO: El recurso señala que la oferta técnica incurre en incongruencias y que se ha valorado erróneamente la misma. En concreto, habría una discrepancia en quién ejecutaría las labores de recogida de envases y cajas procedentes de frutas y pescaderías (el encargado o un conductor); asimismo, el resumen de medios de limpieza viaria contenido en el informe técnico de valoración no coincidiría con los medios ofertados por ENVISER. Ambas alegaciones deben rechazarse. La primera discrepancia no es tal, sino que se debe a que se prevé en el propio 7.2 del PPT la jubilación del encargado y su



sustitución por la categoría profesional que se necesite. Respecto a la discrepancia entre la oferta y el informe técnico, se reduce, como bien alega ENVISER, a una pura cuestión terminológica irrelevante para la valoración, pues el resumen indica cinco peones donde la proposición dice cuatro peones y un jefe de equipo (que es uno de los cinco peones a los que se refiere el informe técnico).

DUODÉCIMO: Respecto al reproche de que la oferta de ENVISER incumple el convenio colectivo de aplicación en lo referido al descanso semanal del personal por no incluir un correturnos, de dicha oferta se deduce que “siempre que se pueda” se atenderá el servicio con el personal subrogado, y si no es posible, con personal adicional, por lo que este motivo de recurso debe desestimarse.

DECIMOTERCERO: Finalmente, este OARC / KEAO no puede entrar a dirimir la pretensión de que se excluya a empresas que no han sido adjudicatarias y que, además, han obtenido peor valoración que la recurrente, pues de la aceptación de dicha pretensión no se derivaría beneficio alguno para CESPA, por lo que no concurriría el interés legítimo que pide el artículo 42 del TRLCSP (ver, por todas, la Resolución 99/2016 del OARC / KEAO).

Por todo lo expuesto, de acuerdo con lo establecido en el artículo 43.2 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 titular del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi:

RESUELVE

PRIMERO: Desestimar el recurso especial interpuesto por CESPA COMPAÑÍA ESPAÑOLA DE SERVICIOS AUXILIARES, S.A. contra la adjudicación del



contrato “Servicios de recogida y transporte de residuos municipales y limpieza viaria”, tramitado por el Ayuntamiento de Valle de Trápaga – Trapagaran.

SEGUNDO: Levantar la suspensión automática del procedimiento de adjudicación.

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

CUARTO: Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento.

QUINTO: 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, 2016ko abenduaren 26a

Vitoria-Gasteiz, 26 de diciembre de 2016