



EB 2023/176

Resolución 038/2024, de 28 de febrero, de la 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 en materia de contratación interpuesto por ENVISER SERVICIOS MEDIO AMBIENTALES, S.A.U., contra la adjudicación del contrato de “Servicios de Recogida, Transporte y Gestión de Residuos Municipales de Urduliz”, tramitado por el Ayuntamiento de Urduliz.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Con fecha 11 de septiembre de 2023, se recibió en el registro del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi / Euskal Autonomia Erkidegoko Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoa (en adelante, OARC / KEAO) un recurso especial en materia de contratación interpuesto por ENVISER SERVICIOS MEDIO AMBIENTALES, S.A.U., contra la adjudicación del contrato de “Servicios de Recogida, Transporte y Gestión de Residuos Municipales de Urduliz”, tramitado por el Ayuntamiento de Urduliz.

SEGUNDO: El día 12 de septiembre se remitió el recurso al poder adjudicador y se le solicitaron el expediente y el informe al que se refiere el artículo 56.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante, LCSP). Dicha documentación se ha recibido el 14 de septiembre.





TERCERO: Trasladado el recurso a los interesados en fecha 25 de septiembre, se han recibido las alegaciones de GSM MEDIOAMBIENTE S.A. (en adelante, GSM), adjudicataria impugnada, el 2 de octubre.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Representación y legitimación

Consta en el expediente la legitimación de la recurrente y la representación de G.A.S., que actúa en nombre y representación de ENVISER SERVICIOS MEDIO AMBIENTALES, S.A.U.

SEGUNDO: Inclusión del contrato en el ámbito objetivo del recurso especial

Según el artículo 44.1 a) de la LCSP, son susceptibles de recurso especial en materia de contratación los contratos de servicios cuyo valor estimado supere los 100.000 euros.

TERCERO: Impugnabilidad del acto

Conforme al art. 44.2.c) de la LCSP son actos impugnables los acuerdos de adjudicación.

CUARTO: Interposición del recurso en tiempo y forma

El recurso ha sido interpuesto en tiempo y forma.

QUINTO: Régimen jurídico del poder adjudicador

En cuanto al régimen jurídico aplicable, el Ayuntamiento de Urduliz tiene la condición de poder adjudicador y, en concreto, de Administración Pública, según lo dispuesto en el artículo 3 de la LCSP.



SEXTO: Argumentos del recurso

Los motivos que fundamentan el recurso son, en síntesis, los siguientes:

a) Arbitrariedad y error en la ponderación practicada por la Mesa de contratación de los criterios de adjudicación de carácter subjetivo que se basan en los siguientes graves errores materiales:

- En el criterio de adjudicación nº 1 denominado “Gestión del servicio”
 - Respecto de la propuesta de GSM, el Informe técnico municipal yerra al valorar como mejora la adaptación de los vehículos de recogida de la fracción resto, porque el pliego no admite la presentación de variantes o alternativas, y al ponderar positivamente las campañas de sensibilización subcontratadas por la licitadora con una empresa especializada en la materia, cuando la licitadora manifestó expresamente en su documento DEUC su intención de no subcontratar ninguna prestación objeto del servicio.
 - Respecto del programa de sensibilización de la ciudadanía, el informe técnico evidencia connotaciones negativas de la oferta de la recurrente que no se predicen de la propuesta de GSM, a pesar de contener medidas de difusión idénticas (uso de redes sociales y canales municipales, cartelería en lugares públicos, etc.) y similar alcance programático (público en general y en especial los grandes generadores de residuos).
- En el criterio de adjudicación nº 2 denominado “Servicio de reposición, mantenimiento, reparación y ornato de contenedores”
 - En contra de lo manifestado en el Informe técnico, ENVISER sí que identifica la reposición de contenedores en el apartado de su oferta “2.1 Adquisición, reposición, instalación y distribución” (página 14), y en el



relativo a la programación del stock disponible para la sustitución de contendores al final de su vida útil (página 19).

- Resulta anecdótico a la par que alarmante que se penalice la propuesta de una licitadora que cumple las especificaciones técnicas del Pliego de prescripciones técnicas (en adelante, PPT), pues la gama de colores contenida en la oferta es la prevista en el PPT, y se pondere positivamente la propuesta que se aleja de ella.

b) Finalmente, solicita que se acuerde la nulidad del acuerdo de adjudicación y, específicamente, con carácter principal, si se apreciase la imposibilidad de proceder a una nueva valoración de los criterios de adjudicación señalados en el recurso, al haberse abierto y evaluado las ofertas económicas y demás criterios automáticos de todos los licitadores, se acuerde la nulidad de la totalidad del procedimiento licitatorio, procediéndose a la convocatoria de una nueva licitación.

SÉPTIMO: Alegaciones de GSM

GSM alega lo siguiente:

a) Las ofertas se han valorado correctamente y, sobre todo, se han explicado las concretas razones por las que cada oferta es merecedora de una determinada puntuación.

b) En lo que atañe a la subcontratación, no siempre el uso de medios ajenos para realizar una actividad industrial o comercial es una subcontratación. Así, el objeto del contrato es (i) la recogida y transporte de la fracción resto, (ii) la recogida especial de enseres y voluminosos depositados en puntos de recogida de basuras y (iii) la recogida y transporte de la fracción orgánica, y la campaña de sensibilización no constituye el objeto principal. Por otro lado, se precisa atender a la escasa relevancia de la prestación desde un punto de vista económico, 6.000 € frente a un total de 300.000 € del contrato. En todo caso, el



DEUC es subsanable por lo que, en caso de haber detectado alguna inexactitud, contraposición u omisión, el Órgano de contratación debería haberle otorgado la posibilidad de subsanar el DEUC.

OCTAVO: Alegaciones del poder adjudicador

El poder adjudicador se opone al recurso con los siguientes argumentos:

- a) En lo que respecta al error en la ponderación del criterio de adjudicación nº 1 denominado “Gestión del Servicio”, no se ha valorado ninguna “adaptación de los vehículos para la recogida de la fracción resto” sino una “disposición para la recogida de voluminosos” (no resto) de varios vehículos a disposición del contrato. En ningún momento se señala en el informe técnico ninguna variabilidad o alternativa que se haya valorado.
- b) En lo que respecta a la subcontratación de las campañas de sensibilización, la relativa y secundaria importancia de esta prestación en el conjunto de apartados a valorar se basa en que (i) no constituye en sí el objeto del contrato y (ii) su escasa relevancia económica si tenemos en cuenta que el presupuesto máximo de licitación es de 269.729,41 € y el importe asignado a la campaña de 6.000 €.
- c) En lo relativo al criterio subjetivo nº 2 denominado “Servicio de reposición, mantenimiento, reparación y ornato de contenedores”, (i) ENVISER no identifica, sino que únicamente contabiliza los contenedores a sustituir y (ii) en el Anexo IV se recogen las características generales de los contenedores donde se señala que se deberán de ajustar “en la medida de lo posible” a los colores indicados, sin embargo, más allá de estas características generales, el apartado 7.1 del PPT señala que los contenedores deberán mantener una correcta homogeneización. ENVISER propone el color señalado en el Anexo IV, pero obvia que la actual realidad del Ayuntamiento es otra.



NOVENO: Apreciaciones del OARC / KEAO

En síntesis, la recurrente plantea la nulidad de la adjudicación y de todo el procedimiento de adjudicación sobre la base de errores de hecho en la valoración de los criterios de adjudicación sujetos a juicio de valor.

A la vista de lo manifestado por el recurrente, de las alegaciones de los interesados y del resto de la documentación que consta en el expediente, se exponen a continuación las apreciaciones de este Órgano sobre la viabilidad de la pretensión, que han de partir de los criterios de adjudicación sujetos a juicio de valor consignados en el cuadro de características del Pliego de cláusulas administrativas particulares (en adelante, PCAP):

MEMORIA TÉCNICA Y DE CALIDAD DEL SERVICIO (Hasta 45 puntos)

Las proposiciones deberán cumplir las condiciones técnicas exigidas en los pliegos; en caso contrario, supondrá la exclusión del licitador del procedimiento.

1. Gestión del servicio (hasta 30 puntos):

Se valorará la calidad, congruencia y nivel de detalle de la planificación, operativa y la metodología organizativa del servicio; minimizar las afecciones a la ciudadanía y optimización del servicio en base al recorrido propuesto, los puntos de recogida de residuos, la frecuencia de recogida y los horarios de recogida.

Además, las empresas licitadoras incluirán en este punto la/s campaña/s de sensibilización y concienciación ciudadana a realizar durante la vigencia del contrato.

2. Servicio de reposición, mantenimiento, reparación y ornato de contenedores (hasta 10 puntos):

Se valorará la adecuación de la dotación (grosor, robustez, peso, dimensiones, color, etc.) a las características definidas en el PPT, la accesibilidad de los contenedores, así como el mayor alcance de la recogida selectiva; su homogeneidad estética y minimización del impacto visual; situación y sujeción de los contenedores en la vía pública para evitar movimientos; planificación y asiduidad de la limpieza de contenedores; mayores ventajas de los Planes de mantenimiento diario y reparación de contenedores.

3. Recogidas especiales en caso de emergencia y cualquier otra situación excepcional (hasta 5 puntos).



Se valorará el alcance y celeridad de las actuaciones. Se evaluarán este criterio conforme al siguiente baremo:

- Insuficiente: Hasta 40% de la puntuación máxima del criterio.
- Suficiente: Hasta 50% de la puntuación máxima del criterio.
- Buena: Hasta 75% de la puntuación máxima del criterio.
- Destacable: Hasta 100% de la puntuación máxima del criterio

Ñ. POSIBILIDAD DE SUBCONTRATACIÓN

- Deberán indicar si se va a proceder a subcontratar, sin necesidad de señalar importe y nombre o perfil empresarial: En el archivo electrónico-sobre nº 1
- Limitaciones subcontratación. Las previstas en la LCSP

a) Sobre los errores en la valoración de los criterios de adjudicación sujetos a juicio de valor

La valoración de este OARC / KEAO sobre los errores denunciados es la siguiente:

- 1) El recurrente considera que se valora una mejora no permitida por el PCAP, consistente en “la adaptación de los vehículos para el servicio de recogida de la fracción resto”, no obstante, como acertadamente opone el poder adjudicador, no es esta oferta la que se valora positivamente en el Informe técnico, sino “la puesta a disposición para la recogida de voluminosos (de) varios vehículos en función del residuo depositado que se ha identificado previamente en la recogida de la fracción resto”. Si bien este motivo es de desestimar por esta única razón, procede poner de manifiesto que el único argumento que contiene el recurso para considerar que esta evaluación pudiera ser incorrecta se basa en la mera circunstancia de que el evaluador ha utilizado el término “mejora” en su acepción más común para valorar este aspecto de la oferta (erróneamente interpretado por el recurrente), lo cual tampoco es admisible. A este respecto, se ha de tener en cuenta que este Órgano ha manifestado con anterioridad (ver por todas la Resolución 108/2023) que la función de cualquier criterio es evaluar favorablemente y promover la presentación de aspectos de las ofertas que supongan



mejorar las prescripciones técnicas, que son el umbral mínimo a partir del cual el poder adjudicador considera aceptable adjudicar el contrato (ver la Resolución 96/2020 del OARC / KEAO y el Fundamento de Derecho quinto, apartado 6, número 3º, de la sentencia del Tribunal Supremo de 24/3/2021, ECLI:ES:TS:2021:1200). Expandir el ámbito objetivo del artículo 145.7 de la LCSP, que es donde se regulan las “mejoras” como criterio de adjudicación, llevaría a interpretaciones extremas que supondrían su aplicación a cualquier aspecto de las ofertas que añadiera valor a dicho umbral mínimo (o que utilizara el término “mejorar” en su sentido más común), como es el caso, por lo que este argumento debe ser desestimado.

- 2) En lo que respecta a las alegaciones referidas a la valoración de la campaña de sensibilización, debe partirse de que este aspecto de las ofertas se valora en el criterio de adjudicación nº 1 “Gestión del servicio” juntamente con otros, como los referidos a la planificación, operativa y metodología del servicio, minimización de afecciones etc., sin que ninguno de ellos se haya definido como un criterio secundario de adjudicación ni se le asigne una ponderación relativa específica. A este respecto, en el Informe técnico se evalúa y se pondera la oferta de cada licitador de una forma global, resaltando los aspectos positivos y negativos de cada oferta y sobre la base de ello tanto la recurrente como GSM han obtenido la misma puntuación (28 puntos). En concreto, en lo que respecta a la campaña de sensibilización, el Informe técnico, además de descartar algunas propuestas de la recurrente por estar implantadas en el Ayuntamiento, valora positivamente otros aspectos de esta oferta, en concreto, las campañas de inicio del contrato, y la supuesta similitud alegada no es tal, pues la oferta de GSM concreta dentro de cada grupo (ciudadanía, grandes productores ...) los colectivos específicos a los que se dirigirá la campaña.
- 3) El recurrente considera que no debería valorarse positivamente la propuesta de GSM de desarrollo de las campañas de sensibilización



porque, a pesar de que en el DEUC que obra en el archivo electrónico sobre nº 1 “Documentación administrativa” a la pregunta “¿Tiene el operador económico la intención de subcontratar alguna parte del contrato a terceros?” (sección D de la Parte II) marca la casilla correspondiente a “No”, en la oferta que consta en el sobre nº 2 denominado “Documentación criterios sometidos a juicio de valor”, especifica que una tercera empresa va a efectuar dichas campañas. A juicio de este Órgano, esta circunstancia carece de relevancia para la valoración de la oferta, que es a lo que se refiere el recurrente, pues los criterios de adjudicación establecidos en el PCAP no contienen alusión alguna a la subcontratación o a la forma de ejecución de la prestación. Además, se ha de tener en cuenta que los pliegos no contemplan tareas críticas que no puedan ser subcontratadas y no existe obligación de indicar en la oferta la parte del contrato que se tenga previsto subcontratar ni siquiera la identidad de los subcontratistas en el caso de que se acuda a esta figura. Finalmente, se ha de tener presente que en un supuesto como el que nos ocupa, en cualquier caso, durante la ejecución del contrato el adjudicatario puede acudir a la subcontratación, tal y como se deduce del artículo 215.2 c) de la LCSP que prevé esta posibilidad incluso si los pliegos hubiesen impuesto a los licitadores la obligación de comunicar la identidad de los subcontratistas.

- 4) Sobre la reposición de contenedores, la parte de la oferta en la que la recurrente dice identificar los contenedores a reponer consistente en “(...) se ha considerado la reposición de 44 contenedores de la fracción resto y 18 contenedores de la fracción orgánica (...)”. Esta información no desdice la afirmación del Informe técnico de que “(...) no concretan cuales serían los que necesitarían ser repuestos”, por el contrario, denota la falta de concreción a la hora de identificar los contenedores a reponer que le achaca el Informe, por lo que la impugnación de la recurrente en lo concerniente a este apartado ha de ser desestimada.
- 5) Alega la recurrente que su oferta no puede ser penalizada por la circunstancia de efectuar una oferta ajustada a las prescripciones técnicas



en lo referente al color de los contenedores y que no puede ser ponderada positivamente la de GSM, que en esta materia se aleja de las especificaciones técnicas previstas en el Anexo IV del PPT. Este Órgano aprecia una discrepancia entre lo consignado en el Anexo IV, que especifica que los contenedores a suministrar se deberán de ajustar en la medida de lo posible a la siguiente paleta de colores según sistema RAL clásico: (i) Fracción orgánica: pardo corzo (RAL 8007) y (ii) Fracción resto: gris basalto (RAL 7012), y lo establecido en la cláusula 7.1 del PCT, en el apartado de “Adquisición y reposición”, que dispone que se incluirán dentro del servicio o como reserva, los contenedores de titularidad municipal que están actualmente en servicio, que deberán ser aceptados por el Adjudicatario en las condiciones en las que se encuentren especificando, respecto a las reposiciones o sustituciones, que (...) deberán mantener una correcta homogeneización, es decir, cada fracción se identificará con el mismo color, todos deberán mantener una igualdad en cuanto a tamaño, forma y características, con el fin de no crear distorsiones estéticas. Esta contradicción en la información que consta en dos apartados distintos del pliego no puede perjudicar la valoración de la oferta de ninguna de las dos empresas licitadoras. A este respecto, este Órgano ha declarado reiteradamente (ver, por todas, su Resolución 167/2021) que el principio de transparencia (artículo 1.1 de la LCSP) implica que no cabe trasladar a los licitadores la carga de acertar a integrar la voluntad del poder adjudicador mediante la interpretación de cláusulas contradictorias, siendo de aplicación el principio jurídico que impide que la oscuridad de una estipulación pueda perjudicar a quien no es responsable de ella (ver, por todas, las Resoluciones del OARC / KEAO 68/2018 y 87/2021 y el artículo 1288 del Código Civil). Aplicado todo ello a la valoración de las dos ofertas del contrato que nos ocupa, nos encontramos con que la valoración de la oferta de la recurrente en el criterio de adjudicación subjetivo nº 2 no puede ser penalizada por la oferta de los colores a los que expresamente se refiere el Anexo IV del PPT, como tampoco puede serlo la oferta de la adjudicataria por ajustar su oferta a la previsión de la cláusula 7.1 del PPT.



Además, el color de estos contenedores no forma parte de la motivación que sustenta la valoración de la oferta de GSM en este apartado.

b) Conclusión

En vista de lo expresado en el apartado a 5) anterior el recurso debería ser estimado, pues la valoración de la oferta de la recurrente en el criterio de adjudicación subjetivo nº 2 “Servicio de reposición, mantenimiento, reparación y ornato de contenedores” se ha efectuado sobre la base de una motivación que contradice lo dispuesto en el Anexo IV del PCT. No obstante, se ha de tener en cuenta que la oferta de GSM no contradice el PCT y se ajusta a lo dispuesto en la cláusula 7.1 del PCT y que la motivación que sustenta su valoración no contiene apreciación alguna sobre el color de los contenedores a reponer, lo que implica que la puntuación relativa obtenida en este criterio de adjudicación no se altera. Consecuentemente, aunque la oferta de la recurrente fuera valorada con el máximo de puntos asignado en los pliegos a este criterio de adjudicación (10 puntos), su puntuación total pasaría a ser de 95,44 puntos frente a los 97,50 de GSM, insuficiente para ser la adjudicataria del contrato, por lo que el recurso debe ser desestimado.

Por todo lo expuesto, de acuerdo con lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP 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, la Titular del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi:



RESUELVE

PRIMERO: Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por ENVISER SERVICIOS MEDIO AMBIENTALES, S.A.U., contra la adjudicación del contrato de “Servicios de Recogida, Transporte y Gestión de Residuos Municipales de Urduliz”, tramitado por el Ayuntamiento de Urduliz.

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

TERCERO: Levantar la suspensión del procedimiento de adjudicación.

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 10.1 k) LJ), de conformidad con el artículo 59.1 de la LCSP.

Vitoria-Gasteiz, 2024ko otsailaren 28a

Vitoria-Gasteiz, 28 de febrero de 2024