



EB 2023/241

Resolución 098/2024, de 24 de mayo, 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 la empresa ENVISER SERVICIOS MEDIOAMBIENTALES, S.A. contra la adjudicación del contrato de “Prestación de los servicios de limpieza viaria y de recogida, transporte y gestión de residuos domésticos de los seis municipios que conforman la Mancomunidad del Txorierri Zerbitzuen Mankomunitatea: Larrabetzu, Lezama, Loiu, Derio, Sondika y Zamudio”, tramitado por la Mancomunidad de Txorierri.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Con fecha 24 de noviembre de 2023 se presentó 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) el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la empresa ENVISER SERVICIOS MEDIOAMBIENTALES, S.A. (en adelante, ENVISER), contra la adjudicación del contrato de “Prestación de los servicios de limpieza viaria y de recogida, transporte y gestión de residuos domésticos de los seis municipios que conforman la Mancomunidad del Txorierri Zerbitzuen Mankomunitatea: Larrabetzu, Lezama, Loiu, Derio, Sondika y Zamudio”, tramitado por la Mancomunidad de Txorierri.

SEGUNDO: El día 27 de noviembre este OARC / KEAO remitió el recurso al poder adjudicador y le solicitó, además de la copia del expediente de contratación, 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



Nahi izanez gero, J0D0Z-T5RNS-BRPZ bilagailua erabilita, dokumentu hau egiazkoa den ala ez jakin liteke egoitza elektronikoa honetan: <https://euskadi.eus/lokalizatzailea>

La autenticidad de este documento puede ser contrastada mediante el localizador J0D0Z-T5RNS-BRPZ en la sede electrónica <https://euskadi.eus/localizador>

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). El expediente se recibió el día 29 de noviembre; no se ha recibido el informe de respuesta al recurso.

TERCERO: Trasladado el recurso a los interesados el día 4 de diciembre, con fecha 13 de diciembre se han presentado alegaciones por UTE TXORIERRI RSU 2023 (en adelante, UTE TXORIERRI), adjudicatario impugnado.

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.

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

El artículo 44.2 c) de la LCSP señala que podrán ser objeto de recurso 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, la Mancomunidad de Txorierri tiene la condición de poder adjudicador y, en concreto, de Administración Pública, según lo dispuesto en el artículo 3 de la LCSP.

SEXTO: Alegaciones del recurso

El recurso se basa en los argumentos que a continuación se resumen:

a) El apartado 7 de la carátula del Pliego de Cláusulas Administrativas (PCAP) establece que se prevé la revisión de precios. El recurrente alega que esta cláusula no se ha justificado en el expediente, ni se ha seguido el procedimiento recogido en los artículos 103.2 LCSP y 9.7 del Real Decreto 55/2017, de 3 de febrero, de desarrollo de la Ley 2/2015, de 30 de marzo, de desindexación de la economía española. ENVISER alega que no cabe oponer extemporaneidad a este motivo de impugnación por fundarse en un vicio de nulidad de pleno derecho (artículo 47.1 e) de la Ley 39/2015, del procedimiento administrativo común, en adelante LPAC) y en virtud del principio de confianza legítima, pues la memoria justificativa del contrato señala que en el expediente se incluye un informe sobre la estructura de costes del contrato, vinculado al procedimiento señalado en el Real Decreto 55/2017, lo que induce a creer que se había seguido correctamente todo el procedimiento previsto en su artículo 9.7.

b) La Mesa de Contratación se ha constituido incorrectamente, contradiciendo el apartado 7 de la disposición adicional segunda de la LCSP e infringiendo el régimen de las competencias en ella asignadas al secretario, lo que invalida todas las decisiones de este órgano colegiado. En particular, el recurrente alega que todas las actas recogen que las Mesas se han constituido con cuatro miembros (en lugar de los cinco legalmente exigibles), que en algunos casos se prescinde de las figuras de secretario o interventor y que se simultanean las figuras de vocal y secretario, actuando el tesorero de la Mancomunidad (designado nominalmente como secretario) como vocal. Ello supone una causa de nulidad radical que vicia todo el procedimiento de adjudicación.

c) La Mesa de Contratación o el servicio promotor del contrato han basado su aplicación de los criterios de adjudicación sujetos a juicio de valor en un informe de una consultoría externa sin identificación de su autoría (no está firmado, aunque una versión firmada fue notificada el día 8 de septiembre). Por lo tanto, no ha habido una valoración propia de la Mesa o del área promotora del contrato, sino una aceptación acrítica del citado informe externo y anónimo.

d) ENVISER alega errores de ponderación en dos criterios de adjudicación sujetos a juicio de valor que obvian incumplimientos de los pliegos por la oferta de UTE TXORIERRI:

- Se incumple el régimen de frecuencias de prestación del servicio de recogida de la fracción orgánica (apartado 5.1.6.1 del Pliego de Prescripciones Técnicas (en adelante, PPT); mientras la cláusula exigía que la recogida se produjera los viernes de cada semana en cada municipio de la Mancomunidad (incrementada con una recogida adicional en Zamudio), la propuesta de UTE TXORIERRI es desarrollarla parcialmente los miércoles y sábados de cada semana. Por ello, no se cumple con la obligación de recoger toda la fracción orgánica en todos los municipios en un único día (viernes) y la frecuencia en Zamudio no se desarrolla los viernes de cada semana. A pesar de ello, la propuesta recibe 7,50 puntos sobre 8 posibles.
- También se incumple la frecuencia exigida en el PPT para la fracción resto de carga trasera en cada uno de los municipios. Concretamente, se alegan incumplimientos en Larrabetzu, Lezama, Derio, Loiu, Sondika y Zamudio.

e) Se alega que el criterio de adjudicación “Garantías operativas para garantizar el máximo de reutilización” se ha ponderado erróneamente porque se ha premiado una propuesta incompatible con los pliegos y que evidencia una variante no admitida, pues los pliegos prohíben la venta u otro aprovechamiento de los materiales recogidos. Asimismo, el PPT establece:

- (i) que los residuos voluminosos deben recogerse y trasladarse a su centro de tratamiento designado (Berziklatu), sin que quepan almacenamientos temporales intermedios y menos aún en las instalaciones fijas del servicio.
- (ii) que las instalaciones fijas del servicio se adscriben para dar cabida a vehículos, maquinaria, personal, etc., y no para el depósito temporal de residuos.
- (iii) que la propiedad de los residuos es de la Mancomunidad y que se prohíbe cualquier aprovechamiento de los mismos por la prestataria del servicio.

f) Finalmente, se solicita, primeramente, la nulidad del acuerdo de adjudicación, y específicamente:

- de carácter principal, la nulidad de todo el procedimiento de adjudicación para convocar una nueva licitación.
- subsidiariamente, que se excluya a la UTE TXORIERRI, continuando el procedimiento con el resto de los licitadores.

SÉPTIMO: Alegaciones de UTE TXORIERRI

La adjudicataria impugnada se opone al recurso con los argumentos que se resumen a continuación:

a) La impugnación de la cláusula de revisión de precios prevista en los pliegos es extemporánea. UTE TXORIERRI entiende que no se da la ausencia absoluta de procedimiento que cualifica la nulidad de pleno derecho. En este caso, los pliegos establecen claramente los criterios objetivos que se van a seguir para la revisión de precios, incluyendo los elementos que se revisarán. No es preciso seguir el procedimiento previsto en el Real Decreto 55/2017, solicitando la

estructura de costes a otros operadores para elaborar una estructura para el contrato impugnado, pues dicho contrato tiene una estructura de costes determinada de manera inexorable por los contratos anteriores, que datan de antes de 2015.

b) La composición de la Mesa de Contratación es ajustada a Derecho, formada por cinco miembros, según el apartado 1 de la carátula del PCAP), siendo llamativo que la supuesta irregularidad solo se denuncie ahora, a propósito de la adjudicación. Por otro lado, el artículo 326 LCSP establece que el número mínimo de vocales es de tres, por lo que una Mesa con cuatro vocales sería correcta. Se alega que la recurrente confunde los requisitos de composición con los de funcionamiento y que, aunque es cierto que en varias sesiones se reunieron cuatro de los cinco miembros, ello no supone ninguna infracción legal, pues se cumple con el quorum establecido en el artículo 17.2 de la Ley 40/2015, de régimen jurídico del sector público (en adelante, LRJSP).

c) Por lo que se refiere a la supuesta invalidez de la motivación *in aliunde*, se alega que el órgano de contratación no debe aceptar en todo caso dicho informe, pero sí puede hacerlo. Asimismo, la falta de firma del informe técnico fue subsanada, pues el documento se notificó con la firma de su autora.

d) En cuanto a las deficiencias de la oferta de la adjudicataria, se alega que el poder adjudicador está amparado por la discrecionalidad técnica que le asiste en la materia, y en particular que:

- las frecuencias supuestamente incumplidas figuran en el Anexo 8 del PPT a título meramente informativo, y que son los licitadores los que deben proponer los días y horas de recogida más adecuadas a las necesidades del poder adjudicador.
- se cumple el pliego en lo relativo a la recogida y entrega de residuos y no hay beneficio de la licitadora en el almacenamiento, sino mayores costes.

OCTAVO: Apreciaciones del OARC / KEAO

El análisis del recurso debe partir del contenido relevante de los pliegos, que rigen el procedimiento de adjudicación vinculando al poder adjudicador y a los licitadores por no haber sido impugnados en tiempo y forma.

Carátula del PCAP

1 MESA DE CONTRATACION:

1.1 Presidente/a: Vicepresidenta primera de la Mancomunidad, sin perjuicio de su posible delegación, legalmente prevista.

1.2 Secretario/a: El Tesorero de la Mancomunidad, o la persona suplente designada por la presidencia en el caso de que fuese necesario.

1.3 Vocal(es):

- La persona que desempeñe las funciones de Intervención en la Mancomunidad, o la persona suplente designada por la presidencia en el caso de que fuese necesario.

- La Secretaria de la Mancomunidad, o la persona suplente designada por la presidencia en el caso de que fuese necesario.

- El responsable designado por la Mancomunidad (Behargintza Txorierri) para la supervisión del Contrato de Servicios.

(...)

21 CRITERIOS DE ADJUDICACION

(...)

21.1 CRITERIOS EVALUABLES MEDIANTE LA APLICACIÓN DE JUICIO DE VALOR

(...)

6. Criterios ambientales (2 puntos)

6.2 Garantías operativas para garantizar el máximo de reutilización posible en el servicio de recogida de voluminosos, y del resto de la jerarquía de residuos en general para todas las fracciones (0,5 puntos)

Pliego de Prescripciones Técnicas

5.1.6 Frecuencias y rutas de recogida

5.1.6.1 Frecuencias de recogida

La frecuencia mínima para el vaciado de los contenedores recogidos en la recogida domiciliaria será el previsto en el Anexo 8. A estas frecuencias, habrá que sumarle una recogida adicional a la actualmente existente en el municipio de Zamudio para la recogida contenerizada de residuos orgánicos.

Para la ejecución de este servicio en los términos que se determinan, la empresa adjudicataria deberá emplear los medios necesarios de forma que se desarrolle sin interrupciones o disfunciones.

En las situaciones en las que se realicen dos únicas recogidas semanales, en caso de coincidir un festivo con un día de recogida, el servicio deberá reorganizarse evitando la recogida en días sucesivos.

En el caso de que, por problemas de vialidad invernal, por algún otro fenómeno meteorológico adverso, algún servicio programado hubiera de suspenderse habrá de realizarse tan pronto como la climatología lo permita.

A su vez se planificarán frecuencias de recogida extraordinarias, de obligado cumplimiento para la empresa adjudicataria, en situaciones especiales en las que se prevea una mayor generación de residuos (fiestas, celebraciones, actos públicos, Navidad, vacaciones, etc.).

Los servicios de recogida se deberán desarrollar en horario diurno, si bien se irán adecuando a las necesidades. En todo caso, se deberá minimizar al máximo las molestias a la ciudadanía. Las empresas licitadoras deberán proponer en sus ofertas los días y horarios de recogida que mejor se adapten a las particularidades propias de la Mancomunidad del Txorierri, sin perjuicio que la potestad de esta entidad de modificarlos y de la obligatoriedad de la empresa adjudicataria de aceptar tales modificaciones. Se deberá, en todo caso, tener en cuenta el tamaño de los municipios, la cantidad de residuos generados, la intensidad de tráfico rodado, la actividad ciudadana, la estacionalidad, las horas punta de entrada y salida a colegios, la optimización de las rutas para una máxima recogida de residuos, la minimización de las emisiones, etc.

Con independencia de la frecuencia mínima la empresa adjudicataria estará obligada a acomodar la contenerización y la frecuencia de vaciado si fuera preciso y si así se estableciera desde la Mancomunidad del Txorierri, en los términos que rigen el presente pliego y el pliego de cláusulas administrativas particulares.

Por motivos de servicio y por motivos de seguridad, la frecuencia mínima de vaciado deberá incrementarse hasta asegurar en todo momento, que los residuos depositados en el contenedor no superen el 67% (2/3) de su capacidad de llenado. En aquellos casos en los que la Mancomunidad del Txorierri compruebe que la frecuencia de vaciado prestada es insuficiente para garantizar una disponibilidad mínima permanente del 33% (1/3) del volumen de llenado de los contenedores, a requerimiento de la Mancomunidad del Txorierri, la empresa adjudicataria deberá incrementar la frecuencia de vaciado hasta garantizar la disponibilidad exigida. Si un contenedor supera el 67% (2/3) de Servicio Recogida Residuos y Limpieza Viaria Pliego Prescripciones Técnicas Página 23 de 47 saturación la empresa adjudicataria deberá vaciarlo en un plazo máximo de 24 horas, sea cual sea el día y la hora en que se haya dado el aviso.

Si la Mancomunidad así lo decidiera, se podrán intercambiar días de recogida de una fracción por otra. Por ejemplo, podrían llegar a reducirse las frecuencias de recogida de la fracción resto y aumentarse las de otras fracciones. Para alcanzar este objetivo es fundamental el conseguir unos altos índices de recogida selectiva en los municipios. En este sentido, la empresa adjudicataria considerará, en su dimensionamiento del servicio, el incremento esperado en el tiempo de las cantidades relativas a las fracciones recogidas selectivamente en detrimento de las recogidas en masa. La Mancomunidad del Txorierri podrá solicitar, por ejemplo, adaptaciones de frecuencia de recogida, aumentando frecuencias para unos residuos y reduciéndolas para otros, siempre y cuando el volumen global de trabajo no se vea alterado.

La frecuencia de vaciado de los contenedores de las industrias será, como mínimo, la establecida en el Anexo 9 correspondiente.

A la vista de lo expuesto, de las alegaciones del recurrente y del adjudicatario impugnado, así como del resto de la documentación que consta en el expediente, se exponen a continuación las apreciaciones del OARC/ KEAO sobre la viabilidad de la impugnación.

a) Sobre la cláusula de revisión de precios

ENVISER impugna el apartado 7.2 de la carátula del PCAP por establecer un sistema de revisión de precios sin justificarlo en el expediente y sin haberse seguido el procedimiento recogido en los artículos 103.2 de la LCSP y 9.9 del Real Decreto 55/2017, de 3 de febrero, de desarrollo de la Ley 2/2015, de 30 de marzo, de desindexación de la economía española (en adelante, “Real Decreto 55/2017”). Este motivo de recurso debe desestimarse por las siguientes razones:

- 1) El recurrente pretende ahora impugnar una cláusula del PCAP que no fue recurrida en tiempo y forma en el plazo autónomo legalmente establecido para ello (artículo 50.1 b) LCSP), por lo que el contenido de dicho documento contractual deviene firme e inatacable, vinculando al poder adjudicador y a los licitadores. Consecuentemente, el motivo de recurso es inaceptable por extemporáneo.
- 2) Los argumentos del recurrente para obviar esta extemporaneidad no son, a juicio de este Órgano, convincentes:
 - Con independencia de que la infracción denunciada pueda o no ser calificada como causa de nulidad de pleno derecho de la estipulación, lo cierto es que, tal y como ha señalado anteriormente este Órgano, la admisión de un recurso contra los pliegos fuera del plazo inicialmente previsto para ello no requiere solo de la concurrencia de una causa de nulidad de pleno derecho en el procedimiento, sino que es necesario que dicha causa provoque un daño a quien la impugna (ver, por ejemplo, la Resolución 206/2022 del OARC / KEAO, así como la sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 20/1/2016, nº 7/2016, ECLI: ES: TSJPV: 2016:219 y el artículo 48 LCSP). En el caso analizado, no se alega ningún perjuicio concreto, ni este Órgano lo observa; en especial, es claro que la cláusula recurrida no ha sido aplicada provocándole un daño (de hecho, no es una estipulación reguladora del procedimiento de adjudicación, sino de la ejecución del contrato). Por el contrario, la revisión de precios, muy

restringida en la LCSP, suele entenderse como una técnica contractual favorable a los operadores económicos porque limita la asunción del riesgo y ventura del contrato (artículo 197 LCSP).

- Tampoco puede aceptarse que la extemporaneidad del recuso se deba a que ENVISER confiaba en que se había seguido el procedimiento adecuado con base en las menciones a ciertos documentos (informe de estructura de costes) en el expediente. Como ya se ha dicho, si hubiera tenido la intención de recurrir la cláusula habría podido solicitar el acceso al expediente como lo solicitó después, especialmente a la vista de la redacción del citado apartado 7.2 de la carátula del PCAP, claramente incompatible en varios aspectos con el artículo 103 LCSP.
- En definitiva, la impugnación debe rechazarse por extemporánea, por no obedecer a ningún interés legítimo efectivo (artículo 48 LCSP) y por pretender el recurrente aprovechar una cuestión de mera legalidad para desvirtuar el procedimiento de adjudicación una vez que sabe que éste ha finalizado sin haber obtenido el contrato.

b) Sobre la constitución de la Mesa de Contratación

Se alega que la Mesa de Contratación se ha constituido incorrectamente en todas sus sesiones, infringiendo el apartado 7 de la Disposición adicional segunda de la LCSP, que establece lo siguiente:

“La Mesa de contratación estará presidida por un miembro de la Corporación o un funcionario de la misma, y formarán parte de ella, como vocales, el Secretario o, en su caso, el titular del órgano que tenga atribuida la función de asesoramiento jurídico, y el Interventor, o, en su caso, el titular del órgano que tenga atribuidas la función de control económico presupuestario, así como aquellos otros que se designen por el órgano de contratación entre el personal funcionario de carrera o personal laboral al servicio de la Corporación, o miembros electos de la misma, sin que su número, en total, sea inferior a tres. Los miembros electos que, en su caso, formen parte de la Mesa de contratación no podrán suponer más de un tercio del total de miembros de la misma. Actuará como Secretario un funcionario de la Corporación.”

Sobre este motivo de impugnación, se observa:

- 1) El apartado 1 de la carátula del PCAP establece la composición de la Mesa de Contratación. Dicha composición se ajusta al citado precepto:
 - (i) se preside por un miembro de la Corporación (vicepresidenta primera de la Mancomunidad), sin perjuicio de su delegación, legalmente prevista.
 - (ii) incluye como vocales a:
 - la Secretaria de la Mancomunidad o la persona suplente designada por la presidencia si fuese necesario.
 - la persona que desempeña las funciones de Intervención en la Mancomunidad o la persona suplente designada por la presidencia si fuese necesario.
 - el responsable designado por la Mancomunidad para la supervisión del contrato (Behargintza Txorierri).
 - (iii) se determina que el secretario será el Tesorero de la Mancomunidad, o la persona suplente designada por la presidencia si fuese necesario.
- 2) Lo expuesto en el apartado 1) anterior no obsta para que deba analizarse si la constitución de la Mesa en las sesiones que ha mantenido ha sido válida (ver, en especial, el artículo 21.7 del Real Decreto 817/2009, de desarrollo parcial de la LCSP 30/2007). En particular, el recurrente afirma que (i) las mesas se han constituido en todas las reuniones con cuatro miembros en lugar de cinco, (ii) que en algunos casos se prescinde de las figuras de secretario o interventor y (iii) que se simultanean las figuras de

vocal y secretario, actuando el tesorero (designado como secretario del órgano colegiado) como vocal. Sobre todo ello, se observa lo siguiente:

- El artículo 21.7 del Real Decreto 817/2009 establece dos requisitos acumulativos para la “válida constitución de la mesa”: la presencia de la mayoría absoluta de sus miembros y que, en todo caso, estén presentes el presidente, el secretario y los vocales que tengan atribuidas las funciones de asesoramiento jurídico y control económico presupuestario. Por lo que se refiere a la primera condición, en todas las actas consta la presencia de cuatro miembros, por lo que debe darse por satisfecha. En los siguientes epígrafes se analiza la concurrencia del segundo requerimiento. Previamente, debe señalarse que las actas identifican los nombres de las personas asistentes y su condición de presidenta, secretario de la Mesa o vocal, pero no indican el cargo, puesto de trabajo o función en cuya virtud han sido designados miembros de la Mesa (vicepresidenta de la Mancomunidad, tesorero, interventor, Secretaria de la Mancomunidad o responsable del contrato), como habría sido correcto. No obstante, este Órgano ha podido verificar este extremo mediante la consulta de varios documentos del expediente o de fuentes externas a él (informes jurídicos y de fiscalización del contrato impugnado, nombramientos en boletines oficiales y páginas web institucionales); de ellos se deduce que estas personas efectivamente ejercen las funciones o desempeñan los correspondientes puestos o cargos.
- A la vista de lo expuesto en el epígrafe anterior, el motivo de recurso debe aceptarse. En este sentido, consta en las actas de las sesiones de la Mesa lo siguiente:
 - (i) En la sesión del 17 de abril (apertura del sobre “A”), la persona designada como vocal jurídico figura como secretaria. Ello supone la ausencia de dicho vocal jurídico, ya que la secretaria es miembro de la Mesa pero no vocal (especialmente, no tiene voto y los vocales sí) y no cabe acumular las dos funciones

porque ello significa tanto como desnaturalizar ambas (ver, en este sentido la Resolución 45/2016 de este OARC / KEAO). La misma situación se da en la sesión del 29 de junio (apertura del sobre “C”).

- (ii) En la sesión del 24 de abril (apertura del sobre “b”) no figura el vocal interventor.
- (iii) En la del día 13 de septiembre (propuesta de adjudicación) no figura la vocal de asesoría jurídica. Lo mismo sucede en la sesión de 18 de octubre (documentación presentada por la empresa propuesta como adjudicataria).

c) Sobre la insuficiencia de la motivación de la adjudicación

ENVISER alega la insuficiencia de la motivación de la adjudicación, apoyada en un informe técnico de una empresa consultora; la impugnación se basa en la falta de identificación de la autoría de dicho informe, que carece de firma, y en la falta de una valoración de las ofertas propia de la Mesa, pues este órgano colegiado se ha limitado a una mera aceptación acrítica del citado informe. Sobre este motivo de impugnación, se observa lo siguiente:

- 1) Consta en el expediente remitido a este Órgano un archivo identificado con el número 24, que contiene un informe de evaluación técnica de las ofertas (criterios de adjudicación sujetos a juicio de valor). El documento, fechado el día 21/6/2023, incluye el membrete de la empresa CIMAS e incluye la firma y antefirma de una persona física con nombre y dos apellidos. El propio recurrente reconoce que esta versión suscrita del informe le fue notificada el día 8 de septiembre, por lo que le era conocida mucho antes de la fecha de interposición del recurso; consecuentemente, ninguna indefensión le pudo causar a ENVISER la falta de firma a la que se refiere.

2) El motivo de recurso fundado en la falta de una valoración propia por la Mesa de Contratación debe aceptarse por las siguientes razones, similares a las expuestas por este Órgano en su Resolución 57/2023:

- (i) Consta el acta de la sesión de la Mesa de contratación de elevación de la propuesta de adjudicación de 13 de septiembre (archivo en la “propuesta de resolución adjudicación” (archivo nº 30) se remite a un informe técnico elaborado por el “servicio promotor”. No obstante, en el documento que contiene el texto de dicha propuesta (en realidad, el borrador de la resolución), suscrito por la presidenta de la Mesa (archivo nº 35) se alude al informe técnico de la persona física mencionada en el apartado 1) anterior, “de la empresa Cimas, contratada al efecto para la valoración de las proposiciones admitidas en relación con los criterios no cuantificables de forma automática”.
- (ii) En ninguno de los dos documentos figura ninguna valoración u observación propia de la Mesa, limitándose ambos a reproducir las puntuaciones contenidas en el informe técnico.
- (iii) De acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Supremo, asumida por el OARC / KEAO en su Resolución 157/2023 (ver la sentencia de 13/3/2013, nº 100/201, ECLI:ES:TS:2013:1463 y todas las que en ella se citan), el recurso a un asesoramiento externo no puede suponer asumir sin más la valoración hecha por una empresa contratada al efecto, dando por buena su valoración, pues si así aconteciera sería de apreciar un incumplimiento por la Mesa de Contratación de la función de valorar las ofertas que le corresponde como propia e indelegable. En este sentido, la discrecionalidad técnica se justifica por tratarse de la decisión adoptada por un órgano compuesto por personas que forman parte de la Administración y poseen conocimientos técnicos en la materia de que se trate, lo que ofrece unas garantías de objetividad e imparcialidad que no concurren en una entidad privada. Por esa razón, es la Mesa el órgano que valora las ofertas para seleccionar la más idónea; en

cambio, cuando la valoración la realiza directamente una entidad privada, cuya competencia técnica puede ser indiscutible, pero que carece de las notas de objetividad e imparcialidad que es propia de la Mesa, faltan los fundamentos sobre los que se asienta la presunción de acierto.

- (iv) En este caso, no constan los requisitos mínimos para satisfacer las exigencias de la citada jurisprudencia, por lo que la motivación del acto impugnado, basada en un informe técnico de una empresa externa y sin que haya un análisis propio de la Mesa (sin perjuicio de que pueda emplearse en él el citado informe), es del todo insuficiente, lo que implica la anulación del acto impugnado.

d) Sobre los motivos de exclusión de la proposición del adjudicatario

ENVISER alega varios motivos que supondrían la exclusión de la oferta UTE TXORIERRI. Concretamente, afirma que se incumplen las frecuencias de prestación de los servicios de recogida exigidos en el PPT para las fracciones orgánica y de resto de carga trasera en cada uno de los municipios de la Mancomunidad. Además, alega que se infringen los pliegos porque la proposición contempla la venta o aprovechamiento de los materiales recogidos, así como almacenamientos temporales intermedios (incluso en las instalaciones fijas del servicio). Sobre este motivo de impugnación, se observa lo siguiente:

- 1) Por lo que se refiere al supuesto incumplimiento de las frecuencias mínimas en el servicio de recogida de la fracción orgánica, deben desestimarse los argumentos de ENVISER. Como bien señala UTE TXORIERRI, el apartado 5.1.6.1 del PPT establece una frecuencia mínima para el “vaciado de contenedores” y se remite para ello a su Anexo 8, pero también determina que “las empresas licitadoras deberán proponer en sus ofertas los días y horarios de recogida que mejor se adapten a las particularidades propias de la Mancomunidad del Txorierri”. Consecuentemente, este Órgano entiende que la prescripción obligatoria que deben cumplir las proposiciones es la que alude a las frecuencias mínimas de recogida, sin

que sean vinculantes los días de la semana mencionados en el apartado 8, que han de considerarse meramente informativos. Esta interpretación se confirma si se tiene en cuenta que, según el citado apartado del PPT, la Mancomunidad ostenta la potestad de modificar los días y horarios de recogida sin que el adjudicatario pueda oponerse, posibilidad que no se extiende a las frecuencias mínimas. También debe descartarse que el PPT imponga la obligación de que toda la recogida se produzca en un único día, obligación que no consta expresamente, que sería una interpretación que no puede deducirse del PPT por las razones expuestas y que, en última instancia, llevaría a una exclusión desproporcionada por no derivarse de un claro e inequívoco contenido de los pliegos (ver, por todas, la Resolución 44/2021 del OARC / KEAO).

- 2) La alegación de que la oferta de la adjudicataria incumple los pliegos porque contempla la venta o aprovechamiento de los residuos y almacenamientos temporales intermedios debe, igualmente, desestimarse. Como argumenta UTE TXORIERRI, el PCAP incluye un criterio de adjudicación de tipo ambiental que, en resumen, valora que las ofertas garanticen el máximo de reutilización posible en la recogida de voluminosos (cláusula 6.2 de la carátula del PCAP), por lo que la proposición impugnada no ha hecho sino responder a la invitación formulada por dicho criterio. A juicio de este Órgano, ello no infringe la prohibición de utilizar los residuos en beneficio del contratista, pues no consta que el empresario vaya a lucrarse en el proceso; tampoco se comparte el reproche de que se incumple la obligación de trasladar directamente los residuos a los centros de entrega, pues el apartado 5.1.1.2 del PPT (Recogida de residuos voluminosos) prevé el transporte a las instalaciones de clasificación para su reutilización y reciclado.

e) Conclusión

Lo expuesto en los epígrafes a) a d) anteriores supone la estimación parcial del recurso en el sentido de:

- 1) La anulación de la Resolución de adjudicación impugnada.
- 2) La retroacción del procedimiento para que se constituya debidamente la Mesa de contratación y proponga la adjudicación del contrato de forma justificada.
- 3) La desestimación de las demás pretensiones del recurso.

El artículo 51 LPAC (Conservación de actos y trámites) establece que el órgano que declare la nulidad o anule las actuaciones dispondrá siempre la conservación de aquellos actos y trámites cuyo contenido se hubiera mantenido igual de no haberse cometido la infracción. A juicio de este OARC / KEAO, este precepto es aplicable al caso; en este sentido, no parece que las decisiones de la Mesa adoptadas en las sesiones en las que no estuvo correctamente constituida y referidas a actuaciones de trámite (como la apertura de ofertas) habrían sido distintas de haberse tomado con una correcta constitución. Por el contrario, esta conservación de actuaciones no puede beneficiar a los actos directamente relacionados con la selección de la mejor oferta y por lo tanto con la adjudicación impugnada (propuesta de adjudicación y requerimiento de documentación al licitador que ha presentado la proposición más valorada) y que, además, están afectados de otros vicios de legalidad.

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 / Euskal Autonomia Erkidegoko Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoaren titularra:

RESUELVE

PRIMERO: Estimar parcialmente el recurso interpuesto por la empresa ENVISER SERVICIOS MEDIOAMBIENTALES, S.A. contra la adjudicación del contrato de “Prestación de los servicios de limpieza viaria y de recogida, transporte y gestión de residuos domésticos de los seis municipios que conforman la Mancomunidad del Txorierri Zerbitzuen Mankomunitatea: Larrabetzu, Lezama, Loiu, Derio, Sondika y Zamudio”, tramitado por la Mancomunidad de Txorierri, en el sentido y con el alcance establecidos en la letra e) del Fundamento jurídico octavo de la presente Resolución.

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

TERCERO: Levantar la suspensión del procedimiento de adjudicación.

CUARTO: De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 57.4 LCSP, requerir al poder adjudicador para que dé cuenta a este Órgano de las actuaciones adoptadas para dar cumplimiento a la presente Resolución.

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

Vitoria-Gasteiz, 2024ko maiatzaren 24a

Vitoria-Gasteiz, 24 de mayo de 2024