



EB 2023/188

Resolución 029/2024, de 20 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 DAORJE, S.L.U., contra la exclusión de su oferta del procedimiento de adjudicación del contrato “Servicios de Limpieza viaria sostenible; Recogida y transporte de Residuos Urbanos “R.S.U” – papel – cartón – cajas en comercios; limpieza – mantenimiento – jardinería – inhumación – exhumación del cementerio Municipal, en el Municipio de Ortuella”, tramitado por el Ayuntamiento de Ortuella.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Con fecha 28 de septiembre de 2023, se interpuso 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 DAORJE, S.L.U. (en adelante, DAORJE), contra la exclusión de su oferta del procedimiento de adjudicación del contrato “Servicios de Limpieza viaria sostenible; Recogida y transporte de Residuos Urbanos “R.S.U” – papel – cartón – cajas en comercios; limpieza – mantenimiento – jardinería – inhumación – exhumación del cementerio Municipal, en el Municipio de Ortuella”, tramitado por el Ayuntamiento de Ortuella.

SEGUNDO: El día 29 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). Con fecha 18 de octubre se recibió en el registro del OARC / KEAO la citada documentación.

TERCERO: No constan en el expediente interesados distintos del recurrente y el poder adjudicador.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Representación y legitimación

Consta en el expediente la legitimación de la recurrente y la representación de J.A.F., que actúa en nombre y representación de DAORJE, S.L.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 servicio cuyo valor estimado supere los 100.000 euros.

TERCERO: Impugnabilidad del acto

Conforme al art. 44.2.b) de la LCSP son actos impugnables los actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación, siempre que estos decidan directa o indirectamente sobre la adjudicación, determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos. En todo caso se considerará que concurren las circunstancias anteriores en los actos de la mesa o del órgano de contratación por los que se acuerde la admisión o inadmisión de candidatos o licitadores, o la admisión o exclusión de ofertas, incluidas las ofertas que sean excluidas por



resultar anormalmente bajas como consecuencia de la aplicación del artículo 149 LCSP.

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 Ortuella tiene la condición de poder adjudicador y, en concreto, de Administración Pública, según lo dispuesto en el artículo 3 de la LCSP.

SEXTO: Motivos del recurso

El recurso se basa, en síntesis, en los siguientes argumentos:

a) El poder adjudicador ha obviado una evidente contradicción entre el Pliego de Prescripciones Técnicas (PPT) y el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP). Por un lado, el PPT (página 30) parece requerir un equipo de maquinaria que debería estrenarse para la prestación contractual, incluyendo, entre otros elementos, “barredora eléctrica” (dos unidades); por otro lado, uno de los criterios de adjudicación sujetos a evaluación mediante fórmula establecidos en el PCAP otorga hasta un máximo de cuatro puntos por la “adquisición de barredora eléctrica para el servicio en sustitución de la barredora convencional (total dos uu eléctricas)”. El recurrente alega que de todo ello debe entenderse que se puntúa la sustitución de barredoras convencionales por eléctricas como una suerte de “mejora”, pero implícitamente admite que el servicio se preste total o parcialmente con barredoras convencionales; si la intención hubiese sido exigir obligatoriamente el material eléctrico, no tendría sentido puntuar la aportación de dicho material como criterio de adjudicación. Esta interpretación es, además, coherente con la dificultad actual para proveer dicho material en un plazo breve o medio.



b) DAORJE alega en su favor jurisprudencia del Tribunal Supremo y resoluciones de órganos y tribunales de recursos contractuales según las cuales las contradicciones en los pliegos no pueden perjudicar al licitador que no es culpable de la oscuridad de la documentación contractual. contradicción en los pliegos. Asimismo, afirma que una infracción de los pliegos que suponga la exclusión de la proposición debe ser clara y expresa, lo que no sucede en este caso.

c) Finalmente, se solicita la anulación del acto impugnado y la declaración de la necesidad de admitir la oferta de la recurrente para que se le adjudique el contrato, dado que es la única licitadora.

SÉPTIMO: Alegaciones del poder adjudicador

El poder adjudicador se opone a la estimación del recurso con los argumentos que se resumen a continuación:

a) Existe un incumplimiento expreso y claro del PPT, pues se incluye en la oferta una barredora con motor de combustión cuando se exige una barredora eléctrica.

b) No cabe subsanación, pues el recurrente ha incluido en su proposición un elemento que varía el modelo solicitado; la citada subsanación sería contraria a los principios de igualdad de trato y transparencia.

c) En cuanto a la afirmación de la recurrente sobre el supuesto carácter no obligatorio de la barredora eléctrica, se alega lo siguiente:

- En el PPT se hace una referencia al material móvil a “Barredora Eléctrica (2 unidades)”, lo que es un error, ya que solo se exige una barredora eléctrica y no dos, pues en el mismo apartado del PPT se señala que “deben estrenarse para este servicio...barredora eléctrica” (en singular). Por ello, sí es



exigible, al menos, la adquisición de una barredora eléctrica; dicha adquisición se prevé en el Estudio de Costes (Anexo VI Estudio económico) la existencia de “2 Uds de barredora (eléctrica + convencional)”.

- En el Cuadro de características se otorgan 4 puntos al licitador que se comprometa a la adquisición de barredora eléctrica para el servicio en sustitución de la barredora convencional; es decir, se otorgan cuatro puntos al licitador que se comprometa a la adquisición de una segunda barredora eléctrica además de la que ya era obligatoria según el PPT.

OCTAVO: Apreciaciones del OARC / KEAO

El análisis del recurso debe partir del contenido relevante de los pliegos, que rigen la licitación vinculando a los que en ella participan y al poder adjudicador por no haber sido impugnados en tiempo y forma:

PPT

(...)

CAPITULO DECIMO: INSTALACIONES, MEDIOS MATERIALES Y MEDIOS AUXILIARES

(...)

10.2 MATERIAL MOVIL

(...)

Barredora eléctrica: 2 unidades.

- Motor de potencia total de 8 kW como mínimo
- Velocidad: 25 km/h (Trabajo: 0 – 10 km/h)
- Pendiente superable: 30 – 35%
- Batería de tracción de plomo ácido tubular. Capacidad: 1000 Ah.
- Autonomía: 8 – 9 horas. / Tiempo de carga: <= 8 horas.
- Tolda de residuos será de acero inoxidable y tendrá una capacidad de: 2 m³
- Dispondrá de dos cepillos laterales, con anchura de barrido mínima de 1,90 m
- No superará un Nivel de ruido de 65 dB

El equipo de maquinaria requerido para el presente contrato hace referencia a la maquinaria dedicada de forma completa a este servicio.



Los vehículos y maquinaria eléctrica, deberá estrenarse para este servicio: aspirador vial, camión ligero, barredora eléctrica. ...)

PCAP

CARACTERÍSTICAS DEL CONTRATO

(...)

19.- Criterios de adjudicación (Cláusula 19 y 25)

(...)

Sobre C.- Criterios a valorar mediante la aplicación de fórmulas, cifras o porcentajes”

(60 Puntos Máx.)

2º) Vehículos y maquinaria

(22 Puntos Máx.)

(...)

- Barredora eléctrica

(4 puntos Má.x)

Por la adquisición de barredora eléctrica,
para el servicio en sustitución de la barredora
convencional (total 2 uu eléctricas)

(4 puntos Máx.)

(...)

ANEXO VI

ESTUDIO ECONÓMICO

(...)

a) Valoración de medios materiales

(...)

- 2 Uds. de barredora (eléctrica + convencional) para una capacidad de 2 m³, con motor de 8 KW, y velocidad máxima de 25 km/h, capaz de superar pendientes de 35% y no supere el nivel de ruido de 65 db (H) según lo dispuesto en el pliego..... 121.000,00 €

(...)

A la vista de lo anterior, del resto de la documentación que consta en el expediente y de las alegaciones de los interesados, se exponen a continuación las apreciaciones de este Órgano, las cuales concluyen en la estimación del recurso:

- 1) Tal y como ha expuesto reiteradamente este Órgano (ver, por todas, su Resolución 8/2024, así como la sentencia del Tribunal Supremo de 29/11/2021, nº 1392/2021, ECLI:ES:TS:2021:4369 y la jurisprudencia



anterior que cita), no es necesario que las ofertas acrediten expresamente el cumplimiento de todas y cada una de las prescripciones técnicas del contrato porque la mera presentación de la proposición ya supone el acatamiento de la documentación contractual, según el artículo 139.1 LCSP. No obstante, cabe la exclusión de una oferta cuando:

- (i) no incluya la acreditación, solicitada expresamente por los pliegos, del cumplimiento de una prescripción, o
- (ii) cuando su contenido se oponga frontalmente a dichos pliegos.

En este caso, no consta que los documentos contractuales establezcan un modo específico de acreditación en la proposición de las prescripciones técnicas que afectan al número y características de las barredoras. Por ello, la exclusión de la oferta solo podría basarse en su incompatibilidad con lo establecido en los pliegos.

- 2) De la literalidad del contenido del PPT se desprende la exigencia de que se aporten al contrato dos barredoras eléctricas. El poder adjudicador afirma que es error y que solo una de las barredoras ha de ser eléctrica, mientras que la otra puede ser “convencional” (es decir, con motor de combustión). En apoyo de esta interpretación, el Ayuntamiento alega, principalmente, la evaluación económica que consta en el expediente (resultado de la corrección de una primera versión) y un criterio de adjudicación sujeto a evaluación mediante fórmula (en adelante, “criterio automático”) que premia las proposiciones que ofrecen dos barredoras eléctricas como prestación superior al mínimo establecido en el PPT. Con independencia de cuál de las dos apreciaciones sea la correcta, lo relevante para el análisis del recurso es que es que el poder adjudicador admite que, en todo caso, consideraría aceptable una oferta que incluyera una barredora de combustión y una eléctrica.



- 3) En contradicción con lo anterior, la exclusión impugnada se sustenta en un informe técnico que concluye que la oferta de la recurrente incumple el PPT, que sí exigiría, según dicho informe, dos barredoras eléctricas. Revisada la oferta técnica de DAORJE, no se observa que señale de modo expreso y claro que no se vaya a ofrecer ninguna barredora eléctrica, circunstancia que supondría la exclusión incluso aplicando la interpretación de los pliegos expuesta en el informe de respuesta del Ayuntamiento, más favorable para DAORJE. Esta falta de mención expresa es coherente con el hecho de que el archivo que contiene la documentación relativa a los criterios de adjudicación sujetos a la emisión de un juicio de valor no debe contener datos que permitan anticipar el resultado de los criterios automáticos (ver el artículo 146.2 LCSP, la cláusula 14 del PCAP y, por todas, la Resolución 155/2023 del OARC / KEAO).
- 4) A la vista de lo expuesto en los apartados 1) a 3) anteriores, el recurso debe estimarse.

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: Estimar el recurso especial en materia de contratación pública interpuesto por DAORJE, S.L.U., contra la exclusión de su oferta del procedimiento de adjudicación del contrato “Servicios de Limpieza viaria sostenible; Recogida y transporte de Residuos Urbanos “R.S.U” – papel – cartón – cajas en comercios; limpieza – mantenimiento – jardinería – inhumación – exhumación del cementerio Municipal, en el Municipio de Ortuella”, tramitado por el Ayuntamiento de Ortuella, anulando el acto impugnado y ordenando la



retroacción del procedimiento de adjudicación al momento inmediatamente anterior a su dictado.

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

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

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 20a

Vitoria-Gasteiz, 20 de febrero de 2024