

**ACUERDO DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA
DE LA COMUNIDAD DE MADRID**

En Madrid, a 18 de enero de 2012.

VISTO el recurso especial en materia de contratación formulado por Don P.A.C.G. en nombre y representación de Valoriza Servicios Medioambientales, S.A., contra el Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Majadahonda por el que se adjudica el “Contrato de Gestión de Servicios Públicos, mediante Concesión Administrativa del Servicio de Limpieza Viaria y Recogida de Residuos Urbanos” (2.3.1/1/5), este Tribunal ha adoptado la siguiente,

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Mediante Moción del Concejal de Medio Ambiente del Ayuntamiento de Majadahonda de 10 de junio de 2011, se ordena la tramitación anticipada del contrato de Gestión de Servicios Públicos, mediante Concesión Administrativa del Servicio de Limpieza Viaria y Recogida de Residuos Urbanos, aprobándose el expediente de contratación mediante Acuerdo del Pleno de la Corporación de fecha 27 de julio de 2011, con un presupuesto base de licitación de 69.159.960,30 euros IVA excluido y un plazo de duración de 10 años, sin posibilidad de prórrogas. El anuncio de licitación se publicó en el DOUE de 24 de agosto de 2011 y en el BOE de

8 de septiembre de 2011.

En el punto VI.4.2 del anuncio de licitación publicado, relativo al régimen de recursos se indica que determinados actos del expediente estarán sometidos al recurso especial en materia de contratación puesto que los gastos de primer establecimiento superan el umbral de los 500.000 euros.

En el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares se establecen como criterios de valoración:

-Incremento de frecuenciasHasta un máximo de 40 puntos, en los términos que explicita.

-Mejor oferta económicaHasta un máximo de 20 puntos, conforme a la fórmula que recoge.

-Mejoras objetivas.....Hasta un máximo de 20 puntos especificándose qué elementos serán valorables.

-Mejoras de elementos directamente relacionados con el objeto del contrato, no incluidas en los apartados anteriores, que impliquen un incremento del beneficio en la prestación del servicio dentro del marco previsto en los pliegos de condiciones técnicas a tenor de los criterios establecidos en el artículo 134 de la Ley de Contratos del Sector Público ,con un importe máximo a valorar de 3.525.000 euros (mejoras sometidas a un juicio de valor)Hasta un máximo de 20 puntos.

Por otro lado, en el artículo 64 del Pliego de Prescripciones Técnicas (en adelante PPT), se establece como prestación objeto del contrato, lo que denomina “Recogida puerta a puerta” y transporte de los residuos correspondientes. Con el siguiente tenor literal:

“Los residuos que, por sus características físicas unitarias (volumen, peso,...), su alta degradación en el tiempo y poder contaminante (frutas, pescados....), su gran volumen de generación puntual (vidrio en zonas hoteleras), la necesidad de proceder a su reutilización, reciclado y tratamiento específico, o cualquier otra

análoga, no deban ser recogidos y trasladados mediante la utilización de los sistemas y métodos definidos en los artículos 54 a 60 del presente Pliego serán objeto de unas operaciones específicas, denominadas “puerta a puerta”, mediante las cuales la empresa contratada realiza la recogida y el transporte en momentos predeterminados, y acercándose al máximo al punto de generación de los residuos, siempre en los lugares establecidos por el ayuntamiento con carácter previo según consta en el anexo II plano nº 11.

Para los residuos objeto de este artículo y que, en general, son producidos por la normal actividad comercial de pequeño y mediano tamaño, el adjudicatario, de conformidad con el Ayuntamiento, tendrá establecidos los horarios, sistemas y recorridos necesario para que, en coordinación con las actividades generadoras de los residuos, la recogida y transporte de los mismos sea eficaz y, al tiempo, con el menor costo económico posible.

En cualquier caso, los sistemas y equipos utilizados para la recogida de los residuos objeto de este artículo permitirán la máxima reutilización y reciclado de éstos, debiéndose, por lo tanto, coordinar la empresa contratada y los generadores de residuos para la separación, lo más completa posible, de los residuos en función de su destino final.

Los vehículos de recogida y transporte deberán ser diseñados y contarán con los elementos y sistemas que garanticen que, durante la carga, traslado y vaciado de los residuos y enseres, no salgan restos sólidos o

líquidos al exterior, en ningún caso, adecuando, además, otros parámetros (velocidad, recorrido, etc.), a tal fin.

En el anexo II plano 11 se relaciona la zona de influencia que tienen establecido, en el momento actual, la recogida “puerta a puerta”, con carácter estable (Esta zona de recogida puede ser susceptible de cambio a lo largo del

contrato).”

Otro de los elementos atinentes al contenido de los pliegos que es preciso poner de relieve en el relato fáctico de la presente resolución, es el relativo al punto II.1.9 del anuncio de licitación publicado en el DOUE en el que se indica que no se admitirán variantes, sin que en los pliegos se haga una referencia expresa a tal cuestión.

Segundo.- A la licitación convocada se presentaron cuatro empresas, algunas de las cuales plantearon dudas que fueron aclaradas por el órgano de contratación, antes de que terminara el plazo para la presentación de ofertas.

En concreto, en relación con el objeto del recurso la empresa FCC con fecha 12 de septiembre de 2011, plantea la siguiente cuestión respecto del importe máximo de las mejoras a valorar: *“En relación al criterio de valoración (Cláusula VII del PCAP) correspondiente a las mejoras sometidas a juicio de valor entendemos que se valorarán tal y como indica el PCAP, es decir del grado de implicación en el incremento del beneficio en la prestación del servicio de cada una de dichas mejoras, así como del importe total a proponer con un máximo de 3.525.000€. ¿ Es correcta esta apreciación, se valorará en función de estas dos variables?. ¿Se incluyen en el importe total 3.525.000 € los gastos generales el beneficio industrial y el IVA correspondiente?.¿Se refieren los 3.525 € al plazo total de duración del contrato (10 años)?”.*

Mediante Decreto de la Alcaldía 1907/2011, de 15 de septiembre se da respuesta a tal cuestión indicando: que *“Según la cláusula VII del PCAP las mejoras sometidas a juicio de valor se valorarán de la siguiente manera, si la mejoras implican un incremento adecuado del beneficio en la prestación del servicio, la distribución de puntos se hará mediante regla de tres, otorgando la máxima puntuación al licitante que, en su conjunto, oferte mejoras de mayor importe. En cuanto al importe, sí incluye gastos de generales y beneficio industrial pero no el*

IVA. Respecto de la última pregunta es una consulta aclarada a la empresa CESPAS, S.A y que figura en el perfil del contratante desde fecha 12/09/2011”

Respecto de esta cuestión consta en el expediente la indicada consulta efectuada por la empresa CESPAS en respuesta de la que se dictó el Decreto 1095/2011, de 9 de septiembre señalando que la cantidad de 3.525.000 euros es para la duración de toda la contrata, pero que dicha cantidad *“podrá ser distribuida a lo largo de los 10 años de duración del contrato en cantidad igual para cada año, o distinta en función de la oferta del licitador”*

Tercero.- Tras la apertura y calificación de la documentación obrante en el sobre A de documentación administrativa, resultaron admitidas a la licitación todas las empresas presentadas, previa la subsanación de las deficiencias observadas, procediéndose a la apertura del sobre B, relativo a los criterios de valoración sometidos a juicio de valor, el día 6 de octubre de 2011, señalándose que el importe de las mejoras propuestas por la empresa que finalmente resultó adjudicataria asciende a 3.215.120 euros, frente a los 2.789.909,53 euros, 2.778.266,87 euros, y 2.559.851,98 euros, del resto de las licitadoras, de acuerdo con las conclusiones del informe de valoración de fecha 24 de octubre de 2011, firmado por tres técnicos del ramo, que obra a los folios 892 a 925 del expediente administrativo.

Consta en la oferta realizada por la adjudicataria como mejora número 18 *“Mejora medioambiental destinada a la reducción de emisiones contaminantes y gases de efecto invernadero mediante la implantación de equipos y/o combustibles limpios”*, la propuesta de dos opciones a elegir una entre las dos por el órgano de contratación. O bien equipos y propulsión con Gas Natural, o bien con energía eléctrica.

En el indicado informe se indica que de las dos opciones propuestas se ha optado por la propulsión a gas, por su mayor grado de implantación en este tipo de servicios, valorando la mejora en 568.030,40 euros.

Por último el sobre C relativo a los criterios evaluables mediante fórmula se abrió el día 27 de octubre de 2011, reflejándose en el acta de la Mesa de contratación el resultado de la valoración de los criterios sometidos a juicio de valor, que arrojaban la siguiente puntuación:

- UTE FCC –RAGA....20 puntos
- Valoriza17,35 puntos
- CESPA17,28 puntos
- GSC.....15,92 puntos.

Los criterios valorables mediante fórmula fueron evaluados asimismo mediante informe técnico de fecha 4 de noviembre de 2011, concediéndose 40 puntos a todas las licitadoras, en relación con el criterio incremento de frecuencias, 20 también a todas ellas en relación con las mejoras objetivas y siendo la siguiente la puntuación correspondiente a la oferta económica:

- UTE FCC –RAGA....18,22 puntos
- Valoriza20 puntos
- CESPA 19,91 puntos
- GSC.....16,47 puntos.

Cuarto.- A la vista de tales informes con fecha 8 de noviembre de 2011, la Mesa de contratación propone adjudicar el contrato a la UTE FCC –RAGA con un total de puntos de 98,22, seguida de la siguiente licitadora con 97,35 y de la tercera con 97,19 puntos.

En dicha propuesta se da cuenta de un escrito presentado por la licitadora puntuada en segundo lugar, en el que se solicita que se excluya la oferta presentada por la adjudicataria por incumplir el Pliego respecto de las mejoras, recogándose asimismo la contestación a dicho escrito, en la que se indicaba que se valoraron solo

las mejoras que implicaban un incremento del beneficio en la prestación del servicio, realizando valoraciones totales, parcial o correcciones motivadas de las ofertas, para respetar los principios de igualdad y racionalidad en la valoración de las ofertas, añadiendo que el pliego no impedía presentar mejoras superiores a la cantidad de 3.525.000 euros, que era el máximo previsto en el PPT, como se puede comprobar puesto que el importe máximo valorado ascendió a la cantidad de 3.215.120,40 euros.

Por último el Pleno de de la Corporación en sesión de 30 de noviembre de 2011 acordó adjudicar el contrato a la UTE FCC –RAGA, con el voto en contra del Grupo Municipal Centrista, haciéndose constar que queda rechazada la propuesta del mismo de dejar tal asunto sobre la mesa.

Quinto.- Frente a dicho Acuerdo la empresa Valoriza interpuso recurso especial en materia de contratación ante el órgano de contratación con fecha 21 de diciembre de 2011, previa la presentación del anuncio previo previsto en el artículo 44.1 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en adelante TRLCSP)., el día 7 de diciembre de 2011.

El recurso presentado se dirige contra la valoración efectuada de la oferta de la empresa adjudicataria, como de la empresa clasificada en tercer lugar. Asimismo la recurrente solicita que se revise la puntuación que le ha sido otorgada en relación con las mejoras ofertadas por la misma con el número 6 “*Prestación del servicio de fregado-decapado de aceras en la zona centro mediante fregadora decapadora y eliminación de chicles*”, alegando también en general, inaplicación del principio de igualdad y racionalidad en la valoración de las mejoras propuestas.

El recurso interpuesto en relación con la valoración de la adjudicataria se fundamenta en varias causas:

-Incorrecta admisión de la oferta de la adjudicataria por lo que a la mejora 18

se refiere, al contener una variante no admitida por los pliegos.

- Incorrecta valoración de las mejoras evaluables mediante juicio de valor, al ser el importe máximo valorado de 8.521.217,40 euros en lugar de los 3.525.000 euros previstos en el pliego

- Falta de justificación de las propuestas efectuadas por la adjudicataria en cuanto a las mejoras ofertadas.

- Incorrecta valoración de las mejoras evaluables mediante juicio de valor, al comprenderse en el punto 13 de la oferta de la adjudicataria, relativo a la implantación del servicio de recogida de grandes productoras, como una mejora, que fue valorada por importe de 568.234,3 euros, siendo así que, según se aduce, tal mejora era una de las obligaciones objeto del contrato recogida en la cláusula 64 del PPT y por tanto no susceptible de valoración.

- Incorrecta subsanación de la oferta presentada por la adjudicataria por lo que se refiere al registro de las cuentas anuales.

- Incorrecta admisión de las mejora ofertadas por la UTE FCC-RAGA y la empresa CESP, por incluir en el sobre B, información que únicamente debería constar en el sobre C

El recurso, en el punto relativo a la incorrecta valoración de la oferta de la tercera empresa clasificada (CESPA) se fundamenta en la incorrecta admisión a su juicio de la mejora ofertada con el número 12 por aquella, por incluir en el sobre B, información que únicamente debería constar en el sobre C y en la incorrecta valoración de la mejora 19 *“Contenedores adaptados para personas con discapacidad y personas de la tercera edad”*.

Por su parte el Ayuntamiento, en el informe preceptivo establecido en el artículo 46.2 del TRLCSP, afirma respecto de la alegación relativa a la presentación de variantes por la adjudicataria que *“No se trata a juicio de los técnicos firmantes, de una variante, sino de una propuesta ofrecida al Ayuntamiento para mejorar medioambientalmente la maquinaria que presta el servicio”*.

Por lo que se refiere a la valoración de las mejoras por encima del tope de 3.525.00 euros invocada por la recurrente manifiesta en primer lugar, que no es cierto como aduce la reclamante que las dudas planteadas en relación con esta cuestión no fueran contestadas por el Ayuntamiento, indicando en qué fechas constan incorporadas las respuestas al perfil del contratante del Ayuntamiento, y por lo que respecta al fondo de la cuestión indica que el Ayuntamiento al valorar solo ha tenido en cuenta las mejoras presentadas hasta un tope de 3.525.000 euros cualquiera que hubiera sido el importe propuesto. Se pone de relieve asimismo que este ha sido el trato que ha recibido la oferta de las mejoras de la recurrente puesto que la misma ofertó mejoras por importe total de 3.980.960,88 euros.

En cuanto a la inclusión en el sobre B de documentación que debería constar en el sobre C, manifiesta que las mejoras incluidas en el sobre B se referían a algo distinto de lo obligatorio recogido en el pliego dado que implica actuar sobre una zona no grafiada en los planos, por lo que se valoró como mejora, añadiendo que en algunas de las mejoras propuestas por la recurrente (mejora 6, 10 y 12), también se daba la circunstancia de recoger las frecuencias propuestas en el sobre B.

Respecto de la falta de justificación económica de las mejoras, afirma que el PCAP permite justificar los costes de cada mejora en los precios de mercado constatables y que al respecto y en relación con las ofertas de todas las licitadoras el órgano de contratación entendió que tratándose de empresas del sector capacitadas los precios desglosados propuestos por todas ellas son suficientes para acreditar los costes.

En cuanto a la valoración de las mejoras ofertadas por la recurrente el Ayuntamiento ratifica el contenido del informe técnico emitido.

Sexto.- Con fecha 28 de diciembre de 2011, se concedió a los interesados en el procedimiento trámite de audiencia, habiéndose recibido escrito de alegaciones de la UTE adjudicataria, el día 4 de enero de 2010, afirmando, en síntesis, respecto de

la admisibilidad de variantes, que el punto 18 de su oferta en realidad no constituye una variante al no recaer sobre el objeto del contrato, sino sobre la propia mejora propuesta.

Sobre la infracción del importe máximo de las mejoras, distingue entre propuesta y valoración, señalando que aunque el importe de las mejoras propuestas superara el importe máximo de 3.525.000 euros previsto por el PCAP, lo cierto es que solo se valoraron las propuestas hasta el máximo indicado.

Respecto de la inclusión en el sobre B de datos relativos a la frecuencia de la limpieza que deberían ser valorados mediante fórmula y por tanto ser incluidos en el sobre C, señala que la propuesta de frecuencias incluidas en el sobre B se refieren exclusivamente a los servicios mejorados de limpieza y no a los servicios básicos.

Respecto de la oferta de la recurrente se remite a las consideraciones del órgano de contratación en el informe al recurso presentado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- Se acredita en el expediente la legitimación para interponer recurso especial de conformidad con lo dispuesto en el artículo 42 del TRLCSP.

Segundo.- En cuanto al plazo para el ejercicio de la acción, el TRLCSP establece en el apartado 2 del artículo 44 que *“El procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles contados a partir del siguiente a aquel en que se remita la notificación del acto impugnado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 158. (...)”*.

En el presente caso, consta que el Acuerdo de adjudicación recurrido se notificó por fax a la recurrente el día 2 de diciembre de 2001, de manera que el recurso interpuesto el día 20 de diciembre se habría interpuesto en plazo.

Tercero.- El recurso se ha interpuesto contra el acuerdo de adjudicación del contrato de Gestión de Servicios Públicos, mediante Concesión Administrativa del Servicio de Limpieza Viaria y Recogida de Residuos Urbanos, con un plazo de duración de 10 años y unos gastos de explotación de primer establecimiento superiores a 500.000 euros, que constituye uno de los actos susceptibles de recurso especial, en virtud de lo dispuesto en el artículo 40. 1. c) y 2.c) del TRLCSP.

Cuarto.- De conformidad con lo establecido en el artículo 41 del TRLCSP, en relación al artículo 3 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público de la Comunidad de Madrid, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver el presente recurso.

Quinto.- Dado que el recurso ofrece distintos objetos se procederá, por razones de claridad expositiva, a examinar cada uno de ellos sucesivamente, procediéndose a realizar en este fundamento de derecho el examen de la valoración técnica de la oferta de la UTE FCC-RAGA.

Procede por tanto examinar en primer lugar en este fundamento, aquellos reproches que realiza la recurrente en relación con la admisibilidad de la oferta de la adjudicataria.

1. Incorrecta subsanación de la oferta presentada por la adjudicataria por lo que se refiere al registro de las cuentas anuales y la asignación de un economista a las labores del contrato: Afirma la recurrente que la adjudicataria no subsanó el defecto advertido por la Mesa de contratación en su sesión de 29 de septiembre de 2011, hecha constar en el acta que obra al folio 883 del expediente administrativo, en concreto respecto de la solvencia técnica o profesional, la inclusión dentro de la estructura jerárquica de la totalidad de la plantilla de trabajadores adscritos, de un economista responsable técnico general de la gestión y control económico de los servicios prestados, subsanación que le fue requerida el

día 30 de septiembre.

Se constata por este Tribunal que en el documento de subsanación se indica que *“en la página 177 del Tomo III. Documentación administrativa epígrafe c(.2.4 se encuentra aportado organigrama definiendo la estructura jerárquica de la totalidad de la plantilla de trabajadores adscritos al contrato objeto del presente Pliego”, tal y como prevé la cláusula VI. 2.c) del PCAP En dicho organigrama se puede comprobar la inclusión de un economista responsable en el Área de gestión de Medios Humanos y Materiales, como la llamada de que está incluido en Costes Generales,*” aportándose copia del indicado documento. Es por ello que el requerimiento de subsanación en este punto debe considerarse atendido correctamente, como hizo la Mesa en sesión del día 6 de octubre (folio 887 del expediente administrativo), sin que de los Pliegos se desprendiera la obligación de identificar al indicado economista como pretende la recurrente, sino tan solo la definición de la estructura jerárquica de la plantilla en la que deberá necesariamente incluirse un economista responsable técnico general de la gestión y control económico de los servicios prestados.

En concreto el artículo 67 de la LCSP a que se remiten los pliegos en este punto, (actual artículo 78 TRLCSP), permite en su apartado b) la acreditación de la solvencia técnica o profesional de los contratos de servicios mediante la *“indicación del personal técnico o de las unidades técnicas , integradas o no en la empresa, participantes en el contrato, especialmente aquellos encargados del control de calidad”*, siendo este a juicio de este Tribunal el criterio elegido de entre los previstos en el citado precepto en la cláusula VI. 2.c) del PCAP, siendo este criterio distinto del establecido en el apartado e) del artículo 78 TRLCSP, que sí exige la presentación de titulaciones.

Respecto del incumplimiento de uno de los miembros de la UTE (la empresa RAGA) de presentar las cuentas anuales depositadas, el informe del órgano de contratación no se pronuncia al respecto, mientras que la adjudicataria en

alegaciones considera que el no depósito en plazo de las cuentas anuales es una cuestión que solo tiene trascendencia mercantil, pero no afecta al proceso de licitación contractual.

En este punto el PCAP exige para la acreditación de la solvencia económica y financiera “*Copia diligenciada de las cuentas anuales de los tres últimos ejercicios (2008, 2009, y 2010) presentadas en el Registro Mercantil o en el Registro oficial que corresponda*”, estableciendo asimismo medios alternativos para acreditar dicha solvencia para las entidades o empresas no obligadas o imposibilitadas de presentar las indicadas cuentas anuales.

Consta de nuevo que en el acto de la Mesa de contratación de 29 de septiembre de 2011, hecho constar en el acta que obra al folio 883 del expediente administrativo, se indica que las empresas FCC - RAGA deberían subsanar la documentación administrativa presentada en cuanto a la solvencia económico-financiera presentando las cuentas anuales de los tres últimos ejercicios presentados en el Registro Mercantil de Barcelona (FCC) y en el Registro Mercantil de Madrid (GRUPO RAGA), concediéndoles un plazo de 3 días hábiles para ello y teniendo por subsanado tal defecto en el acta correspondiente a la reunión de la Mesa del día 6 de octubre.

No consta en el expediente la documentación aportada en tal sentido, si bien, dado que no se argumenta en contrario, este Tribunal tiene por buena la afirmación efectuada por la recurrente relativa a que el depósito de las cuentas anuales del Grupo RAGA se efectuó el día 22 de junio de 2011, según aducen, fuera del plazo permitido para ello que en el caso de dicha empresa era el 30 de noviembre de cada año. Lo cierto es que según el anuncio de licitación el plazo de presentación de ofertas es el de 29 de septiembre de 2011 fecha hasta la que se podrían haber presentado las cuentas anuales para su depósito a efectos de acreditar la solvencia económica de los licitadores.

Por lo anterior este Tribunal considera que el defecto advertido por la Mesa de contratación fue correctamente subsanado, por lo que esta pretensión debe ser desestimada.

2. Incorrecta admisión de la mejora ofertada con el número 12 por aquella, por incluir en el sobre B, información que únicamente debería constar en el sobre C.: El PCAP establece que la oferta deberá ser presentada en tres sobres A, B y C el primero de los cuales contendría la documentación administrativa, el sobre B la documentación acreditativa de los criterios que son cuantificables mediante juicio de valor y en el sobre C, la tendente a acreditar los criterios enjuiciables de forma automática, entre los que se encuentra el incremento de las frecuencias establecidas.

En este caso tanto FCC-RAGA como CESPAs acompañan en el sobre B, documentación relativa a las frecuencias con que desarrollarían las mejoras que proponen, en concreto y a modo de ejemplo, la UTE adjudicataria propone como mejora 1 un incremento del barrido mecánico de las aceras debido al aumento de las mediciones establecidas en el pliego, proponiendo incrementar la superficie a tratar en ejecución del contrato respecto de la consignada en los pliegos, al considerar no solo la longitud sino también el ancho de las aceras, no siendo aceptada tal mejora en el informe de valoración en el que también se señala que *“ En cuanto al incremento de frecuencias no es objeto de valoración del criterio d) que es el que ahora nos ocupa, sino que correspondería al criterio a) como criterio de aplicación automática y por tanto, no sometido a un juicio de valor a incluir en el sobre C, no obstante al no admitirse la mejora no existe motivo para hacer pronunciamiento sobre este hecho”*.

Esta misma conclusión se produce respecto de las mejoras 2, 4,5,6, 7, 8, todas ellas relativas a la ampliación del ámbito territorial del servicio propuestas por la adjudicataria y la mejora 12 propuesta por CESPAs, relativa a la adquisición de un vehículo de inspección a disposición del técnico municipal valorada en 23.532 euros.

Procede examinar si en el supuesto concreto, procedía la exclusión del procedimiento de licitación de las empresas que, a juicio de la recurrente, incluyeron información de aspectos valorables objetivamente de la oferta en el sobre que debería contener exclusivamente la documentación técnica susceptible de valoración mediante juicio de valor, desde la óptica del cumplimiento del principio de igualdad de trato y no discriminación de los candidatos, contenido en los artículos 1 y 123 de LCSP y, en su caso, de los requisitos establecidos para las proposiciones de los interesados en el artículo 129, así como en el artículo 134 de la misma Ley referido al procedimiento para la valoración de las ofertas.

El artículo 129 de la LCSP, relativo a las proposiciones de los interesados, establece que: “1. *Las proposiciones de los interesados deberán ajustarse a lo previsto en el pliego de cláusulas administrativas particulares, y su presentación supone la aceptación incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de dichas cláusulas o condiciones, sin salvedad o reserva alguna.* 2. *Las proposiciones serán secretas y se arbitrarán los medios que garanticen tal carácter hasta el momento de la licitación pública, (...)*”. Estableciendo el artículo 144.1 para el procedimiento abierto, respecto al examen de las proposiciones que: “*El órgano competente para la valoración de las proposiciones calificará previamente la documentación a que se refiere el artículo 130, que deberá presentarse por los licitadores en sobre distinto al que contenga la proposición, y procederá posteriormente a la apertura y examen de las proposiciones, (...)*”. En el mismo sentido, la separación de sobres se desarrolla por el artículo 80 del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas y 26 del Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo.

Ello implica, tal como señala el artículo 144.1 de la LCSP que la proposición conteniendo tanto las características técnicas como económicas de la oferta, debe mantenerse secreta hasta el momento en que de conformidad con el pliego deban

ser abiertas y en sobre distinto al que contenga la documentación a que se refiere el artículo 130 de la LCSP. La inclusión por error de la oferta en el sobre de la documentación administrativa determina la nulidad de la proposición.

Las cautelas que se establecen para la valoración de los criterios técnicos en los casos en que su cuantificación dependa de un juicio de valor, no son meros requisitos formales del procedimiento sino que tienen por objeto mantener la máxima objetividad posible en la valoración. Por ello, el conocimiento de la documentación relativa a los criterios de adjudicación que se aplican mediante fórmulas, puede afectar al resultado de la misma y en consecuencia, cuando son conocidos los de parte de los licitadores solamente, implicar desigualdad en el trato de los mismos, debiendo apreciarse de forma casuística la existencia de tal desigualdad, como entre otras ha sostenido este Tribunal en Resolución 84/2011, de 7 de diciembre.

La razón de ser de que la valoración de tales criterios técnicos se realice antes de conocer la oferta económica es evitar que ese conocimiento pueda influenciar en la valoración a realizar y así mantener la máxima objetividad en la valoración de los criterios cuya cuantificación dependa de un juicio de valor. A ello responde la prohibición del artículo 26 del Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, que establece que “la documentación relativa a los criterios cuya ponderación dependa de un juicio de valor debe presentarse, en todo caso, en sobre independiente del resto de la proposición con objeto de evitar el conocimiento de esta última antes de que se haya efectuado la valoración de aquéllos.” Por ello, tanto el orden de apertura como el contenido de los sobres no solo son requisitos o exigencias contenidos en las cláusulas del PCAP, sino que derivan de una exigencia legal.

Debe evitarse cualquier confusión entre las frecuencias en las labores básicas del contrato cuyo incremento es valorable como mejora mediante fórmulas, y aquellas frecuencias explicitadas por los licitadores en relación con las mejoras

subjetivas que proponen y para cuya valoración es necesario indicar la periodicidad del trabajo a realizar.

En el caso de la propuesta de la adjudicataria, este Tribunal considera que no se produce la vulneración del secreto de las ofertas que debe ser salvaguardado conforme a lo anterior, dado que el incremento de la frecuencia de las labores que no es objeto de valoración se refiere no a las actividades que comprende el objeto del contrato, y respecto de las que el incremento de las frecuencias era valorable como mejora objetiva y por tanto debía ser incluida en el sobre C, sino que se trata de un incremento de frecuencia derivado directamente del incremento del ámbito de actuación propuesto. De esta forma, al no proponerse mejoras relativas al incremento de frecuencias, sino mejoras relativas al aumento del ámbito de actuación del servicio, las frecuencias relativas a dicho aumento, no pueden considerarse mejoras a incluir en el sobre C y a ser valoradas de forma objetiva en la forma prevista en los pliegos, no apreciándose la vulneración del secreto de la oferta respecto de la efectuada por la adjudicataria.

Lo mismo puede predicarse respecto de la mejora de aportación de un vehículo por parte de la empresa CESP, puesto que en el momento de apertura del sobre B, se desconoce si CESP iba a proponer o no la aportación de un vehículo auxiliar como mejora objetiva, y de qué características, siendo indiferente el precio del mismo que no era valorable, no pudiendo establecerse una identidad entre el vehículo ofertado como mejora subjetiva, que no fue tenido en cuenta y el eventual vehículo ofertado como mejora objetiva con las características establecidas en el PPT (Tipo turismo, gama media. Diesel 5 puertas).

Por su parte la oferta de la recurrente en el punto relativo a sus mejoras número 8 a 11 contiene el incremento de frecuencia de lavado de distintos tipos de contenedores, que no viene relacionada en el cuadro de posibles incrementos de frecuencias del criterio a), lo que conforme a lo alegado en el recurso, de adoptarse el mismo tratamiento para todas las ofertas que dieran cuenta de frecuencias en el

ámbito de las mejoras susceptibles de juicio de valor, hubiera debido también determinar su exclusión .

Sexto.- El fondo del asunto en relación con la valoración efectuada de la oferta de la adjudicataria se contrae a determinar si misma, por lo que se refiere a las mejoras susceptibles de juicio de valor, es o no ajustada a derecho, tanto por lo que se refiere a la valoración de la mejora relativa a la recogida de residuos puerta a puerta para la “fracción resto”, como la mejora medioambiental destinada a la reducción de emisiones contaminantes y gases de efecto invernadero mediante la implantación de equipos y/o combustibles limpios, al contener, según se aduce, una variante no admitida por los pliegos.

1. Valoración de la mejora relativa a la recogida puerta a puerta de residuos: Respecto de la primera de las cuestiones planteadas, debe señalarse que la misma constituye asimismo el objeto de los recursos 107/2011 y 108/2011, que ha sido objeto de desestimación por este Tribunal en relación con dicha pretensión, y que reproducimos en este punto.

En este caso se aduce, como más arriba se ha recogido, que lo que se ha presentado como una mejora, no es más que el cumplimiento de las prescripciones del PPT y por lo tanto no es susceptible de valoración como tal mejora, mientras que el órgano de contratación considera que la oferta contiene una mejora en tanto en cuanto la recogida que contempla constituye un sistema adicional al establecido como obligación en el artículo 64 del PPT.

De acuerdo con lo establecido en el PPT el alcance del servicio de limpieza objeto del contrato comprende servicios permanentes de recogida, servicios programados y servicios especiales de recogida.

En los artículos 18 y 64 del PPT se establece como operación de recogida permanente *“La recogida y transporte de basuras y residuos **realizada de forma***

específica (puerta a puerta), en los ámbitos que se establezcan o puedan establecerse”.

Por su parte en el informe del Servicio Técnico de Medio Ambiente de 10 de febrero de 2011, que obra en el expediente administrativo, se recoge el coste de la recogida de enseres señalando que se establece una frecuencia para esta labor de 6 días a la semana, en jornada de mañana y/o tarde, mediante el tipo de vehículos que se especifican en el PPT y con las necesidades de mano de obra en función de la frecuencia establecida señalándose como coste de la labor de enseres+ puerta a puerta la cantidad total incluyendo maquinaria, personal, beneficios y gastos de 313.531,33 euros.

Como más arriba se ha indicado, las mejoras susceptibles de valoración mediante juicio de valor, se refieren a aspectos directamente relacionados con el contrato, que impliquen un aumento del beneficio en la prestación del servicio dentro del marco previsto en los pliegos. En relación con ello, según se indica en el acta de apertura del sobre B de fecha 6 de octubre de 2011, la empresa adjudicataria del contrato presentaba entre otras las siguientes mejoras por valor de 852.121.74 € por año, *“13 implantación del servicio de recogida de grandes productores para la fracción resto”*, y *“14 ampliación del ámbito de recogida de grandes productores para la fracción papel- cartón”*.

De todo lo anteriormente expuesto, y a la vista de la oferta efectuada por la adjudicataria y del informe de valoración efectuado, resulta que tal y como se establece en el PPT las mejoras susceptibles de juicio de valor deben venir referidas a aspectos directamente relacionados con el contrato, de forma que en principio una mejora relativa a una de las obligaciones establecidas en el PPT atinentes al servicio de recogida de residuos, sería admisible y valorable siempre que obviamente su contenido no fuera el propio de la obligación que constituye, entre otras, el objeto del contrato.

En este caso consta que otra de las empresas licitadoras pregunta expresamente sobre el ámbito de dicha obligación, respondiéndose por el órgano de contratación que la obligación de recogida de residuos en la actualidad viene referida al papel-cartón. Sin embargo, la oferta de la adjudicataria excede o mejora, el servicio de recogida puerta a puerta en dos aspectos, de un lado su ampliación a otros residuos distintos del papel-cartón y de otro la ampliación del ámbito de actuación del servicio de recogida obligatorio, aspecto asimismo valorable como un plus, por encima de la prestación que constituye el objeto del contrato.

Efectivamente, en primer lugar es clara la ampliación que del servicio de recogida de residuos implica la oferta de la adjudicataria, en tanto en cuanto no se limita a recogida de papel cartón, sino a que alcanza también a otros residuos, tal y como se especifica en la oferta de FCC –RAGA, que se realizará con 1 conductor, 2 peones y un recolector bicompartimentado, además de la instalación de 70 contenedores, con una frecuencia de recogida de 6 veces por semana.

Por lo que se refiere al ámbito de actuación geográfico del servicio de recogida de residuos ofertados, este Tribunal considera que de la comparación del plano 11 del expediente relativo al servicio implantado en la actualidad, con el plano que recoge la zonificación del servicio ofertado por la adjudicataria resulta una considerable ampliación del mismo, susceptible de ser valorada como mejora.

2. Valoración de la mejora medioambiental propuesta por la adjudicataria: El reproche que se realiza a esta valoración es que al presentarse dos soluciones alternativas para la misma mejora, la adjudicataria presenta una variante, no prevista en los Pliegos, lo que debería dar lugar a su exclusión.

La simultaneidad de proposiciones supone, como ya decíamos en nuestra Resolución 43/2011, de 28 de julio, que un mismo licitador presenta varias candidaturas u ofertas a la misma licitación, lo que implica una quiebra del principio de igualdad de trato de los licitadores. En tal sentido el artículo 145.3 del TRLCSP

establece el principio general de inadmisión de más de una proposición por licitador y la excepción particular cuando el pliego de cláusulas permite la presentación de variantes o mejoras precisando sobre qué elementos y en qué condiciones: *“Cada licitador no podrá presentar más de una proposición, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 147 sobre admisibilidad de variantes o mejoras y en el artículo 148 sobre presentación de nuevos precios o valores en el seno de una subasta electrónica. Tampoco podrá suscribir ninguna propuesta en unión temporal con otros si lo ha hecho individualmente o figurar en más de una unión temporal. La infracción de estas normas dará lugar a la no admisión de todas las propuestas por él suscritas.”*

La prohibición de que un mismo licitador presente más de una propuesta tiene como causa que si la finalidad de todo licitador es la de ser adjudicatario del contrato y éste ha de adjudicarse a la proposición económicamente más ventajosa, no es posible presentar a un mismo tiempo dos o más proposiciones más ventajosa o más económicas por la sencilla razón de que el licitador no puede licitar contra sí mismo.

Los PCAP y los PPT constituyen las bases sobre las que la Administración manifiesta su voluntad de celebrar un negocio jurídico determinado y respecto de las que los empresarios interesados realizarán sus ofertas. Todos los licitadores han de concurrir en condiciones de igualdad de manera que sus ofertas sean valoradas en función de las condiciones y características propias del contrato a ejecutar. Pero en ciertas ocasiones, es complicado determinar con precisión la naturaleza, la extensión o el contenido del contrato que se proyecta realizar o dicho de otra forma, lo previsto en el pliego es susceptible de ser mejorado por otras soluciones técnicas propuestas por los licitadores.

Por ello los pliegos han de identificar la prestación en todos sus elementos, indicando si se admiten variantes y mejoras y en tal caso sobre qué elementos han de versar unas y otras, cuáles son sus requisitos, límites modalidades y aspectos del contrato sobre los que son admitidas.

Considera la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado, en su informe 19/2004, de 12 de noviembre, denominado “diferencia entre proposiciones simultáneas y variantes”, analizando los artículos 80 y 87 de la entonces vigente Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, equivalentes a los artículos 145 y 147 del vigente TRLCSP *“que las propuestas que incluyen variantes o alternativas deben considerarse propuestas simultáneas, como resulta claramente de la prohibición y excepción del artículo 80 que después de prohibir la presentación de más de una proposición exceptúa lo dispuesto en el artículo 87, en el que literalmente, se admite más de una proposición”*. Por ello concluye que la admisibilidad de variantes constituye una excepción a la prohibición de presentación de proposiciones simultáneas y tal admisibilidad y toma en consideración de las mismas se condiciona a la previsión en los pliegos y a su ajuste a los requisitos mínimos exigidos en los mismos, dado que en caso contrario se produciría el efecto de proposiciones simultáneas. Por tanto, precisa que el régimen jurídico de las proposiciones simultáneas y el de las variantes, cuando no resulten admisibles o no se ajusten a los requisitos exigidos, será el del artículo 80 (inadmisión de todas las presentadas) y cuando su admisión y requisitos figuran en el pliego se ajustarán al mismo.

En cuanto a la distinción entre mejoras y variantes, hay que partir de la idea de que ambas son consideradas como proposiciones simultáneas en el artículo 145.3 del TRLCSP en cuanto que unas y otras son una excepción a la prohibición de presentar más de una proposición por los interesados en la licitación. Ambas han de cumplir idénticos requisitos en cuanto a su determinación en el PCAP, indicación en el anuncio, etc. de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 147 del TRLCSP. La diferencia pues ha de concretarse en el contenido de las mismas. Así mientras las variantes son propuestas alternativas que incorporan otras soluciones técnicas a la prestación objeto de licitación y se concretan en una proposición alternativa u opcional para el órgano de contratación respecto de la exigida en los Pliegos de condiciones, las mejoras son aquellas aportaciones extras sobre la prestación que han sido señaladas en el PCAP como susceptibles de ser presentadas para la

valoración de la oferta del licitador y determinar la adjudicación a través de los criterios de valoración.

Así, el artículo 147 del TRLCSP establece que *“Cuando en la adjudicación hayan de tenerse en cuenta criterios distintos del precio, el órgano de contratación podrá tomar en consideración las variantes o mejoras que ofrezcan los licitadores, siempre que el pliego de cláusulas administrativas particulares haya previsto expresamente tal posibilidad.”* En tal caso, según el apartado 2 del citado artículo 145, deberá indicarse en el anuncio de licitación sobre qué elementos y en qué condiciones queda autorizada su presentación.

A pesar de la dicción literal del artículo 145 respecto al contenido del anuncio de licitación, lo cierto es que el TRLCSP afirma que es el PCAP el lugar adecuado para delimitar la posibilidad de variantes. Es el Pliego el que regula el contenido íntegro de la prestación solicitada y los aspectos de la ejecución contractual.

La posibilidad de que el órgano de contratación opte por alternativas o variantes se encuentra limitada al supuesto de que se utilicen varios criterios de adjudicación y supone que la definición aprobada por la Administración es susceptible de ser mejorada por otras soluciones técnicas tal como dispone el artículo 145 del TRLCSP. El Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas desarrolla en sus artículos 67.2.j), 68.1.c), 71.3.f) y 89 la regulación de las variantes señalando que el documento de formalización del contrato deberá contener las cláusulas que sean consecuencia de las variantes válidamente propuestas por el adjudicatario y que hayan sido aceptadas por la Administración

Considera la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado, en su informe 59/2009, de 26 de febrero de 2010, relativo a la posibilidad de incluir en los pliegos criterios de adjudicación consistentes en la valoración de las mejoras consistentes en la ejecución de obras accesorias sin coste alguno para el órgano de

contratación que *“se consideran variantes o mejoras admisibles las que estén previstas con el suficiente grado de identificación en los pliegos (o en su caso en el anuncio de licitación), guarden relación directa con el objeto del contrato y se establezca la forma en que incrementarán la valoración de la oferta que las contenga.”*

En resumen, se puede decir que los requisitos para que se puedan admitir las variantes o mejoras son:

- a) que se autoricen expresamente por el órgano de contratación
- b) que guarden relación con el objeto del contrato
- c) que sean previstos expresamente en el pliego y en los anuncios.
- d) que se detallen con precisión los requisitos mínimos y modalidades de presentación.

Estos requisitos exigidos por la Ley para las variantes o mejoras derivan de la necesidad de que los licitadores concurren en condiciones de igualdad de manera que sus ofertas sean valoradas en función de las condiciones y características propias del contrato a ejecutar.

Tan importante como la correcta definición de los criterios de adjudicación de las ofertas lo es la forma de valoración y la motivación de la misma. Los criterios de adjudicación solo pueden ser aplicados sobre las mejoras que hayan sido tomadas en consideración

A la vista de lo argumentado cabe analizar el supuesto concreto planteado en el recurso al que deben aplicarse.

Debe indicarse que en el supuesto que nos ocupa, el PCAP establece la posibilidad de ofertar mejoras objetivas consistentes en la aportación de una serie de elementos de maquinaria, a las que otorga una puntuación determinada y mejoras

susceptibles de juicio de valor cuyo contenido no se especifica y que deberán ser objeto de explicación en una memoria detallada. Estas últimas mejoras se definen en el PCAP de una forma genérica y un tanto inespecífica, por referencia al objeto del contrato definido en el PPT, *“Mejoras de elementos directamente relacionados con el objeto del contrato, no incluidas en los apartados anteriores”*, siempre *“que impliquen un incremento del beneficio en la prestación del servicio dentro del marco previsto en los pliegos de condiciones técnicas”*. Sin embargo, entiende este Tribunal que la forma de establecimiento de las mismas por referencia al PPT, si bien insistimos resulta un tanto inespecífica, no adolece de causa de nulidad que permitiera anular el pliego por tal causa, dado que el mismo no ha sido objeto de impugnación.

Entrando ya en el examen de la valoración efectuada, la adjudicataria aduce que realmente la propuesta alternativa no tiene la consideración de variante puesto que no recae sobre el objeto del contrato, sino sobre las mejoras propuestas por la misma. Por su parte el Ayuntamiento de Majadahonda señala en su informe que *“No se trata a juicio de los técnicos firmantes, de una variante, sino de una propuesta ofrecida al Ayuntamiento para mejorar medioambientalmente la maquinaria que presta el servicio”*.

Ninguna de estas conclusiones puede ser acogida por este Tribunal considerando que las mejoras propuestas sí recaen sobre el objeto del contrato, en tanto en cuanto la maquinaria a aportar por el adjudicatario sobre la que se propone la mejora, es obviamente un elemento más de la prestación que constituye su objeto. La misma suerte desestimatoria debe correr la aseveración del Ayuntamiento puesto que una propuesta alternativa a otra no deja de ser una variante, según más arriba hemos indicado.

Debe por tanto confirmarse que la propuesta alternativa sobre una mejora constituye la presentación de una variante prohibida por la normativa en materia de contratación pública.

Sentado lo anterior debe determinarse cuál es el efecto de la presentación de una variante no permitida por los pliegos.

El artículo 154 del TRLCSP establece como sanción consecuencia de la presentación de variantes no permitidas o previstas en los pliegos *“La infracción de estas normas dará lugar a la no admisión de todas las propuestas por él suscritas.”*

Este precepto ha sido interpretado por la recurrente en el sentido de que debe excluirse la totalidad de la oferta de la adjudicataria, tanto la relativa a las mejoras objetivas, como al criterio precio, como al de incremento de las frecuencias de limpieza, como a todas las demás mejoras en que no concurría la circunstancia de haber presentado variante alguna.

Sin embargo, entiende este Tribunal que no debe ser esta la interpretación del indicado precepto en el caso que nos ocupa, atendiendo no solo a su literalidad, sino a los principios de proporcionalidad y racionalidad en la actuación administrativa.

Efectivamente, el efecto previsto en la Ley es el de inadmisibilidad de todas las propuestas, que en este caso entendemos circunscritas a las dos mejoras de propuesta efectuada. Así el informe técnico de valoración no debió haber admitido ninguna de las dos propuestas efectuadas en relación con la mejora ofertada. Es cierto que en los supuestos en que solo se prevé una mejora como en el caso examinado por este Tribunal que concluyó con la Resolución 43/2011 de 28 de julio, traída a colación por la adjudicataria, el efecto no puede ser otro que el de la exclusión de la ofertante al haber solo una propuesta base y una variante no prevista. Sin embargo, en este caso no resulta procedente la sanción extrema de la exclusión de la totalidad de la oferta de la recurrente, sino tan solo de la no admisión de ambas propuestas alternativas en relación con la mejora indicada, conclusión ésta que es además acorde con la tendencia jurisprudencial de no limitar la concurrencia. Vid entre otras la sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo

Contencioso-Administrativo, Sección 7ª) Sentencia de 19 septiembre 2000 RJ 2000\7976.

3. Incorrecta valoración de las mejoras evaluables mediante juicio de valor, al ser el importe máximo valorado de 8.521.217,40 euros en lugar de los 3.525.000 euros previstos en el pliego.

Resulta obvio que en este punto el recurso de la recurrente carece de fundamento en tanto en cuanto, como se pone de relieve por el órgano de contratación y se comprueba a la vista del informe de valoración, el PPT permitía la presentación de mejoras sin establecer tope alguno en la propuesta, sin perjuicio de que se valorarían las mejoras propuestas solo hasta la cantidad de 3.525.000 euros. Así de la simple lectura del cuadro resumen del informe de valoración resulta que si bien la adjudicataria presentó mejoras por importe superior, solo se tienen en cuenta las mejoras propuestas hasta el valor de 3.215.120,40 euros.

Debe ponerse de manifiesto que sorprende la pretensión de Valoriza fundada en el exceso del importe máximo de las mejoras a valorar, que no a proponer, dado que presenta mejoras por importe de 3.980.960,88 euros siendo aceptadas y valoradas las mejoras por importe de 2.789.909,53 euros. Luego se encontraría en la misma situación que imputa a la adjudicataria, de donde se aprecia que no ha habido desigualdad alguna en el trato a las distintas empresas licitadoras, en cuanto a la pretensión que ahora examinamos.

4. Falta de justificación de las propuestas efectuadas por la adjudicataria en cuanto a las mejoras ofertadas.

En este punto el PPT exige que las mejoras propuestas se detallen mediante *“memorias descriptivas rigurosamente valoradas por los licitadores en función de la Base de Precios del Colegio de Arquitectos Técnicos de Guadalajara en vigor y subsidiariamente en función de precios de mercado constatables, personal,*

maquinaria, o cualquier otro medio que se pudiera necesitar para la realización de las mismas con dotaciones empleadas y sus rendimientos y con las fechas de realización de las mismas- Incorrecta subsanación de la oferta presentada por la adjudicataria por lo que se refiere al registro de las cuentas anuales”.

Tal y como manifiesta el órgano de contratación en su informe siendo las licitadoras empresas del sector capacitadas, los precios desglosados de estas empresas son suficientes para acreditar los costes.

A este respecto este Tribunal comprueba que este criterio es aplicado a todas las licitadoras, no estableciéndose ninguna exigencia extra respecto de unas en detrimento de otras, siendo la adopción de tal criterio razonable y no constitutiva de desviación de poder o arbitrariedad, por lo que no se aprecia que la valoración en función de los costes planteados por la adjudicataria sea contraria a derecho, sin que tampoco la recurrente haya podido acreditar a nuestro juicio que se haya producido algún tipo de desviación o falseamiento de los costes de las mejoras propuestas, por lo que esta pretensión debe ser asimismo desestimada.

Séptimo.- Procede realizar en este fundamento de derecho el examen de la valoración de la oferta efectuada por CESPAS S.A.

En este caso como apuntábamos son dos los reproches que realiza la recurrente en relación con la valoración de varias de las mejoras ofertadas por la empresa clasificada en tercer lugar, el primero de los cuales ha sido objeto de examen en el punto 6 del fundamento de derecho anterior, por lo que se dan por reproducidas sus conclusiones en este punto.

1.Incorrecta valoración de la mejora 19 “Contenedores adaptados para personas con discapacidad y personas de la tercera edad”.

Considera la recurrente que la mejora ofrecida por la empresa CESPAS

relativa a Contenedores adaptados para personas con discapacidad y personas de la tercera edad, no debería haber sido valorada al constituir una obligación objeto del contrato. En efecto en el Anexo III del PPT se establece que los contenedores a suministrar deberán contar con una accesibilidad según norma UNE 17000-1. Si bien en principio los indicados contenedores deben ser accesibles conforme a dicha norma, y por lo tanto cualquier oferta en tal sentido debería ser excluidas, en el informe del órgano de contratación se indica que lo que se valora la puesta a disposición de todo un estudio social desarrollado por entidades clave (la ONCE y la Universidad Politécnica de Cataluña) para la defensa de los derechos de integración de personas con algún tipo de discapacidad que va mucho más allá de las generales enunciadas en la norma UNE 17000-1.

La Norma UNE 170001 sobre accesibilidad Universal establece los requisitos básicos que se encuentran presentes en el concepto de accesibilidad, cuando esta se contempla desde todos los puntos de vista posibles bajo los denominados requisitos DALCO (acrónimo de Deambulación, Aprehensión, Localización y Comunicación) que son los conceptos que se engloban en el nuevo término de “Accesibilidad Universal” y “diseño para todos”.

Una vez examinada la oferta relativa a la mejora 19 de la empresa CESP, cabe señalar que el producto ofertado por la misma cumple con la normativa indicada, sin que se observe la existencia de un beneficio ulterior para el servicio, beneficio que tampoco se explicita ni en el informe de valoración, ni en el del órgano de contratación. Es por ello que este Tribunal considera que efectivamente, tal y como plantea la recurrente tal mejora no debió admitirse por el órgano de contratación.

Octavo.- En este último fundamento de derecho se procederá a examinar la pretensión de la recurrente de que se revise la puntuación que le ha sido otorgada en relación con las mejoras ofertadas por la misma con el número 6 *“Prestación del servicio de fregado-decapado de aceras en la zona centro mediante fregadora*

decapadora y eliminación de chicles”, así como la afirmación general de inaplicación del principio de igualdad y racionalidad en la valoración de las mejoras propuestas, en relación con su oferta.

Afirma la recurrente que si la máquina ofertada (fregadora-decapadora) ha sido aceptada (mejora 5), también debe serlo el incremento de horas de trabajo que supone su utilización puesto que la limpieza a efectuar con el furgón hidrolimpiador de las aceras no sería compatible en términos de jornada laboral con la utilización de la máquina ofertada.

Sin embargo, la simple lectura del informe de valoración por lo que respecta a la mejora 5 se desprende con claridad que la limpieza de las aceras con la fregadora decapadora no se ha considerado como acumulativa a la limpieza con furgón hidrolimpiador, sino como una propuesta distinta como pretendía el PPT al indicar en su Anexo III que el listado de maquinaria era orientativo, sustituyéndose en la propuesta el indicado furgón por la máquina decapadora que mejora el servicio. De acuerdo con lo anterior no puede considerarse que el servicio propuesto como mejora 6, sea valorable al ser una sustitución del previsto en los pliegos.

Por último la recurrente aduce inaplicación del principio de igualdad y de racionalidad en la valoración de las mejoras propuestas. En concreto compara la valoración de su oferta relativa a la utilización de vehículos propulsados a gas respecto de la de la empresa CESPА considerando que se ha producido un mejor trato carente de justificación a esta última, al contemplar su oferta 24 vehículos, frente a los 13 de CESPА.

El informe de valoración aplica a la mejora propuesta por la recurrente un valor de 560.962,80 € mientras que a la mejora ofertada por CESPА le otorga una valoración de 1.152.283,01 €, lo que aparentemente implica una gran diferencia, debiendo por tanto examinarse si la misma obedece a causas objetivas y razonables.

En este caso debe señalarse que las flotas de vehículos a que afectaría la mejora para cada licitadora es diferente, así la recurrente aportaría 24 vehículos transformados, frente a los 13 aportados por CESPAs y otros 24 por GCS, lo que arroja diferencias en el coste de la transformación en función asimismo del tipo de vehículo a transformar. En este punto las diferencias de valoración son escasas y obedecen a un criterio homogéneo, así el coste de transformación considerado respecto de la oferta de Valoriza es de 938.120€, el de CESPAs de 830.668€ y el de GSC de 809.850 €, si bien esta última valoración no se cuestiona por la recurrente puesto que con los mismos argumentos que esgrime su oferta habría sido mejor valorada que la de GSC aportando ambas el mismo número de vehículos transformados.

Sin embargo en la valoración final de la oferta se tiene en cuenta no solo el coste de otra serie de medidas, como el establecimiento de una planta de gas natural en el municipio o la existencia de acuerdos, como en el caso de la recurrente, con Gas Natural Fenosa, que por lo tanto exigen una valoración distinta por el órgano de contratación, respecto de la que la recurrente no acredita siquiera sea indiciariamente la existencia de arbitrariedad o trato desigual o irrazonabilidad de la valoración, por lo que este Tribunal tras el examen de la misma, considera que obedece a criterios de discrecionalidad técnica, lo que no permite su anulación.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 311.2 de la LCSP y el artículo 3 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid:

ACUERDA

Primero.- Estimar parcialmente el recurso especial, interpuesto por Valoriza, contra

el Acuerdo del Pleno de Adjudicación, del Expediente 38/2011, relativo al “Contrato de Gestión de Servicios Públicos, mediante Concesión Administrativa del Servicio de Limpieza Viaria y Recogida de Residuos Urbanos”, al haber presentado el adjudicatario dos variantes no permitidas sobre una misma mejora, debiendo efectuarse una nueva valoración en la que no se admita ninguna de las propuestas efectuadas por FCC-RAGA, en relación con la mejora 18 “Mejora medioambiental destinada a la reducción de emisiones contaminantes y gases de efecto invernadero mediante la implantación de equipos y/o combustibles limpios” y en relación con la mejora 19 de la empresa CESPAA que no debió ser admitida al formar parte de las obligaciones del PPT.

Segundo.- 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 317.5 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público.

Tercero.- Levantar la suspensión de la tramitación del contrato, procedente en virtud de lo dispuesto en el artículo 45 del TRLCSP y mantenida por este Tribunal, mediante Acuerdo de 11 de enero de 2012.

Cuarto.- Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa, será directamente ejecutiva y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid, en el plazo dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10, letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, todo ello de conformidad con el artículo 49 TRLCSP.