

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

En Madrid, a 6 de mayo de 2022.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación de la empresa Urbaser, S.A. contra resolución de adjudicación a OHL Servicios Ingesan S.A. (OHLA en adelante) de “*servicio de limpieza viaria, recogida de podas y enseres en el municipio de Sevilla la Nueva*”, expediente 420/2021, este Tribunal ha adoptado la siguiente,

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- El anuncio de licitación y los pliegos reguladores de la licitación, se publicaron en el Diario Oficial de la Unión Europea y la Plataforma de Contratación Pública del Estado en fechas 27 y 26 de agosto respectivamente. Con un valor estimado de 7.029.902,24euros.

Segundo.- A la licitación se presentaron doce empresas. En la clasificación final OHLA obtiene 94,50 puntos y Urbaser, S.A. 93,50 puntos, estando clasificada en segundo lugar empatada con Ingeniería y Diseños Técnicos, S.A.U. (Grupo Ortiz).

Tercero.- El 8 de abril se presenta recurso especial en materia de contratación contra la adjudicación, en el que se solicita la nulidad de la adjudicación y la exclusión de OHLA.

Cuarto.- En fecha 13 de abril el órgano de contratación remitió el expediente administrativo y el informe a los que refiere el artículo 56.3 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), consistente en un informe técnico y un informe jurídico dedicado a explicar el procedimiento del recurso especial en materia de contratación y la propia LCSP.

Quinto.- Por la Secretaría de este Tribunal se da traslado del recurso al adjudicatario, en aplicación de lo dispuesto en los artículos 56.3 de la LCSP y 29.1 del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (en adelante, RPERMC), por un plazo de cinco días hábiles, para que formule las alegaciones y aporte los documentos que considere oportuno, verificándolo en fecha 26 de abril.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- De conformidad con lo establecido en el artículo 46.4 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, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver el recurso.

Segundo.- El recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello, al tratarse de una persona jurídica *“cuyos derechos e intereses legítimos, individuales o colectivos, se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto del recurso”*, al encontrarse clasificada en segundo lugar, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 48 de la LCSP.

Asimismo, se acredita la representación del firmante del recurso.

Tercero.- El recurso especial se planteó en tiempo y forma, pues la resolución por la que se adjudica se publicó el 21 de marzo de 2022 y el recurso se presenta el 8 de abril, por tanto dentro del plazo de quince días hábiles de conformidad con lo dispuesto en el artículo 50.1 de la LCSP. Previamente, el recurrente tuvo vista del expediente.

Cuarto.- El acto es recurrible conforme a los artículos 44.1 a) y 44.2. c) de la LCSP.

Quinto.- El recurrente articula varios motivos, que se ordenan.

Para el recurrente la mesa omite el trámite del artículo 150.2 de la LCSP, al no requerir a la adjudicataria la acreditación de *“disponer efectivamente de los medios que se hubiese comprometido a dedicar o adscribir a la ejecución del contrato conforme al artículo 76.2”*, pues la misma únicamente aporta una mera declaración generalista de compromiso comprometiéndose a la adscripción al contrato de los medios ofertados. Este mero compromiso es aceptado por la mesa y el órgano de contratación. *“De nuestra vista al Expediente de Contratación atestiguamos como OHL, no aporta en el plazo concedido ninguna documentación acreditativa de la disposición efectiva de los equipos, vehículos, material, maquinaria e instalaciones fijas a los cuales se había comprometido a adscribir para la ejecución del contrato. Únicamente aporta una mera declaración generalista de compromiso comprometiéndose a la adscripción al contrato de los medios ofertados. Probablemente la mercantil adjudicataria no aporta la documentación acreditativa de los medios ofertados al no disponer efectivamente de los mismos, concretamente instalación fija (nave), tal y como demostraremos en un apartado posterior de nuestro escrito”*.

Afirma el órgano de contratación que sí fue requerido para que acreditara, entre otras, la disposición de medios a adscribir al contrato, dando contestación

favorable e indicando que serían los mismos ya detallados en la documentación presentada, entre los que se encuentra, la nave sita en el Camino de las Charcas.

Por su parte, OHLA alega que sí se aportó la documentación acreditativa de la disposición de medios, que fue considerada suficiente por el órgano de contratación.

Consta en el expediente, el requerimiento al adjudicatario, bajo advertencia de dar por retirada la oferta en caso de incumplimiento:

“De conformidad con lo dispuesto en el artículo 150.2 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, como licitador que ha presentado la mejor oferta para ser adjudicatario del contrato de servicio de limpieza viaria, recogida de podas y enseres en el municipio de Sevilla la Nueva, se le requiere para que presente, en plazo de diez días hábiles, la documentación justificativa de:

- *Las circunstancias a las que se refieren las letras a) a c) del apartado 1 del artículo 140 de la Ley 9/2017 de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, si no se hubiere aportado con anterioridad, (tanto del licitador como de aquellas otras empresas a cuyas capacidades se recurra).*
- *Disponer efectivamente de los medios que se hubiese comprometido a dedicar o adscribir a la ejecución del contrato conforme al artículo 76.2.*
- *De haber constituido la garantía definitiva por cuantía de 28.119.609 euros.*
- *Certificación acreditativa de estar al corriente en el cumplimiento de sus obligaciones tributarias, conforme a lo dispuesto en los artículos 13, 15 y 16 del RGLCAP.*
- *Certificación acreditativa de estar al corriente en el cumplimiento de las obligaciones con la Seguridad Social, conforme a lo dispuesto en los artículos 14, 15 y 16 del RGLCAP.*

Se le advierte que, de no cumplimentar adecuadamente el requerimiento en el plazo señalado, se entenderá que ha retirado su oferta, procediéndose a exigirle el importe del 3 por ciento del presupuesto base de licitación, IVA excluido, en concepto de penalidad, que se hará efectivo, en primer lugar contra la garantía provisional, si se hubiera constituido”.

Consta que únicamente presenta un compromiso de adscripción de medios:

“DECLARA:

*Que la empresa que represento, para la propuesta de adjudicación de **LIMPIEZA VIARIA, RECOGIDA DE PODAS Y ENSERES, Y PUNTO LIMPIO MÓVIL EN EL MUNICIPIO DE SEVILLA LA NUEVA EXPEDIENTE 420/2021**, se comprometo a adscribir los medios personales y/o materiales suficientes para la ejecución del contrato, siendo los mínimos los detallados en los pliegos de base en la licitación”.*

Pese al requerimiento de acreditación de la disponibilidad de los medios, lo único que se presenta es un compromiso que incluso remite a los pliegos para la concreción de los mismos, no procediendo la mesa y el órgano de contratación en la forma prevista en el requerimiento.

Y la cláusula 15 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (en adelante, PCAP) consigna la obligación de acreditar la disposición de medios, que se hubiesen comprometido a adscribir a la ejecución del contrato. Y la cláusula 16, la presunción de retirada de la oferta del licitador que no ha presentado la documentación.

No obstante, es preciso concretar la relevancia de esta omisión en relación con este procedimiento de contratación. En el Pliegos de Prescripciones Técnicas (en adelante, PPT) figuran instalaciones, vehículos, maquinaria y personal. Su anexo II recoge los mínimos.

En cuanto a los medios personales, es el mismo personal subrogable que figura en los pliegos, y detalla en su memoria técnica OHLA, razón por la cual es innecesario acreditar disponibilidad.

En cuanto a los vehículos, material y maquinaria, el propio PPT en su apartado 48 afirma que será de nueva adquisición: *“todo el material y maquinaria para el servicio ordinario será de nueva adquisición, propiedad del Contratista en todo momento durante la vigencia del contrato. Una vez finalizado éste, pasará ser propiedad del Ayuntamiento. Durante la vigencia del contrato, el Ayuntamiento puede imponer al Contratista o éste proponer la adquisición de nuevo material o maquinaria (vehículos, contenedores, etc.) o la renovación de los existentes previo expediente justificativo de la causa del cambio”*.

En la oferta técnica: *“todos los vehículos, maquinaria y el material ofertado, deberá ser minuciosamente descrito por los Licitadores, con aportación de planos, croquis, fotografías y cuantos datos crean necesarios, con el fin de obtener el conocimiento más exacto del mismo”*.

De conformidad, OHLA detalla en su memoria que *“todos los vehículos titulares y maquinaria a utilizar serán de nueva adquisición”* (página 470 del expediente remitido), exceptuando los equipos de reserva con los que cuenta OHLA para cubrir incidencias, de los que se ofrecen las matrículas. Estos vehículos y maquinaria necesarios, y a adquirir, se consignan en esa memoria, incluyendo gráficos y descripciones de los mismos.

Igualmente, Urbaser, S.A.

Atendiendo a los pliegos de prescripciones técnicas, y al margen del requerimiento consignado, no es preciso acreditar en trámite de adjudicación la disponibilidad de medios, que es un compromiso para la ejecución del contrato. No tiene que disponer de ellos en fase de licitación. El contratista tiene que adquirirlos nuevos. No hay, por ello, vulneración de la obligación de acreditar la disponibilidad de los medios ofertados.

Procede desestimar este motivo del recurso.

En segundo lugar, se alega la vulneración por OHLA del formato previsto de la memoria técnica, que a tenor del apartado B del punto 9 de la cláusula primera será: *“Para ello (la valoración), los licitadores presentarán una memoria en formato DIN A-4, hasta un máximo de 10 hojas, con posibilidad de anexos (fotografías, cuadros explicativos, etc) hasta un máximo total de 5 hojas. En total, 15 hojas, por ambas caras”*.

Afirma el órgano de contratación que la memoria presentada por OHLA cuenta con 30 páginas una vez una vez excluida carátula e índice, 15 hojas, ajustándose a lo requerido.

OHLA transcribe las respuestas a varias consultas, que avalan las 15 hojas por ambas caras, y la exclusión del cómputo de portadas e índices.

Se comprueba por este Tribunal que la oferta técnica de OHLA se ajusta estrictamente al formato requerido, procediendo desestimar este motivo.

En tercer lugar, se afirma que se incumple con la obligación de ofertar una nave de vehículos taller, almacenes y personal en Sevilla La Nueva (punto 46 PPT y cláusula 7 PCAP). La nave ofertada en la calle Camino de las Charcas la tiene arrendada Urbaser, S.A. hasta 2023 y, además está siendo rehabilitada tras un incendio.

Según el Ayuntamiento, esta nave ofertada por OHLA en el Camino de las Charcas es la misma que tenía asignada el actual contratista del servicio, nave que sufrió un incendio que la inutilizó. Dada la escasez de ofertas de inmuebles con dicho destino existentes en la localidad, por este Ayuntamiento se cedió provisionalmente la utilización de espacios, fuera de uso, de su titularidad, para poder continuar prestando el servicio hasta en tanto se procedía a la rehabilitación de la nave. En la actualidad la nave se encuentra en proceso de rehabilitación, habiéndose otorgado la correspondiente licencia de obra con fecha 29 de enero de

2022, con un plazo de ejecución de 6 meses, cediéndose los espacios municipales hasta tanto pueda ocuparse la misma.

Afirma OHLA que la ofertada es otra nave posesión de la adjudicataria, sita también en Camino de las Charcas, pero no en Charcas 2, donde se encuentra la nave siniestrada.

Se comprueba este extremo por el Tribunal (página 21 memoria técnica), no acreditando el recurrente, al margen la coincidencia de la calle, se trate de la misma nave siniestrada, que tiene arrendada.

Procede desestimar este motivo del recurso.

En cuarto lugar, afirma el recurrente que OHLA ha vulnerado el secreto de las proposiciones al desvelar en la memoria técnica datos económicos, vulnerando la cláusula 9 apartado B del PCAP, que estipulaba que: *“La memoria no deberá contener datos económicos que puedan suponer algún indicio total o parcial relevante de su oferta económica ni aspectos relativos a los criterios valorables matemáticamente. De incluir algún aspecto en este sentido, la proposición incurrirá en causa de exclusión”*. OHLA en su oferta técnica desvela que *“el número total de jornadas de servicio ofertadas es de 3.071,40 jornadas/anuales, muy superior a las jornadas mínimas solicitadas”*.

Dice el órgano de contratación, que esta información no atañe a los criterios automáticos, que el número de jornadas anuales /totales no era un criterio sometido a fórmulas, que solo ponderan como mejora *“el incremento de jornadas de barrido mixto, es decir, con un equipo formado por conductor, peón, barredora y soplador”*. Agrega OHLA, que sin datos adicionales al número total de jornadas consignadas, no se desvela nada respecto de la mejora.

Comprueba en los pliegos este extremo el Tribunal, entendiendo que la información de la memoria técnica no desvela el contenido de la mejora automática sobre jornadas de barrido mixto.

Procede desestimar este motivo.

Por último, afirma el recurrente que la adjudicación no se encuentra motivada, vulnerando el artículo 151.1 de la LCSP. El informe de valoración de criterios subjetivos elaborado por los servicios técnicos municipales, de fecha 20 de octubre de 2021, al que se remite la mesa de contratación, carece de toda motivación limitándose su contenido a copiar los criterios sujetos a juicio de valor recogidos en los pliegos de condiciones y a recoger en un cuadro sinóptico una mera distribución de puntos, sin reflejar, en modo alguno, el proceso racional de aplicación de las reglas de valoración de los diferentes criterios de adjudicación subjetivos. Como consecuencia, la resolución de adjudicación carece también de motivación, causando indefensión al recurrente. Hay una mera asignación de puntuaciones y reproducción de los criterios de valoración.

Contesta el órgano de contratación que la concreta asignación de puntos por la mesa de contratación acoge el informe técnico con la puntuación para cada uno de los licitadores en los criterios sujetos a juicio de valor y la valoración de los criterios automáticos. Estas actas fueron publicadas en la plataforma de contratación, excluyendo la motivación específica de la atribución de puntos a cada licitador, que figura en borrador manuscrito de los técnicos, que no se incluyó para no infringir la confidencialidad de las memorias técnicas, declarada por la mayoría de licitadores, no pudiendo exponerse las motivaciones o causas amparadas por el principio de confidencialidad, y que tampoco se incluye en el expediente al no tener la consideración de documento administrativo.

Alega el adjudicatario que la motivación de la adjudicación es suficiente porque incluye los elementos básicos que justifican su decisión, y el recurrente dispone de elementos suficientes para fundamentar su recurso. Además el acta de la mesa de contratación, de 20 de octubre de 2021, extracta un informe técnico, donde se reproduce el criterio sujeto a juicio de valor, los porcentajes atribuidos y los aspectos conforme a los cuales se han valorado las memorias de los licitadores, permitiendo al recurrente conocer los aspectos básicos de la decisión de la entidad.

Comprueba el Tribunal que el acta de la mesa de contratación, de 20 de octubre de 2021, sobre los criterios sometidos a juicio de valor consiste, por un lado, en la reproducción de los pliegos y, por otro, en la asignación de puntos a cada uno de los licitadores, por cada uno de los tres epígrafes. Los criterios que se reproducen son muy detallados y son los del punto 9.B de la cláusula primera del PCAP, que, efectivamente, recogen los aspectos objeto de valoración en las memorias técnicas a presentar, hasta un máximo de 20 puntos sobre 100:

“1.- Diagnóstico de la situación actual (5%): hasta 3,34 puntos.

Se valorará el conocimiento actual del municipio de Alfaro, en relación con su limpieza viaria, la claridad y la adecuación de los análisis efectuados en relación con la problemática del servicio (asimetría del territorio, nivel de calidad del servicio, estacionalidad, modernización, etc). Se valorará el análisis de los puntos débiles y fuertes del servicio, de su situación de partida y de las oportunidades de mejora para el futuro, especialmente en un horizonte temporal coincidente con el plazo de ejecución del contrato.

2.- Valoración del proyecto de limpieza (20%): hasta 13,34 puntos.

Se valorarán los siguientes aspectos del proyecto:

- La adaptación del servicio propuesto a las necesidades del municipio.*
- La definición clara y concisa de los objetivos.*
- La idoneidad de las soluciones propuestas para la consecución de los objetivos establecidos.*
- La estructura de los recursos humanos asignados al contrato: definición por categorías y turnos, rendimientos, etc.*
- La estructura de los recursos materiales: maquinaria y vehículos, plan de renovación de la maquinaria asignada al contrato, características técnicas.*

3.- Valoración de la organización y planificación del contrato (5%): hasta 3,34 puntos.

Se valorarán los siguientes aspectos:

- Organización de los trabajos, planificación de las tareas.*
- Impacto ambiental de los recursos materiales, sostenibilidad.*
- Plan de control y supervisión de la prestación del servicio.*
- Disposición de programa de formación del personal.*

- *Titulación y experiencia del personal directivo asignado al contrato.*
- *Red de instalaciones en bienes inmuebles: distribución, adecuación, funcionalidad”.*

Según recoge el acta, *“una vez analizadas las ofertas presentadas y, teniendo en cuenta los aspectos anteriores, se realiza la siguiente valoración”* (sigue la atribución de puntos).

Según comprueba este Tribunal no se incluye en el expediente el informe técnico que da cuenta de las razones de atribución de puntos por los aspectos transcritos de los pliegos a cada uno de los licitadores. Sobre la trascendencia de este aspecto en orden a una eventual impugnación de la adjudicación baste señalar que la atribución de puntos en los criterios sujetos a juicio de valor ha sido de un máximo de 14,5 puntos (que ha alcanzado el adjudicatario) a un mínimo de 10,5 puntos, teniendo el recurrente 13,5, justo el punto que le diferencia del primero.

Urbaser S.A. tiene 2 puntos menos en la valoración del proyecto de limpieza y 1 más en la valoración y organización del trabajo.

A juicio de este Tribunal no se ha motivado adecuadamente la asignación de puntos de criterios sujetos a juicio de valor, porque, respetando la discrecionalidad técnica del órgano de contratación, no se han consignado en el expediente las razones concretas de la atribución de puntos a cada licitador, limitándose la mesa a transcribir los pliegos que recogen los aspectos objeto de valoración, sin destacar aquéllos que resaltan en cada uno de los concurrentes o, al revés, los que les restan puntuación. Expresión de razones de la puntuación que no es incompatible con la confidencialidad, tal y como hemos expresado en Resolución 95/2022, de 10 de marzo:

“No pueden acogerse las alegaciones del órgano de contratación en cuanto a las limitaciones para la motivación de las valoraciones que supuestamente le impondría la confidencialidad de las ofertas, ya que este Tribunal considera compatible la motivación con la preservación de la confidencialidad de aquellos datos que deban tener tal carácter”.

En cualquier caso, de los 11 licitadores admitidos constan la declaración de confidencialidad de parte de la memoria técnica de 4, no estando incluida la del adjudicatario. Y lo que se da a conocer en la motivación es la valoración del órgano de contratación, no secretos comerciales o industriales de los licitadores, que tampoco contienen de suyo las memorias técnicas, que refieren a un proyecto de limpieza, a un diagnóstico de la situación de la misma y a una planificación de los trabajos a realizar, lo que de suyo no exige nada que concierna a secretos comerciales de los licitadores.

Como hemos dicho en Resolución 499/2021 de 28 de octubre, *“para cumplir con la motivación se suelen exigir tres requisitos: (a) expresar el material o las fuentes de información sobre las que va a operar el juicio técnico; (b) consignar los criterios de valoración cualitativa que se utilizarán para emitir el juicio técnico; y (c) expresar por qué la aplicación de esos criterios conduce al resultado individualizado que otorga la preferencia a un licitador frente a los demás”*.

En el caso se han cumplido las exigencias a) y b), pero no la c): no se han explicado por qué la aplicación de esos criterios de valoración ha conducido a las puntuaciones.

La motivación se limita a reproducir nuevamente los criterios de puntuación de los juicios de valor del pliego.

En definitiva, no se ha motivado la aplicación de esos criterios de los juicios de valor a los licitadores del procedimiento.

Conforme a la doctrina expuesta extensamente, entre otras muchas, en las resoluciones citadas, a la que nos remitimos en aras a la brevedad, procede estimar este motivo del recurso, para que se justifique adecuadamente la asignación de puntos de criterios sujetos a juicio de valor, notificando estos fundamentos al recurrente, conforme al artículo 151.2 de la LCSP, que no requiere una justificación detallada, pero sí la expresión de las razones de la preferencia de una proposición frente a otra u otras, que no cabe reconducir a una mera expresión numérica.

Por todo lo expuesto , procede la estimación parcial del recurso.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el 46.4 de la LCSP y el artículo 3.5 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 en materia de contratación interpuesto por la representación de la empresa Urbaser, S.A contra resolución de adjudicación a OHL Servicios Ingesan S.A. de *“servicio de limpieza viaria, recogida de podas y enseres en el municipio de Sevilla la Nueva”* , expediente 420/2021, en los términos del fundamento de derecho quinto.

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 58 de la LCSP.

Tercero.- Levantar la suspensión automática del procedimiento de adjudicación del contrato de servicios de conformidad con lo dispuesto en el artículo 57.3 de la LCSP.

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 de 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 59 de la LCSP.