



EB 2021/079

Resolución 128/2021, de 29 de julio, de la Titular del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi / Euskal Autonomia Erkidegoko Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoaren titularra, en relación con el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la empresa FCC MEDIO AMBIENTE, S.A. contra la adjudicación del contrato “Servicio de limpieza pública urbana, recogida y transporte de residuos urbanos en la ciudad de Vitoria – Gasteiz”, tramitado por el Ayuntamiento de Vitoria – Gasteiz.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Con fecha 5 de mayo de 2021 se ha presentado en el registro del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi / Euskal Autonomia Erkidegoko Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoa (en adelante, OARC / KEAO) el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la empresa FCC MEDIO AMBIENTE, S.A. contra la adjudicación del contrato “Servicio de limpieza pública urbana, recogida y transporte de residuos urbanos en la ciudad de Vitoria – Gasteiz”, tramitado por el Ayuntamiento de Vitoria – Gasteiz.

SEGUNDO: El día 6 de mayo este OARC / KEAO remitió el recurso al poder adjudicador y le solicitó, además de la copia del expediente de contratación, el informe al que se refiere el artículo 56.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante, LCSP). Dicha documentación se recibió el día 10 de mayo.





TERCERO: Trasladado el recurso a los interesados entre los días 13 y 17 de mayo, se han recibido las alegaciones de la empresa UTE CESPA, SA y OBRAS PÚBLICAS ONAINDIA, adjudicataria impugnada (en adelante, “UTE CESPA”).

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Legitimación y representación

Consta en el expediente la legitimación de la recurrente, integrante de una Unión Temporal de Empresas que resultaría adjudicataria del contrato si se estimara la pretensión, y la representación de E.O.F. que actúa en su nombre.

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

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

TERCERO: Impugnabilidad del acto

El artículo 44.2 c) de la LCSP señala que los acuerdos de adjudicación podrán ser objeto de recurso.

CUARTO: Interposición del recurso en tiempo y forma

De conformidad con el artículo 50.1 LCSP el recurso ha sido interpuesto en tiempo y forma.



QUINTO: Régimen jurídico del poder adjudicador

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

SEXTO: Alegaciones de la recurrente

La recurrente alega, en síntesis, lo siguiente:

a) La adjudicataria cometió un error grave a la hora de calcular los costes de la oferta, pues incluyó en ella, a sabiendas, una partida de coste duplicada y no justificada por importe global superior a cuatro millones de euros; concretamente, el error consistió en computar dos veces una partida de coste por importe de 1.097.479, 23 euros anuales. El cuadro 70 del estudio económico de la oferta de la UTE CESPAS prueba que:

- En los costes de personal de producción indirecta se computó la cifra de 1.097.479, 23 euros anuales; dicha cifra es adicional a la suma de los cuadros 22 y 24, que es la cantidad a la que debería limitarse el importe de los costes de personal de producción indirecta.
- En los costes de estructura se computó la cifra de 1.808.445, 83 euros, que procede de la suma de los anexos del cuadro 66. En el anexo 66.1 (costes del personal de estructura) se computó como parte de la suma anterior la cifra de 1.097.479,23 euros (exactamente la misma que se añadió a los costes de personal de producción indirecta), ya que esta cifra es uno de los sumandos de la cifra total de costes de estructura.
- Es decir, el estudio económico computa dos veces la misma cifra de coste, y esta duplicidad (no explicada en el estudio económico y claramente errónea) se trasladó a la proposición económica.



Por todo ello, en la oferta económica se incluyó un sobrecoste (duplicado) no justificado en el estudio económico, lo que supone un quebranto de más de un millón de euros anuales para la Hacienda municipal.

b) La situación señalada en el apartado a) anterior fue advertida por el informe del jefe de contabilidad de 21 de enero, por lo que solicita que se aclaren las correspondientes incidencias, lo que la Mesa de Contratación trasladó a la UTE CESPA. A juicio del recurrente, las aclaraciones presentadas por la adjudicataria impugnada no son aceptables por los siguientes motivos:

- No tiene sentido incluir en los costes del personal de producción indirecta (cuadros 22 y 24) los costes del personal de estructura (cuadro 66.1), pues se infla y falsea la partida de costes del personal de producción indirecta.
- Si la adjudicataria hubiera querido incluir la partida de otro tipo de costes de personal podía y debía haberlo hecho porque el Anexo XVIII lo preveía.
- De la lectura de la aclaración presentada se acredita que la UTE CESPA se dio cuenta de que había computado dos veces el mismo coste (es obvio, pues el importe era el mismo), y para disfrazar ese error tuvo que:
 - Reconocer que había incumplido las instrucciones para la confección de la proposición económica, en la medida en que los cuadros de los costes del personal de producción indirecta 21, 22, 23 y 24 no incluyen los costes de personal de estructura, y aun así la UTE CESPA afirma que para calcular el coste de personal indirecto ha considerado el coste de personal de estructura, pese a que se trata de partidas distintas. En ese caso debió restar el importe de la partida de costes de estructura, lo que no hizo, con la consiguiente duplicidad.
 - Inventarse un nuevo concepto de costes generales de estructura, que tiene el mismo importe exacto que el anterior, y que no había explicado ni desglosado en la oferta.
 - Además, la adjudicataria impugnada dice que lo que incluye es una estimación de costes, cuando lo que se pide son costes reales.



Todo ello implica que, en el trámite de aclaraciones, de forma novedosa, se justifica un coste que en la oferta aparecía duplicado y no desglosado y por un importe de 1.097.000 euros anuales, que se han incluido en el precio. Con independencia de que se trata de un error insubsanable, es sorprendente que la Mesa no haya tenido en cuenta el menoscabo que supone para la Hacienda municipal, pues implica pagar costes duplicados que no obedecen a la realidad de la prestación del servicio, sino a una reconstrucción especulativa e imaginativa realizada “ex post” para justificar un error no subsanable en la confección de la oferta.

c) El informe del jefe del Órgano de contabilidad pone de manifiesto que las citadas aclaraciones no son aceptables, lo que debió suponer la exclusión de la oferta por los siguientes motivos:

- En la oferta se ha incluido un coste duplicado.
- La UTE CESPA pudo y debió explicar este coste en el estudio económico y no lo hizo, siendo endeble la excusa para justificar esta omisión.
- Es en las aclaraciones cuando por primera vez se explica este coste, lo que supone completar la oferta; además, es una explicación sin sentido y contraria a los pliegos, pues se basa en inflar la partida de costes del personal de producción indirecta y en añadir una nueva partida de costes de personal de estructura de la que nada se había dicho, hasta el punto de que se trata de la única partida de costes no explicada.
- Un concepto de esta importancia tenía que haberse explicado, justificado y desglosado en la oferta, como pedía el anexo XVIII del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (en adelante, PCAP).

d) La mesa de Contratación tergiversa el informe del Órgano de Contabilidad, que dice claramente que la UTE CESPA debía y podía (no simplemente “podría”) haber desglosado la partida en la oferta. La Mesa concluye en que esta circunstancia no basta para excluir la oferta, a la vista de las causas de exclusión de las proposiciones (punto 4 de la carátula del PCAP) y del objeto y finalidad



del estudio económico – financiero (Anexo XVIII). El recurso alega los siguientes argumentos en contra de los motivos esgrimidos por la Mesa para no excluir la proposición de la UTE CESPA:

- La oferta contiene un error (la duplicación).
- Se tergiversa el informe del Órgano de Contabilidad, que no reconoce que el coste total de estructura es coincidente con el del cuadro 70.
- Es irrelevante que la proposición económica recoja cantidades distintas a las que resultan del estudio económico financiero, que no exceda del tipo de licitación o que no se haya alterado el modelo de oferta; por el contrario, sí es relevante que la oferta incluye una doble partida no explicada hasta el trámite de aclaraciones.
- No es suficiente con que el estudio económico financiero permita, “en general”, conocer el coste y el precio de la oferta del licitador, ya que los pliegos no usan la expresión entrecomillada.
- No es cierto que los conceptos del estudio económico sean estimaciones; el principio del precio cierto supone que el precio de la oferta es el resultado de la suma de los diferentes costes desglosados en el estudio económico, que deben ser costes ciertos y no estimaciones, y nada tiene que ver el debate con si la oferta es o no temeraria.

e) A juicio de la recurrente, todo lo anterior supone que la oferta de UTE CESPA debió ser excluida por un defecto no subsanable, según una reiterada doctrina jurisprudencial y de los órganos de resolución del recurso especial; en particular, se alega que no es un error meramente formal o material, sino que supone una infracción explícita de los pliegos y no permite conocer la voluntad real del licitador, y que ha precisado que el adjudicatario impugnado complementara su oferta hasta el punto de modificarla, lo que no es aceptable según la citada doctrina.

f) El recurrente alega que la oferta de la UTE CESPA incurre en varios incumplimientos de los pliegos y de las normas aplicables a la prestación que



determinan su exclusión o, al menos, la atribución de una puntuación menor en la aplicación de los criterios de adjudicación sujetos a juicio de valor:

- Se infringe el apartado 36 del Pliego de Prescripciones Técnicas (PPT) y las normas sobre accesibilidad (en especial, la Orden VIV/561/2010), pues no se respetan las condiciones de accesibilidad exigidas en relación con los contenedores; concretamente, no se respeta el mandato de que los contenedores no enterrados no pueden tener elementos manipulables situados a una altura de 0,90 metros o superior.
- Se infringe el artículo 56 del PPT porque las características técnicas de la cerradura electrónica incumplen los requerimientos fijados en dicho apartado (se adjuntan dos informes periciales independientes); concretamente, se alega que el funcionamiento de la cerradura conduce a que se produzcan reprogramaciones y grabaciones sobre la tarjeta.
- Se infringen el punto 4º de la carátula y el anexo XXI del PCAP porque la oferta no incluye los itinerarios específicos obligatorios del servicio de limpieza con agua a presión.
- Se infringe el apartado 14 del PPT (servicio de limpieza con agua a presión, hidro – limpiador) porque no se contemplan las prestaciones que constituyen el objeto principal de este servicio; concretamente, no se contempla este servicio para la limpieza intensiva de aceras y fachadas, sino para otros fines distintos.

g) Finalmente, se solicita:

- (i) La nulidad del acuerdo de adjudicación del contrato y la exclusión de la oferta de UTE CESPA y, subsidiariamente, la declaración de la arbitrariedad de las puntuaciones otorgadas conforme a los criterios de adjudicación 3 y 14, ordenando la corrección de la puntuación en los términos expresados en el cuerpo del recurso.
- (ii) El reconocimiento del derecho de la Unión Temporal de Empresas en la que incluye la recurrente a ser la adjudicataria del contrato.



- (iii) La retroacción de las actuaciones del procedimiento para que el órgano de contratación adjudique el contrato a la Unión Temporal de Empresas en la que incluye la recurrente.

SÉPTIMO: Alegaciones de UTE CESPA

El adjudicatario impugnado se opone a la estimación del recurso con base en los siguientes argumentos:

- a) UTE CESPA incluyó dentro del apartado “Costes de estructura”, por un total de 1.808.455,83 euros anuales, una cantidad de 1.097.479,23 euros, coincidente con la que figura en el cuadro 66.1 “Coste del personal de dirección, administración y control”. La cantidad de 1.808.455,83 euros figura en el cuadro 66 “Costes de estructura”, que se traslada al cuadro 70 “Costes totales por servicios” (sin incluir el beneficio industrial), que se traslada con distinto desglose al cuadro 72 “Precio anual desglosado por los distintos componentes”, que es el que se consigna en la proposición económica.
- b) En el precio ofertado se contemplan sendas partidas de 1.808.445,83 euros anuales en concepto de gastos generales de estructura, y de 792.581,31 euros anuales en concepto de beneficio industrial, que suponen un porcentaje del 10% del precio anual del contrato, porcentaje inferior a los legalmente establecidos como referencia (artículo 131 del Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas).
- c) La oferta de la recurrente impugnada aporta toda la documentación exigida para el sobre 3, tanto en lo que se refiere al tomo 9 (proposición económica) como al tomo 10 (estudio económico – financiero); en este sentido, se consignaron debidamente las cantidades que componen el precio del contrato que se traslada a la proposición económica, y así lo confirmó la Mesa de Contratación.



d) De la lectura del apartado 36 del PPT, de la respuesta del poder adjudicador a la consulta de uno de los licitadores sobre el alcance de dicha estipulación y del artículo 28 de la Orden VIV/561/2010 se deduce que (i) los aspectos de accesibilidad deberán tenerse en cuenta en los contenedores en los que se prevea colocar cerraduras con identificación de usuarios, (ii) que el PPT solo exige cerradura electrónica para los contenedores del servicio de recogida selectiva y transporte a planta de tratamiento de la fracción orgánica selectiva contenerizada (carga trasera y carga lateral) y no de envases ligeros, (iii) que si el PPT no exige cerradura electrónica a los contenedores de envases, no hay incumplimiento de prescripción técnica y (iv) que las nuevas adquisiciones de contenedores de envases deberán incorporar una apertura específica y de mayor tamaño para los grandes generadores que podrá ser coincidente con una de las tapas principales del contenedor y que deberá restringirse mediante cerradura. La alegación de la recurrente no tiene base porque el propio PPT, para las nuevas adquisiciones de envases ligeros, exige una apertura específica con cerradura para los grandes productores y no para los demás usuarios, permitiendo que esa cerradura sea coincidente con una de las tapas principales del contenedor, por lo que tan manipulable será la cerradura como la tapa, no existiendo en el mercado un contenedor de envases ligeros con tapas superiores a una altura inferior a 0,90 metros. Según UTE CESP, lo relevante es si los contenedores de envases ligeros ofrecidos permiten al usuario depositar el envase en el contenedor a una altura inferior a 0,90 metros, y sí lo hace.

e) El primero de los informes periciales que sustentan el reproche de que la oferta de UTE CESP infringe el apartado 56 del PPT, que exige que el control de accesos de las cerraduras electrónicas deberá poder realizarse desde la propia cerradura para evitar molestias a la ciudadanía (cambio o reprogramación de tarjeta) tan solo constata que los registros de la tarjeta se modifican tras el bloqueo, pero no sólo no dice en ningún momento que la tarjeta deba ser reprogramada, sino que afirma desconocer ese extremo, dándose la circunstancia de que no hay relación entre el cambio de un registro de tarjeta y la necesidad de reprogramarla. El segundo informe ni siquiera se refiere a la



cuestión debatida. Por su parte, UTE CESP aporta un informe técnico que acredita el cumplimiento de las prescripciones técnicas.

f) La alegación del recurso de que la oferta de UTE CESP incumple los pliegos porque los planos que adjunta para el servicio de limpieza con agua a presión incluyen puntos de limpieza en lugar de itinerarios y porque no se contiene en la oferta referencia a la tarea de limpieza de aceras y fachadas es endeble; la oferta presenta la concreción de los espacios a limpiar y su distribución geográfica y a lo largo de la semana, así como los planos específicos del servicio de limpieza con agua a presión. En todo caso, se alega que las omisiones o insuficiencias de la documentación necesaria para evaluar los criterios sujetos a juicio de valor no pueden suponer la exclusión de la proposición sino, en su caso, una puntuación menor o nula en aplicación del correspondiente criterio.

OCTAVO: Alegaciones del poder adjudicador

El poder adjudicador se opone a la estimación del recurso con los siguientes argumentos:

a) Por lo que se refiere al reproche de que la Mesa ha aceptado la oferta económica de la adjudicataria a pesar de incurrir en un defecto insubsanable que debió determinar su exclusión, interpretando sesgadamente el informe del Órgano de Contabilidad, el Ayuntamiento alega que:

- La solicitud de subsanación es correcta, pues no supone alteración de la oferta.
- Las aclaraciones presentadas, objeto de un informe del Órgano de contabilidad, deben ser también objeto de un examen jurídico; aunque el recurrente alega la existencia de una cantidad “duplicada”, dicha calificación no se da por el citado Órgano y la Mesa entiende que se trata de un concepto no desglosado, pero tampoco duplicado, lo que es



insuficiente para justificar la exclusión de la proposición; tampoco puede decirse que no sea un coste real, cuestión que solo puede comprobarse con la ejecución del contrato, ni que haya un menoscabo económico para el Ayuntamiento.

- Aunque hay un concepto significativo que no ha sido desglosado, ello no justifica la exclusión porque los conceptos que se recogen en el estudio económico – financiero son estimaciones, que la Administración, en principio, no puede cuestionar; los conceptos recogidos en las 74 tablas del estudio no son precios unitarios, ni pueden llevar, por sí mismos, a la apreciación de que la oferta es anormalmente baja; esta consideración de estimaciones de las citadas cantidades no infringe el principio de precio cierto, y la subsanación no supone modificación de la oferta.

b) Por lo que se refiere a los incumplimientos de los pliegos del contrato y de las normas aplicables que justifican la solicitud del recurrente de que la proposición de UTE CESPAS sea excluida, el poder adjudicador alega lo siguiente:

- La oferta de la adjudicataria impugnada cumple los requisitos de accesibilidad establecidos en la legislación aplicable y en el PPT; se alega que la Orden VIV/561/2010 incluye en su ámbito la accesibilidad y no discriminación de las personas con discapacidad, pero no a los profesionales que requieren un uso diferente del mobiliario (que, en este caso, es un contenedor de uso profesional); en cualquier caso, cualquier persona dispone de una boca situada a una altura inferior a los 0,9 metros para utilizar el contenedor, y el pedal y las manillas a los que se refiere el recurso no se exigen en la citada Orden.
- La oferta de UTE CESPAS satisface los requerimientos del PPT en relación con las cerraduras electrónicas de los contenedores, pues se permite cambiar los permisos de apertura de los contenedores acotando la entrada a determinados contenedores o restringiendo el acceso a ciertos días de la semana, barrios y horarios.



- Por lo que se refiere a los itinerarios del servicio de limpieza con agua a presión, el poder adjudicador argumenta que UTE CESPAS presentó 29 planos con los elementos a limpiar en cada sector por cada equipo y para cada día y turno de la semana, en lugar de los itinerarios concretos, lo que permitió la valoración del servicio propuesto, sin que pueda entenderse que esté justificada la exclusión solicitada por la recurrente.
- Al reproche de que la proposición de la adjudicataria no incluye en el servicio de limpieza con agua a presión la limpieza de aceras y fachadas, el Ayuntamiento afirma que no hay contradicción entre dicha oferta y el PPT y que dicha prestación sí está contemplada.

c) Finalmente, el poder adjudicador alega que la evaluación de las proposiciones está amparada por la discrecionalidad técnica que ampara al órgano de contratación en esta función.

NOVENO: Apreciaciones del OARC / KEAO

En síntesis, el recurso solicita la exclusión de la proposición de la adjudicataria porque su oferta económica incurre en un defecto insubsanable y porque incumple varias prescripciones técnicas; subsidiariamente a la exclusión, se pretende la revisión de las puntuaciones otorgadas en virtud de la aplicación de los criterios de adjudicación sujetos a juicio de valor. El análisis de este Órgano debe partir del contenido relevante de los pliegos que rigen el procedimiento vinculando a los licitadores y al órgano de contratación por no haber sido impugnados en tiempo y forma:

PLIEGO DE CLÁUSULAS ADMINISTRATIVAS PARTICULARES

(...)

CARÁTULA PUNTO 4º

SOBRE 2. DOCUMENTACIÓN RELATIVA A CRITERIOS DE ADJUDICACIÓN VALORADOS MEDIANTE UN JUICIO DE VALOR: HASTA 100 PUNTOS

(...)



3. CRITERIO N.º 3. Organización del servicio de limpieza con agua a presión. Hasta un máximo de 2 puntos

La gran mayoría de servicios descritos en el PPT están completamente desarrollados. Pero existen una serie de servicios, como este, en el que, si bien los medios necesarios y las zonas en donde prestar los trabajos están descritos, la organización del trabajo no está desarrollada. Fundamentalmente se tendrán en cuenta aspectos tales como la organización del trabajo propuesta, la distribución de medios, los itinerarios específicos y las frecuencias asignadas.

Se valorarán los siguientes aspectos:

- Diseño, dimensionamiento y adecuación de cada uno de los itinerarios propuestos.
- Frecuencias semanales de limpieza aplicadas específicamente a los espacios ordinarios y a los prioritarios.

Para ello, la Empresa Licitadora deberá presentar una propuesta desarrollada en el Tomo correspondiente.

Adicionalmente, en el "Tomo 8. Criterios de valoración", se deberá aportar, para este criterio:

1. Indicación clara del tomo, hojas y apartados en los que se desarrolla completamente la propuesta que es objeto de valoración en el presente criterio
2. Se debe rellenar la información solicitada en el ANEXO XXI para este criterio e incluirla en el citado Tomo 8.

(...)

SOBRE 3. DOCUMENTACIÓN RELATIVA A CRITERIOS DE ADJUDICACIÓN VALORADOS MEDIANTE LA APLICACIÓN DE FÓRMULA MATEMÁTICA: HASTA 125 PUNTOS

(...)

CRITERIO N.º1. OFERTA ECONÓMICA. Hasta un máximo de 90 puntos

La valoración de la oferta económica se realizará en base a las BAJAS presentadas por las licitadoras e incluidas en su proposición económica:

La puntuación se asignará de la siguiente manera:

- Si la baja presentada por el licitador es menor o igual que 6,00 %, la puntuación será:

$$P = P_{m\acute{a}x} * 0,75 \frac{B_o}{6,00\%}$$

- Si la baja presentada por el licitador es superior a 6,00 % e inferior al 9,00 %, la puntuación será:

$$P = 67,50 + P_{m\acute{a}x} * 0,25 \frac{B_o - 6,00\%}{3,00\%}$$



- Si la baja presentada por el licitador es igual o superior al 9,00 % obtendrá, directamente, la máxima puntuación posible, esto es 90 puntos.

Siendo:

P = puntuación que obtiene la oferta

P_{máx} = 90 puntos

Bo = baja ofertada por el licitador e incluida en su modelo de proposición económica.

(...)

EN EL SOBRE 3 SE INCLUIRÁ LA SIGUIENTE DOCUMENTACIÓN:

TOMO 9. PROPOSICIÓN ECONÓMICA Y OTROS CRITERIOS QUE DEBAN EVALUARSE MEDIANTE LA APLICACIÓN DE UNA FÓRMULA

La proposición económica debidamente fechada y firmada por el licitador o persona que lo represente deberá ajustarse al modelo que figura en el Anexo X.

Cada persona licitadora solamente podrá presentar una proposición económica, no siendo admitidas aquéllas cuyo importe sea superior al presupuesto base de licitación aprobado para la contratación y cuyo importe se indica en Punto 1º de la Carátula.

En caso de discordancia entre la cantidad consignada en cifras y la consignada en letra, prevalecerá ésta última.

En la proposición económica deberá indicarse, como partida independiente, el importe del Impuesto sobre el Valor Añadido que deba ser repercutido.

En el precio ofertado se entienden incluidos todos los conceptos, incluidos los impuestos, tarifas, gastos, tasas y arbitrios de cualquier esfera fiscal y el beneficio industrial del contratista.

No se aceptarán aquellas proposiciones económicas que:

- Tengan contradicciones, omisiones, errores o tachaduras que impidan conocer claramente lo que la Administración estime fundamental para considerar la oferta.
- Aquellas que carezcan de concordancia con la documentación examinada y admitida en particular con el ANEXO XVIII Instrucciones, Cuadros y Modelos para la preparación de la oferta económica.
- Excedan del tipo máximo de licitación.
- Comporten error manifiesto en el importe de la proposición.
- Las que varíen sustancialmente el modelo de proposición establecido que figura como Anexo X de este pliego.
- En las que existiese reconocimiento por parte del licitador de que adolece de error o inconsistencia que la hagan inviable.

Esta documentación adquirirá carácter contractual en caso de adjudicación.

En el supuesto de adjudicación mediante procedimiento restringido, junto con la documentación relativa a los criterios de adjudicación valorados mediante la aplicación de fórmulas, las personas



empresarias seleccionadas deberán incluir, en su caso, el documento acreditativo de la constitución de la garantía provisional, conforme a lo establecido en la cláusula 9.2.1.2. f).

TOMO 10. ESTUDIO ECONÓMICO – FINANCIERO

La documentación económica se presentará obligatoriamente recopilada en 1 tomo. Para su realización tendrá que atenerse al ANEXO XVIII del presente Pliego INSTRUCCIONES, CUADROS Y MODELOS PARA LA PREPARACIÓN DE LA OFERTA ECONÓMICA.

Los datos contenidos en este tomo deberán ser congruentes con los expresados en el modelo de Proposición Económica

(...)

ANEXO XXI- criterios de valoración

(...)

CRITERIO N°3. Organización del servicio de limpieza con agua a presión.

La Empresa licitadora, en su Tomo 8 “Criterios de valoración”, deberá, al inicio de este punto, establecer una indicación clara del tomo, hojas y apartados en los que se desarrolla completamente la propuesta que es objeto de valoración en el presente criterio. Además deberán aportar, en el citado Tomo 8, en función de la temporada del año (invierno-verano), del turno de trabajo y del día de la semana del que se trate:

A) Los Itinerarios propuestos en su oferta.

B) Un listado con aquellos espacios que consideran como de atención prioritaria y los que son considerados de atención ordinaria

Para la valoración de las frecuencias semanales ofertadas y atendiendo a la calificación de los espacios realizada, deberán rellenar una tabla que contenga la siguiente información:

ZONA			Frecuencia L-S	D y F
INVIERNO	Turno mañana	Espacios prioritarios		
	Turno tarde	Espacios ordinarios		
	Turno mañana	Espacios prioritarios		
	Turno tarde	Espacios ordinarios		
VERANO	Turno mañana	Espacios prioritarios		
	Turno tarde	Espacios ordinarios		
	Turno mañana	Espacios prioritarios		
	Turno tarde	Espacios ordinarios		

(...)



ANEXO XVIII.- INSTRUCCIONES, CUADROS Y MODELOS PARA LA PREPARACIÓN DE LA OFERTA ECONÓMICA

(...)

ESTUDIO ECONÓMICO A PRESENTAR

0. CONSIDERACIONES GENERALES.

A. OBJETIVOS Y METODOLOGÍA

Toda la documentación que aquí se solicita se deberá entregar tanto en soporte papel como en soporte digital compatible con hoja EXCEL (archivos .xls ó .xlsx), al menos con fórmulas en las filas o columnas de TOTALES y sin remisión a otros archivos.

Los OBJETIVOS del estudio son los siguientes:

- Conocer un coste total ANUAL y un precio total ANUAL de la oferta del licitador. Las cantidades serán netas, es decir, una vez descontados los posibles descuentos, subvenciones, bonificaciones, etc., que pueda obtener el licitador.
- Se entenderá que el coste total anual y el precio medio anual obtenidos, SON VALORES PROMEDIOS de todos los años de duración del contrato (obviamente el importe real de cada uno va a ser distinto), debiendo por tanto los licitadores realizar los cálculos que consideren oportunos para obtener esos valores promedios, máxime teniendo en cuenta que en los Servicios de Recogida y Transporte de RSU existen dos fases diferenciadas
- Una vez obtenido el precio total anual, se multiplicará este por cuatro (4), que es el número años de duración del contrato, para obtener el valor que se incluirá en el modelo de proposición económica.
- Conocer el coste y el precio de la oferta del licitador desglosado desde una doble perspectiva: por un lado para los distintos servicios de transporte y R.S.U. y de limpieza pública que componen la prestación; por otro, atendiendo a los costes por su naturaleza económica: personal, de amortización y financiación, otros costes, etc.
- Conocer los costes directos y de estructura de cada uno de los servicios que integran la prestación final.
- Conocer el beneficio industrial aplicado por el licitador.
- Conocer el compromiso de la empresa en horas efectivas de trabajo del personal y en horas de funcionamiento de máquinas y vehículos para los servicios de Recogida y Limpieza.
- Homogeneizar la información presentada por los concursantes; recoger de manera sistemática y estandarizada la información sobre las ofertas que presenta cada licitador de manera que facilite la comparación y la valoración de las ofertas económicas.

Para la realización de la oferta económica se han diseñado una serie de CUADROS que deberán ser completados OBLIGATORIA E ÍNTEGRAMENTE por cada licitador. Los cuadros están orientados a obtener un TOTAL ANUAL. Si el licitador lo considera necesario, a fin de dotar de mayor claridad a su oferta económica, podrá añadir los cuadros anexos estime oportunos, pero manteniendo siempre los cuadros que se señalan como obligatorios.



Las instrucciones y aclaraciones necesarias básicas se encuentran contenidas dentro de los propios cuadros. Obviamente se deberá estar también a lo señalado en los Pliegos de Condiciones aprobados.

También se anexa un ÍNDICE – RESUMEN de los cuadros, que servirá de guía para la realización estructurada de la oferta económica.

CONSIDERACIONES MUY IMPORTANTES:

1º. La obtención de los costes tanto de las antigüedades medias como de las primas por jubilación, lo realizará libremente el licitador atendiendo a las circunstancias personales y a las previsiones contenidas en el Pliego, del personal que prevea subrogar y del que prevea contratar durante toda la vigencia del contrato.

2º. La tasa, índice, o coeficiente de ausentismo (que incluirá el absentismo IT, incapacidad temporal por enfermedad común, y accidente no laboral, y por enfermedad profesional y accidente laboral, y absentismo no IT, por las licencias previstas en convenio a los que el trabajador tiene derecho, y los permisos que son concedidos discrecionalmente por la empresa) lo establecerá el licitador libremente en función de las estimaciones que considere oportunas, basada en el índice de ausentismo actual y que se anexa en el Pliego, la experiencia que tenga de otras contratas o en cualquier otro método. Como es lógico debe tenerse en cuenta al formular la proposición económica, que las circunstancias que determinan esta tasa pueden variar durante la vigencia del contrato. Las horas efectivas, tanto del personal como de la maquinaria, ofertadas por el licitador suponen un compromiso en caso de ser adjudicatario, de tal manera que se exigirá su prestación con independencia del nivel de ausentismo real que se produzca, descontándose de las certificaciones mensuales en caso que no se hayan realizado de conformidad con el procedimiento establecido en los pliegos.

3º. Se deberá tener en cuenta, igualmente, que en los Servicios de Recogida y Transporte de RSU existen dos fases diferenciadas, si bien la Oferta Económica se referirá al Coste Anual y al Precio Anual, debiendo por tanto, los licitadores, realizar los cálculos que estimen oportunos para la obtención de un Coste y Precio Anual promedio por estas prestaciones.

4º. TODAS las inversiones adquiridas por los licitadores durante la vigencia del presente contrato y estarán al finalizar el plazo de duración del mismo en un aceptable estado de conservación y mantenimiento, totalmente amortizadas (desde un punto de vista económico y financiero, siendo su valor neto contable y su valor residual nulos, con independencia de su fecha de adquisición o puesta en marcha, su vida útil real y el nivel de depreciación física real), pasando a ser propiedad del Ayuntamiento sin coste alguno para éste siendo a cuenta del adjudicatario todos los gastos necesarios para su puesta a disposición, incluso los impuestos que graven dicha transmisión.

5º. De conformidad con lo establecido en el Pliego de Condiciones Administrativas (PCA) NO SE REVISARÁ EL PRECIO del presente contrato.

Los Licitadores deberán detallar y rellenar todos los cuadros que se indican en el presente anexo, con independencia de que al trasladarlos al coste de la oferta lo propongan como gratuito, debiendo advertir de tal circunstancia.



(...)

PLIEGO DE PRESCRIPCIONES TÉCNICAS

(...)

Artículo 14. SERVICIO DE LIMPIEZA CON AGUA A PRESIÓN (HIDROLIMPIADOR)

(SL10)

La actividad de servicio de hidro-limpiador está planteada de dos maneras, una de ellas a demanda, sin zonas concretas de actuación que se prestará en función de las necesidades que surjan por la actividad diaria en la ciudad (derrames por accidentes, suciedad por orines, vómitos, manchas o similares) y otra programada, que se establecerá para unos espacios muy concretos como son: Los Arquillos y los soportales de la Plaza de España, José Erbina, Ramiro de Maeztu, zona de Pintor Vera Fajardo, etc. A este respecto, la limpieza del espacio conocido como Los Arquillos, se realizará de forma obligada, todos los viernes, domingos y festivos, para el resto de espacios, dentro de sus ofertas las empresas licitadoras presentarán una programación acorde con las necesidades reales, detallando los espacios a limpiar y las frecuencias ofertadas. En cualquier caso, y de manera debidamente motivada, los STM podrán solicitar a la empresa adjudicataria, una variación en la programación propuesta, incluyendo nuevos espacios de especial atención que puedan surgir a lo largo del contrato.

(...)

Artículo 36. ACTIVIDAD DE SUMINISTRO, MANTENIMIENTO Y REPOSICIÓN DE CONTENEDORES. (SR17)

(...)

ASPECTOS COMUNES INCLUIDAS EN EL SERVICIO SR 17 “ACTIVIDAD DE SUMINISTRO, MANTENIMIENTO Y REPOSICIÓN DE CONTENEDORES”:

(...)

- Con vistas a la ampliación del número de contenedores y otras sustituciones de contenedores contempladas, todos los contenedores destinados a prestar servicio en la vía pública deberán cumplir con las características exigidas en la normativa que resulte de aplicación en materia de accesibilidad, al respecto en la Comunidad Autónoma del País Vasco, la Orden VIV/561/2010, de 1 de febrero que complementa lo dispuesto en el Decreto 68/2000, de 11 abril, por el que se aprueban las Normas Técnicas sobre Condiciones de Accesibilidad de los Entornos Urbano, Espacios Públicos, Edificaciones y Sistemas de Información y Comunicación. Los aspectos asociados a la accesibilidad se deberán tener en cuenta en aquellos contenedores donde se tenga previsto la colocación de cerraduras con identificación de usuarios.

(...)



- En el caso de los contenedores de envases ligeros, las nuevas adquisiciones deberán incorporar una apertura específica y de mayor tamaño para los grandes generadores (que podría ser coincidente con una de las tapas principales del contenedor). Esta apertura deberá estar restringida mediante cerradura. El modelo de cerradura será de libre elección por la Empresa Licitadora. Será responsabilidad de la empresa Adjudicataria el reparto del utensilio de apertura (llave o tarjeta) a los grandes generadores.

(...)

Artículo 56. SISTEMA DE IDENTIFICACIÓN Y CERRADO DE LOS CONTENEDORES Y BUZONES, DE LA FRACCIÓN ORGÁNICA RECOGIDA DE FORMA SELECTIVA

El control de accesos de las cerraduras electrónicas deberá de permitir acotar la entrada a un determinado contenedor restringiendo el acceso incluso a unos días semanales, barrios concretos y horarios determinados. Esta restricción de accesos se deberá de poder realizar desde la propia cerradura, evitando así molestias para la ciudadanía (cambio o reprogramación de tarjetas).

A la vista de lo anterior y de la documentación que consta en el expediente, a continuación, se exponen las apreciaciones del OARC / KEAO sobre el recurso.

a) Sobre la oferta económica de la adjudicataria

Se alega que la oferta de UTE CESPASPA debió ser excluida por la incoherencia entre el importe propuesto como precio del contrato y la información contenida en el documento denominado “Anexo XVIII.-Instrucciones, cuadros y modelos para la preparación de la oferta económica” (en adelante, Anexo XVIII). El análisis de la viabilidad de este motivo de recurso requiere, en primer lugar, de la determinación del contenido de este documento y de su sentido y alcance dentro del procedimiento de adjudicación.

a 1) Sobre el Anexo XVIII

Según su propio apartado A “Objetivo y metodología”, y por lo que a esta Resolución importa, el Anexo XVIII es un estudio económico que el licitador debe presentar con la proposición (concretamente, en el sobre destinado al precio y a



los demás criterios de adjudicación sujetos a fórmulas) y cuyo objetivo es, en resumen, conocer el coste y el precio de la oferta, así como el beneficio industrial aplicado; asimismo, se pretende homogeneizar la información presentada por los licitadores, recogiendo de manera sistemática y estandarizada la información aportada para facilitar la comparación y la valoración de las ofertas económicas. El estudio se compone de 73 cuadros que el operador económico debe cumplimentar, referidos, entre otras cosas, a los costes del contrato desglosados en diversos conceptos. El punto 4º de la carátula del PCAP (página 38) establece que los datos del Anexo XVIII serán congruentes con los del modelo de proposición económica y que no se aceptarán las proposiciones económicas que carezcan de concordancia con la documentación examinada y admitida, en particular con el Anexo XVIII.

A la vista de la citada descripción, no es fácil entender cuál es la función o la relevancia efectiva de este documento en el procedimiento de adjudicación:

- 1) En primer lugar, y a pesar de la justificación expresada en los propios pliegos, la importancia de su contenido para valorar las ofertas económicas es nula. Tal y como se establece en el mismo punto 4º de la carátula del PCAP y en su Anexo X, la oferta económica se valora automáticamente mediante una fórmula que precisa de un único dato que el licitador deba aportar, que es el porcentaje de baja sobre el presupuesto de licitación, siendo completamente irrelevantes los costes del servicio ofertado o su beneficio industrial. Dado que se trata de un documento solicitado en el sobre correspondiente a los criterios de adjudicación sujetos a evaluación mediante fórmula, debe descartarse también que tenga alguna importancia para la aplicación de los criterios de adjudicación sujetos a juicio de valor, cuya evaluación ha de producirse, necesariamente, desconociendo el contenido de dicho sobre (artículo 146.2 de la LCSP). También se desconoce qué importancia tiene la información del Anexo XVIII a otros efectos, ni qué importancia tiene o



cómo puede perjudicar o beneficiar al licitador que tenga uno u otro contenido, pues no hay en los pliegos ninguna indicación al respecto.

- 2) Los desgloses y el resto de la información sobre costes exigida por el Anexo XVIII no son tampoco un “compromiso contractual” que el licitador que resulte finalmente adjudicatario deba cumplir, como se deduce de la propia literalidad de los pliegos; así, el punto 4 de la carátula del PCAP (página 38) tan solo predica esta condición de la oferta económica (tomo 9), y no del Anexo XVIII cumplimentado, y el citado Anexo solo atribuye la cualidad de compromiso contractual a las horas efectivas de personal y maquinaria y no a ningún otro contenido, en particular, no a los costes y sus desgloses. Esta consideración es, además, consecuente con que los cálculos o expectativas económicas, relativas a cuestiones como los costes de la prestación o el beneficio industrial en los que se base cada operador económico para elaborar su proposición son, en general, indiferentes al poder adjudicador y en el procedimiento de adjudicación, salvo en el caso de que haya que aplicar el procedimiento para la verificación de las ofertas inicialmente incursas en baja anormal (artículo 149 de la LCSP), que no es el caso. De hecho, el principio de riesgo y ventura (artículo 197 de la LCSP) implica, entre otras cosas, que el adjudicatario asume la posibilidad de que la rentabilidad que finalmente obtenga del contrato sea menor que la esperada (por ejemplo, porque los costes han sido finalmente más altos que los previstos), del mismo modo que puede darse la circunstancia de que el beneficio efectivo sea superior al previsto (por ejemplo, porque ha conseguido reducir costes); por esta misma razón, los costes señalados en el Anexo XVIII son, de hecho, estimativos. Tampoco se observa que los pliegos otorguen relevancia a los costes y desgloses para regir aspecto alguno de la ejecución del contrato; en particular, los citados costes no son ni siquiera precios parciales en los que se descompone el precio total, pues el precio contractual es un tanto alzado que se dividirá entre cuatro, años de duración del contrato, para obtener un precio anual igual y este precio



anual se abonará mensualmente mediante facturas iguales al precio anual dividido entre doce (página 16 del PCAP).

a 2) Sobre la causa de exclusión de la oferta económica.

A la vista de lo expresado en el apartado a 1) anterior, debe descartarse que la proposición económica del adjudicatario haya cometido una infracción merecedora de la exclusión, lo que supone la desestimación de este motivo de impugnación:

- 1) En primer lugar, este Órgano entiende que no hay incoherencia entre la oferta económica y el Anexo XVIII que alega el recurrente, pues en ambos casos la cifra final es la misma, tanto en la versión original del Anexo como en la versión subsanada o aclarada. En todo caso, podría haber, a lo sumo, una contradicción entre diferentes apartados del Anexo, pero sería del todo punto irrelevante: incluso dando por bueno el criterio de que hay una partida “duplicada”, ello solo implicaría un aumento del margen de beneficio industrial de la empresa, lo que no tendría ninguna consecuencia práctica para la valoración del precio ni infringiría ninguna norma legal o estipulación de los pliegos, que, como es lógico, no limitan dicho margen. No cabe hablar, como hace el recurso, de “quebranto económico” alguno para la Administración, pues el precio ofertado y las condiciones contractuales no varían, sin que haya perjuicio o enriquecimiento injusto en que los costes de la prestación o el beneficio industrial libremente calculados por el licitador sean unos u otros, como ya se ha indicado.
- 2) La subsanación solicitada no infringe ningún principio básico de la contratación pública. Dado que la información sobre costes y desgloses no supone compromiso contractual y tampoco afecta en forma alguna a la aplicación de los criterios de adjudicación ni a las condiciones de ejecución de la prestación, no se trata, materialmente, de una parte de la



oferta. Consecuentemente, su aclaración o alteración no es una modificación de la oferta en perjuicio del principio de igualdad de trato, el cual se vería dañado si se permitiera la citada alteración, límite que no puede superar el trámite de subsanación (ver, por todas, la Resolución 75/2021 del OARC / KEAO). En el mismo sentido, este Órgano ya ha señalado que es contrario a la proporcionalidad que debe regir la decisión de excluir una proposición el rechazo de la oferta por supuestos defectos de documentos irrelevantes para la selección de la oferta más ventajosa, así como la consideración de dichos defectos como insubsanables (ver, por ejemplo, la Resolución 30/2018 del OARC / KEAO).

a 3) Sobre la actuación de la mesa de contratación

El recurrente alega que la Mesa de contratación se aparta deliberadamente con base en una argumentación interesada del informe del órgano de Contabilidad que es el órgano técnico municipal investido de los conocimientos necesarios para analizar las ofertas económicas y a cuyo auxilio acudió la mesa. Este Órgano considera que este argumento ha de ser desestimado por las siguientes razones:

- 1) La mesa de contratación (artículo 326.2 b) de la LCSP) es el órgano de asistencia técnica especializada del órgano de contratación compuesto por personas que reúnen las garantías de objetividad, imparcialidad y posesión de determinados conocimientos técnicos que, en su tarea de evaluación de las proposiciones, puede solicitar cuantos informes precise (ver, por ejemplo, el artículo 146.2 b), el segundo párrafo del artículo 150.1 y el último párrafo del artículo 325.5, todos de la LCSP). Estos informes consisten en documentos auxiliares, de carácter no preceptivo y no vinculante, que ayudan a la Mesa de contratación en su tarea de valoración (ver, por ejemplo, el informe 9/2020 de la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado). Ello implica que la Mesa de contratación no está vinculada por las consideraciones contenidas en dichos informes



y que no tiene por qué asumirlos de una forma acrítica (ver, en este sentido la Resolución 66/2021).

- 2) Del análisis del acta correspondiente a la sesión de fecha 23 de febrero de 2021 se concluye que la actuación de la mesa de contratación ha sido correcta. En concreto, efectúa un contraste de la incidencia observada en el estudio económico presentado por la adjudicataria, de su aclaración y del contenido del informe técnico del Órgano de Contabilidad con las causas de exclusión de ofertas que figuran en el punto 4 de la carátula del PCAP, de lo que concluye por unanimidad de sus miembros que dicha circunstancia no es suficiente en sí misma para llevar a la exclusión de la oferta.

b) Sobre el cumplimiento de las prescripciones técnicas

El recurso alega que la oferta de la adjudicataria incumple varias de las prescripciones técnicas que rigen la licitación. A continuación, se exponen las apreciaciones del OARC / KEAO sobre los correspondientes motivos de recurso.

b 1) Sobre las condiciones de accesibilidad de los contenedores

El recurso alega que la oferta de UTE CESPAS infringe el artículo 36 del PPT que exige que los contenedores cumplan las condiciones establecidas en el artículo 28 de la Orden VIV/ 561/2010 la cual, entre otros requisitos de acceso en cuanto a su diseño y ubicación, en su letra b) indica que “en los contenedores no enterrados, los elementos manipulables se situarán a una altura inferior a 0,90 m.” Este motivo de impugnación debe desestimarse por los siguientes motivos:

- 1) El artículo 36 del PPT establece, en síntesis, que todos los contenedores destinados a prestar servicio en la vía pública deberán cumplir la normativa de accesibilidad, en concreto, la Orden VIV/561/2010. En el mismo párrafo, en punto y seguido, se indica que “los aspectos asociados



a la accesibilidad se deberán tener en cuenta en aquellos contenedores donde se tenga previsto la colocación de cerraduras con identificación de usuarios”. Dado que la primera parte de la estipulación ya se refiere a “todos los contenedores destinados a prestar servicio en la vía pública”, sin distinguir si tienen o no la citada cerradura, esta segunda prevención parece, en principio, redundante de la primera. En cualquier caso, los “aspectos asociados a la accesibilidad” a los que se refiere, habida cuenta de su vaguedad, no pueden considerarse una prescripción técnica concreta, distinta y adicional a las fijadas en la Orden VIV/561/2010 y cuyo incumplimiento pueda fundar una consecuencia tan grave como la exclusión de la proposición (suponiendo que tal incumplimiento pudiera probarse, lo que parece complicado a la vista del mismo carácter genérico de la cláusula). En definitiva, la correcta interpretación de la cláusula y el análisis de la viabilidad del recurso dependen del contraste de los contenedores objeto de debate con el contenido y alcance de la Orden VIV/561/2010.

- 2) El recurrente alega que los contendores propuestos por UTE CESPA incumplen la Orden VIV/561/2010 porque incluyen una cerradura a una altura superior a los 0,90 metros. Parece claro que la cerradura es un “elemento manipulable” porque los usuarios pueden interactuar con ella, y las partes no discuten que dicho elemento esté a una altura superior a los 0,90 metros.
- 3) No obstante lo expresado en el apartado 2) anterior, debe analizarse la relevancia de que, además, los contenedores dispongan de una boca accesible que sí satisface este requisito de altura, circunstancia alegada por la adjudicataria y por el Ayuntamiento y que el recurso no discute. A juicio de este Órgano, este hecho implica que el contenedor satisface el artículo 28 b) de la Orden VIV/561/2010, pues se permite el acceso y el uso en los términos exigidos por esta norma a todas las personas beneficiarias de la misma, con independencia de que se trate o no de



profesionales o trabajadores de grandes generadores de residuos, a cuyas necesidades se destina el contenedor. Como bien indica el poder adjudicador, esta conclusión no se altera por el hecho de que, además de este modo de uso accesible, el contenedor pueda ser utilizado igualmente mediante otras bocas de acceso al alcance solo de personas sin discapacidad; en este sentido, debe recordarse que la propia Orden establece en su artículo 1 que las condiciones que exige son “básicas” y que tienen carácter de “mínimo”, sin que quepa entender que, una vez acreditado ese mínimo, se prohíba que el mobiliario urbano disponga además, como es el caso, de otros accesos diferentes para las mismas funcionalidades de dicho mobiliario.

b 2) Sobre la cerradura electrónica de los contenedores

El recurrente alega el incumplimiento del artículo 56 del PPT porque las cerraduras electrónicas de los contenedores y buzones de recogida neumática destinados a la recogida de la fracción orgánica funcionan de tal manera que se producen reprogramaciones y grabaciones sobre la tarjeta. Esta alegación debe desestimarse por los motivos siguientes:

- 1) Este Órgano entiende que el citado artículo 56 exige que las modificaciones en los criterios de acceso a las cerraduras (horarios, días de la semana, etc.) se realicen desde la propia cerradura, evitando, por ejemplo, que los ciudadanos tengan que desplazarse a un contenedor o a una dependencia municipal para cambiar o reprogramar dicha tarjeta. Debe tenerse en cuenta que la finalidad de la prescripción es, como ella misma lo indica, la comodidad de los usuarios, y que la aspiración de evitar el cambio o la reprogramación de tarjetas no obedece a que, “per se”, estas operaciones sean indeseables por algún motivo técnico, sino a que pueden suponer molestias a los ciudadanos cuando no se ejecuten desde la propia cerradura; de hecho, estas operaciones se citan tan solo entre paréntesis, lo que indica que son tan solo un ejemplo o una especificación de dichas molestias.



- 2) Partiendo de la base expuesta en el apartado 1) anterior, se observa que la solución técnica de la adjudicataria contempla, entre otras cosas, “una conexión bidireccional de las cerraduras con la aplicación web de gestión para enviar datos de apertura, niveles de baterías, diagnósticos, volúmenes de llenado, etc, y recibir órdenes de apertura o cierre temporal, listas negras, reconfiguraciones, etc.” y que “todas las cerraduras son reconfigurables de forma remota vía web tanto en conjunto (toda la ciudad, un barrio, una calle, etc.) como a nivel individual, evitando así desplazamientos innecesarios a los contenedores para su configuración y evitando molestias para los ciudadanos”, lo que satisface plenamente la prescripción técnica cuya infracción se denuncia.
- 3) Por otro lado, los informes periciales mencionados en el recurso no desvirtúan lo señalado en el apartado 2) anterior, ya que, básicamente, pretenden demostrar que el funcionamiento de la cerradura conduce a reprogramaciones y grabaciones de la tarjeta (lo que, por otra parte, el informe pericial presentado por UTE CESPAS niega, entrando las partes en un debate sobre la diferencia entre reprogramación y cambio de los registros de la tarjeta que no es relevante para el caso), pero no desmienten que la proposición satisfaga el artículo 56 se cumple en los términos en los que lo entiende este Órgano, pues no se discute el control de los accesos desde la propia cerradura.
- 4) Finalmente, debe señalarse que la solución técnica presentada por UTE CESPAS a la que se refiere el apartado 2) anterior es parte de su oferta y, por lo tanto, compromiso contractual que puede exigirse en la ejecución del contrato, y que los pliegos no prevén una forma específica de acreditar el cumplimiento del artículo 56 del PPT (certificados, ficha técnica, etc.).

b 3) Sobre los itinerarios específicos obligatorios del servicio de limpieza de agua a presión.



El recurrente alega que, tal y como confirma el propio informe técnico que sustenta la valoración de las ofertas, la adjudicataria impugnada no ha incluido en su proposición los “itinerarios propuestos en su oferta” para el servicio de limpieza con agua a presión. Esta alegación debe desestimarse por los siguientes motivos:

- 1) El punto 4º de la carátula del PCAP menciona como uno de los aspectos que se valorarán en el Criterio de adjudicación nº 3 el “diseño, dimensionamiento y adecuación de cada uno de los itinerarios propuestos”, mientras que el Anexo XXI del PCAP (página 106) pide que en la oferta se aporten “los itinerarios propuestos”. Por su parte, el artículo 14 del PPT “Servicio de limpieza con agua a presión (Hidrolimpiador)” recoge una descripción de esta prestación, señalando, entre otras cosas, la composición de los equipos y las frecuencias mínimas, pero no contiene ninguna prescripción relativa a los itinerarios.
- 2) A la vista del apartado 1) anterior, no puede decirse que la oferta de la adjudicataria tenga un contenido contrario a los pliegos o haya dejado de acreditar una prescripción técnica en la forma exigida por dichos pliegos, únicos supuestos en los que cabría la exclusión solicitada (ver, por todas, la Resolución 177/2020 del OARC / KEAO). Por el contrario, la falta de mención de los “itinerarios” sí puede suponer penalizar la proposición en aplicación de los criterios de adjudicación correspondientes, que es precisamente lo que ha hecho, correctamente, el poder adjudicador.

b 4) Sobre el servicio de limpieza con agua a presión / hidrolimpiador

El recurrente alega que se ha incumplido el artículo 14 del PPT, que exige la limpieza intensiva de la superficie de aceras y fachadas, dado que UTE CESPA propone que este servicio se destine a la limpieza de elementos de mobiliario urbano, sin la más mínima referencia a la limpieza de aceras y fachadas. Este motivo de recurso debe desestimarse:



- 1) El apartado 14 del PPT exige que el servicio de limpieza de agua a presión comprenda la limpieza intensiva de aceras y fachadas. Consecuentemente, esta estipulación es una prescripción técnica, por lo que las ofertas que se oponen a ella deben ser excluidas. No obstante, de la proposición de UTE CESPAS no se deduce que no vaya a ejecutarse dicha prestación (por el contrario, la contempla en su “Metodología operativa”), sino que se considera prioritaria la limpieza de otros espacios urbanos.
 - 2) Consecuentemente, no cabe la exclusión de la oferta, sin perjuicio de que el poder adjudicador, en uso de su discrecionalidad técnica, ha estimado que UTE CESPAS ha realizado una priorización inadecuada del servicio de limpieza con agua a presión, lo que le ha penalizado en la aplicación de los criterios de adjudicación.
- c) Sobre la aplicación de los criterios de adjudicación sujetos a juicio de valor

La recurrente alega de forma subsidiaria arbitrariedad en la evaluación de los criterios de adjudicación valorados mediante un juicio de valor nº 3 “Organización del servicio con agua a presión” y nº 14 “Cerradura electrónica y sistema de identificación de usuario” y considera que la oferta de la adjudicataria impugnada en dichos criterios debiera ser de 0 puntos.

Como reiteradamente ha manifestado este Órgano (ver, por todas, su Resolución 067/2021) en virtud de la discrecionalidad técnica, el poder adjudicador goza de un cierto margen en la aplicación de los criterios de adjudicación de apreciación subjetiva, de manera que no es revisable por este Órgano todo lo referido a los juicios técnicos emitidos al respecto. En cambio, sí debe verificarse el respeto a los límites generales jurídicamente impuestos a la actividad discrecional no técnica de la Administración, que se refieren a la competencia del órgano, procedimiento, hechos determinantes, adecuación al fin perseguido y al juego de los principios generales del derecho. Los citados límites impiden la fiscalización



del llamado “núcleo material de la decisión” (el estricto juicio o dictamen técnico), pero no el de sus “aledaños”, que comprenden, de un lado, las actividades preparatorias o instrumentales que rodean a ese estricto juicio técnico para hacerlo posible y, de otro, las pautas jurídicas que también son exigibles a dichas actividades, como el respeto al principio de igualdad de trato y no discriminación y la interdicción de la arbitrariedad (ver, por ejemplo, la sentencia del Tribunal Supremo de 19 de julio de 2010, recurso 950/2008, ECLI:ES:TS:2010:4043 y la Resolución 209/2019 del OARC / KEAO).

Examinado el informe de valoración de los criterios subjetivos este Órgano no observa que se hayan traspasado los límites anteriormente señalados para el ejercicio de la discrecionalidad técnica. En concreto, en lo que respecta al criterio nº 3, el informe valora la oferta de la adjudicataria impugnada (0,70 puntos sobre un máximo de 2) de una forma manifiestamente inferior a la de la recurrente (1,90 puntos sobre un máximo de 2) debido a que en los itinerarios “únicamente propone puntos a limpiar”, de lo que se concluye que en la evaluación se ha tenido en cuenta la endeblez de la información de la oferta y ello ha tenido oportuno reflejo en la puntuación otorgada. Por su parte, en lo que respecta al criterio nº 14, una vez concluido que la cerradura propuesta por la adjudicataria satisface las prescripciones técnicas exigidas, el evaluador justifica sobradamente la diferencia de puntuación (8,20 puntos de la adjudicataria frente a los 6,60 de la recurrente), basada fundamentalmente en la robusted del sistema propuesto, consistente en dos cierres para cada una de las tapas de los contenedores y en la solución propuesta frente a una posible deformación de las tapas, todo lo cual no ha sido rebatido por el recurrente.

d) Conclusión

A la vista de las apreciaciones contenidas en los apartados a) a c) anteriores, el recurso debe desestimarse íntegramente.

Por todo lo expuesto, de acuerdo con lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP y en la Disposición Adicional Octava de la Ley 5/2010, de 23 de diciembre,



por la que se aprueban los Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de Euskadi para el ejercicio 2011, la Titular del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi / Euskal Autonomia Erkidegoko Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoaren titularra:

RESUELVE

PRIMERO: Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la empresa FCC MEDIO AMBIENTE, S.A. contra la adjudicación del contrato “Servicio de limpieza pública urbana, recogida y transporte de residuos urbanos en la ciudad de Vitoria – Gasteiz”, tramitado por el Ayuntamiento de Vitoria – Gasteiz.

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

TERCERO: De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 57.3 de la LCSP, levantar la suspensión del procedimiento de adjudicación.

CUARTA: 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, 2021eko uztailaren 29a

Vitoria-Gasteiz, 29 de julio de 2021