



EB 2019/006

Resolución 053/2019, de 8 de marzo, 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 VALORIZA SERVICIOS MEDIOAMBIENTALES, S.A. contra la adjudicación del contrato “Recogida de fracción resto, envases y residuos voluminosos de residuos municipales y transporte a centro de tratamiento de la Cuadrilla de Laguardia-Rioja alavesa”, tramitado por la Cuadrilla de Laguardia – Rioja alavesa.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Con fecha 8 de enero de 2019, la empresa VALORIZA SERVICIOS MEDIOAMBIENTALES, S.A. (en adelante, VALORIZA) interpuso, en el registro del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi / Euskal Autonomia Erkidegoko Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoa (en adelante, OARC / KEAO), un recurso especial en materia de contratación contra la adjudicación del contrato “Recogida de fracción resto, envases y residuos voluminosos de residuos municipales y transporte a centro de tratamiento de la Cuadrilla de Laguardia-Rioja alavesa”, tramitado por la Cuadrilla de Laguardia – Rioja alavesa.

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





TERCERO: Trasladado el recurso a los interesados los días 10 y 14 de enero, se han recibido (el día 18 de enero) las alegaciones de FCC MEDIO AMBIENTE (en adelante, FCC) y de ENVISER SERVICIOS MEDIOAMBIENTALES, S.A.U. y URBASER, S.A., que forman la Unión Temporal de Empresas (en adelante, “la UTE”), adjudicataria impugnada (el día 21 de enero).

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Legitimación y representación

Consta en el expediente la legitimación de la recurrente y la representación de D.P.P.S. para actuar en su nombre.

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

Según el artículo 44.1 a) de la LCSP, son susceptibles de recurso especial los contratos de servicios cuyo valor estimado sea igual o superior a 100.000 euros.

TERCERO: Impugnabilidad del acto

Conforme al art. 44.2.c) de la LCSP son impugnables los acuerdos de adjudicación.

CUARTO: Interposición del recurso en tiempo y forma

El recurso ha sido interpuesto en tiempo y forma.

QUINTO: Régimen jurídico del poder adjudicador



En cuanto al régimen jurídico aplicable, la Cuadrilla de Laguardia – Rioja alavesa tiene la condición de poder adjudicador, y en concreto, de Administración Pública (artículo 3 LCSP).

SEXTO: Alegaciones del recurso

a) El recurso alega que la oferta de la adjudicataria impugnada debió ser excluida porque incurre en los siguientes incumplimientos del Pliego de Cláusulas Particulares Administrativas y Técnicas (PCPAT):

- se incumplen las jornadas mínimas de recogida domiciliaria de basuras señaladas en el PCPAT; en concreto, para la temporada alta (julio y agosto) se proponen 61 días en lugar de los 62 exigidas.
- la UTE adjudicataria excluye la recogida de cualquier tipo de producto de derribo, tierras, escombros, etc., mientras que las especificaciones técnicas requieren la recogida de productos de derribo y escombros que no superen los 50 kilogramos.
- la oferta de la adjudicataria no aporta suficientes medios materiales para la recogida especial de la Villa de Laguardia, ya que existen catorce unidades de contenedores y solo propone doce, incumpliendo la obligación de respetar la actual contenerización.
- los semirremolques propuestos por la adjudicataria tienen unas medidas en la que es imposible que puedan caber dos unidades de contenedores de carga lateral para la fracción resto de 2.400 litros y un contenedor de carga lateral para envases de 3.200 litros, por lo que la propuesta de mejora, al no cumplir con el PCPAT, no debió valorarse y debió suponer la exclusión del procedimiento.



- b) La recurrente aprecia incongruencia entre los valores que la UTE utiliza para la valoración económica de la oferta y los precios unitarios que presenta en la propuesta económica, cuando ambos debieran coincidir exactamente.
- c) Finalmente, se solicita la declaración de nulidad o, subsidiariamente, la anulación del acto recurrido, la exclusión de la oferta de la adjudicataria impugnada y la retroacción de actuaciones para la adjudicación del contrato a la siguiente oferta mejor clasificada.

SÉPTIMO: Alegaciones del poder adjudicador

El informe del poder adjudicador se limita a remitirse al expediente administrativo y, en concreto, a los informes técnicos de valoración de los criterios de adjudicación no evaluables por fórmulas.

OCTAVO: Alegaciones de FCC

En síntesis, FCC se adhiere a todos los argumentos planteados y justificados por la recurrente, señala motivos adicionales de exclusión, así como la nulidad del informe técnico que sustenta la valoración, enviado 18 días después de la apertura de las ofertas económicas y al que reprocha varias irregularidades.

NOVENO: Alegaciones de la adjudicataria impugnada

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

- a) En relación con el supuesto incumplimiento de las jornadas mínimas durante los meses de temporada alta (julio y agosto), se alega que en otros apartados de la proposición (oferta económica, memoria técnica...) se deja claro que se oferta la prestación del servicio todos los días de semana durante



ambos meses, obedeciendo la discrepancia que señala el recurso a una transcripción errónea que se puede compensar con una lectura integradora de la oferta o con una simple solicitud de aclaración.

b) Sobre la denuncia de incumplimiento de la prestación de recogida de residuos voluminosos, se alega que el PCPAT establece que está excluida del objeto del contrato la recogida de productos de derribo, tierras, escombros, desechos de obra, etc., salvo cuando se generen en viviendas, pequeños talleres o comercios ubicados dentro de las zonas de recogida y se depositen por el usuario en los contenedores en bolsas cuyo peso no exceda de 50 kilogramos; la proposición impugnada contempla la recogida de todos los residuos existentes en los contenedores (entre los que puede haber residuos de construcción si no superan los 50 kilogramos de peso), lo que satisface los requerimientos del PCPAT. Por otro lado, el recurso se rebate con la propia realidad del servicio, ya que el conductor no va a proceder a un triaje de basura en el propio contenedor, diferenciando y cargando manualmente los tipos de escombros, cuando la carga se realiza desde los mandos de cabina del camión.

c) En contra de lo que señala el recurso, el PCPAT no exige un número mínimo de contenedores para el “casco histórico” de Laguardia (mucho menos 14); por el contrario, se exigen 50 unidades para todo Laguardia en su conjunto, requisito que la oferta impugnada satisface.

d) En sentido análogo a lo expresado en la letra anterior, la adjudicataria impugnada niega que los pliegos exijan que los contenedores para envases de carga lateral y capacidad de 3.200 litros deban situarse necesariamente en el casco antiguo; a partir de ahí, el recurso afirma (pero no prueba) que el espacio entre los contenedores del remolque ofertado para la recogida de la fracción resto es insuficiente. Se alega que la oferta presenta la posibilidad condicional de usar el espacio que se crea entre dos contenedores de carga lateral de 2.400 litros (propuestos para la recogida de la fracción resto en Laguardia) por



si en el futuro quiere ampliarse el número de contenedores o usarlo para otra fracción; ningún punto de la proposición contempla otro tipo de recogida que no sea mediante contenedores de carga lateral para la recogida de la fracción de envases. El hecho de que se haya presentado este espacio entre contenedores, consecuencia de la posibilidad de que otorga el pliego para diseñar una “solución” específica para el casco histórico no quiere decir que no se hayan ofertado los citados contenedores para la recogida de envases en el municipio de Laguardia.

e) Los pliegos distinguen entre los precios unitarios del servicio ordinario y los precios unitarios de los servicios extraordinarios o adicionales, y no tienen por qué coincidir ambas categorías.

DÉCIMO: Apreciaciones del OARC / KEAO

El análisis de estas cuestiones debe partir del siguiente contenido del PCPAT, que rige la licitación por no haber sido impugnado en tiempo y forma, vinculando al órgano de contratación y a los participantes en el procedimiento de adjudicación:

CLÁUSULA CUARTA

(...)

- Quedan excluidos del ámbito del servicio los siguientes:
 - Recogida de productos de derribo, tierras, escombros, desechos de obra etc. que por sus características sean incompatibles con los sistemas de recogida empleados.
 - Recogida de desperdicios de carácter marcadamente industrial cuando por sus características sean incompatibles con los sistemas de recogida empleados.
 - Recogida de residuos tóxicos y peligrosos, sanitarios, radiactivos, líquidos, etc.
 - Tratamiento de los residuos.

(...)

- Los licitadores presentarán una única solución, denominada Solución Base, que incluirá la recogida respetando la contenerización actual con contenedores para fracción resto de carga lateral y capacidad de 2400 lts ($\pm 15\%$), contenedores para envases de carga lateral y capacidad de 3200 lts ($\pm 15\%$); con las frecuencias y días de recogida indicados en la tabla del Anexo I.



(...)

CLÁUSULA QUINTA

(...)

- La Adjudicataria deberá prestar servicio todos los días del año, salvo los domingos de septiembre a junio e incluidos los festivos, excepto el 1 de enero y el 25 de diciembre.

(...)

CLÁUSULA DECIMO PRIMERA

(...)

1.- Cuantificables mediante la aplicación de fórmulas:

- Oferta económica:

Se puntuará hasta un máximo de cuarenta (**40**) puntos.

- Precios unitarios:

Se puntuará hasta un máximo de ocho coma cinco (**8,5**) puntos, asignando la puntuación expresada a cada uno de los siguientes precios:

- Precio por ampliación de frecuencia (una vez a la semana) para la recogida de un contenedor existente o adicional de carga lateral. Este precio tendrá validez en el caso de que la ampliación del servicio de recogida exceda en un 20% del total de recogidas semanales reflejado en el Anexo I. (2,5 puntos).
- Precio por kilómetro adicional de ruta de recogida o del punto de destino de los residuos (1 ,5 puntos).
- Precio por kilómetro adicional por servicios no previstos en contrato (instalación temporal de contenedores, traslado temporal de contenedores, etc.) (1 ,5 puntos).
- Precio por suministro y colocación de contenedor con cierre personalizado de 2200-2400 litros (carga lateral fracción resto) para ampliaciones o reposiciones a las que no esté obligado a hacer frente el adjudicatario (0,75 puntos).
- Precio por suministro y colocación de contenedor de 3200 litros (carga lateral fracción envase ligero) para ampliaciones o reposiciones a las que no esté obligado a hacer frente el adjudicatario (0,75 puntos).
- Precio por suministro y colocación de contenedor con cierre personalizado de 1700-2200 litros (carga lateral fracción orgánica) para ampliaciones o reposiciones a las que no esté obligado a hacer frente el adjudicatario (1,50 puntos).

A la vista de lo anterior, deben analizarse los motivos del recurso, que se refieren, por un lado, a diversos incumplimientos de los requisitos del PCPATAT y por otro, a la incoherencia de los precios unitarios utilizados en la propuesta económica con los empleados en la valoración económica.



a) Sobre los incumplimientos del PCPAT señalados en el recurso

Los incumplimientos de las prescripciones técnicas por la oferta de la adjudicataria impugnada y la apreciación de este OARC / KEAO sobre ellos son los siguientes:

a1) Sobre las jornadas en la temporada alta

En este motivo de impugnación, el recurso afirma que en un apartado de la proposición se señalan 61 días de prestación del servicio en temporada alta (julio y agosto) cuando los pliegos requieren 62. La UTE reconoce el hecho, pero afirma que del contexto de toda la oferta se deduce claramente que se trata de un error porque en otros apartados se indica que la prestación se dará todos los días de la temporada. A juicio de este Órgano, este último argumento debe aceptarse, teniendo en cuenta que en varios epígrafes de la Memoria Técnica (como la descripción de las frecuencias o las rutas) consta que se propone la ejecución de la prestación todos los días de la temporada, cumpliendo el requerimiento.

Como ha señalado anteriormente este Órgano (ver, por ejemplo, la Resolución 21/2018), los errores en la confección de la oferta económica que impidan conocer la verdadera voluntad del licitador suponen su exclusión sin que quepa subsanación alguna. Sin embargo, la exclusión no será procedente, y procederá la subsanación o aclaración, cuando dicha verdadera voluntad del licitador pueda deducirse del contexto de toda la proposición, de forma indirecta e interpretando toda ella en su conjunto, de modo que pueda reconocerse de modo indubitado su intención cierta, aunque haya sido ocultada por un error en su plasmación (ver también la Resolución 115/2016 del OARC / KEAO). A partir de esta doctrina, es razonable entender que no hay contenido verdaderamente contradictorio en la proposición, que la voluntad de la UTE, ocultada por un error en su exteriorización, pero clara en la globalidad de la documentación aportada, era prestar el servicio toda la temporada alta, y que



su intención no era excluir uno de los días exigidos. Debe tenerse en cuenta que la supuesta infracción aparece en el Estudio Económico, que forma parte de la documentación que debe aportarse con la oferta económica pero no contiene en sí misma material evaluable según los criterios de adjudicación sujetos a fórmula, y que no parece haber ninguna lógica desde el punto de vista de la estrategia empresarial en arriesgar la exclusión de la oferta proponiendo la ejecución de la prestación un día menos de los 62 días exigidos en los pliegos (sí la hubiera tenido, aunque conllevara la exclusión, una propuesta radicalmente distinta, por ejemplo, dejar de prestar el servicio un mes completo, porque reduciría muy significativamente los costes). En cualquier caso, el poder adjudicador podía haber solicitado una aclaración para confirmar lo que a todas luces parece la verdadera voluntad de la UTE deducida del contexto de toda la proposición, sin infringir el principio de igualdad de trato entre los licitadores y sin que ello supusiera reelaborar la proposición (ver, por ejemplo, la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de Tribunal de 28 de febrero de 2018, asunto C-523/16, ECLI: EU:C:2018:122, apartados 49 al 53 y la Resolución 44/2019 del OARC / KEAO).

a2) Sobre la recogida de productos de derribo y escombros que no superen los 50 kilogramos

Sobre esta cuestión, debe partirse de la doctrina de este Órgano, que en anteriores ocasiones ha señalado que la presentación de la oferta supone la aceptación de los pliegos que rigen la licitación, por lo que no es necesario, salvo que así se solicite expresamente, que dicha oferta contenga además una mención “ex profeso” de acatamiento de cada obligación contractual o del modo en el que satisface todas y cada una de las prescripciones técnicas (ver, por ejemplo, la Resolución 21/2019 del OARC / KEAO, así como la cláusula 13ª del PCPAT); además, salvo que los pliegos impongan, por razones proporcionadas, una manera concreta de presentar la información, el licitador goza de libertad formal para configurar la documentación de la proposición y



para explicar cómo plantea ejecutar la prestación (ver la Resolución 117/2014 del OARC / KEAO). De todo ello se deduce que una decisión tan grave como la exclusión de un licitador por incumplimiento de las prescripciones técnicas solo debe tomarse cuando la oposición entre su oferta y los pliegos sea frontal y clara, de forma que un hipotético contrato formalizado en esos términos no cumpliría con los requisitos mínimos establecidos en los pliegos como imprescindibles para la satisfacción del interés general perseguido. A la vista de estas consideraciones, no cabe entender que la oferta de la UTE infrinja el requisito denunciado pues, por un lado, no hay ningún apartado de la proposición en el que el licitador manifieste expresamente su voluntad de incumplirlo o su intención de ejecutar la prestación de un modo incompatible con dicho cumplimiento y, por otro lado, sí señala que el objeto de su propuesta comprende, la recogida de residuos sólidos urbanos (RESTO Y EELL), procedentes de domicilios particulares, residuos alimenticios y de cocina procedentes de los hogares, restaurantes, servicios de restauración colectiva y establecimientos de venta al por menor.. y, lo que es relevante para el caso, ...cualquier residuo asimilable a urbano; a juicio de este OARC / KEAO, este último término ampara los residuos a los que alude la cláusula 4ª del PCPAT. Finalmente, como bien señala la UTE, entender lo contrario supondría que se propone un sistema en el que los residuos a los que se refiere el motivo de recurso se seleccionarían manualmente por el conductor del camión, que también los recogería a pesar de que el vehículo dispone de un sistema mecanizado para esa función. Por todo ello, el motivo de impugnación debe desestimarse.

a3) Sobre la insuficiencia de los medios materiales aportados para la recogida especial de la Villa de Laguardia

El recurrente afirma que la oferta adjudicataria incumple la obligación de adscribir al casco antiguo de Laguardia 14 contenedores, obligación que se desprende de la de respetar la contenerización actual y que la adjudicataria impugnada incumpliría al proponer únicamente 12 contenedores Esta alegación debe desestimarse, pues no consta ningún apartado de los pliegos en los que figure esa cifra. En el Anexo I del PCPAT solo figura la prescripción de adscribir



50 contenedores, y no se refiere al casco histórico de Laguardia (como sí hace la oferta recurrida en el apartado 3.3 de la memoria técnica), sino a todo el término municipal.

a4) Sobre la tipología de los contenedores para la recogida de envases

El recurso alega como causa de exclusión de la oferta, en resumen, que la mejora ofrecida por la adjudicataria consistente en aprovechar el espacio restante entre contenedores para la recogida de la fracción selectiva, utilizando cubos adaptados a esta función, es incoherente con las medidas de los semirremolques que se proponen. Analizada la proposición de la UTE, se observa que el apartado 3.3 de la Memoria técnica, en el que figura la infracción denunciada, se refiere a la prestación del servicio en Laguardia; la UTE pretende dar una solución específica para este municipio, en concreto para su casco histórico, en el que la retirada de contenedores de carga lateral de fracción resto no puede hacerse con los vehículos habituales de recogida, los camiones recolectores de carga lateral. A partir de ahí, no se observa en la proposición de la UTE el incumplimiento contractual denunciado.

b) Sobre la incoherencia de los precios unitarios

El último motivo de recurso alega que los precios presentados por la UTE para la evaluación del criterio de adjudicación referido a los precios unitarios no son congruentes con la documentación económica relacionada para justificar su oferta. Este motivo de impugnación debe desestimarse. La cláusula 14ª del PCAPATAT señala, como posible causa de exclusión de la proposición, las incongruencias entre el estudio económico de la solución ofertada y los precios unitarios propuestos. En el caso de la oferta de la adjudicataria impugnada no hay contradicción; el apartado 3.1 del Estudio económico, titulado precisamente Detalle de precios unitarios y la parte de la oferta que contiene los precios unitarios ofrecidos para aplicar sobre ellos el criterio de adjudicación sujeto a fórmula



Precios unitarios (que se refiere a ciertos servicios adicionales o a la reposición o ampliación de materiales) son coincidentes. Como bien indica la UTE, no es relevante la coincidencia o discrepancia del apartado 3.1 con los precios unitarios (en realidad, costes unitarios) en los que se basa el importe de la oferta económica por los servicios ordinarios, que se refiere a un precio global.

Por todo lo expuesto, de acuerdo con lo establecido en el artículo 46.1 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), y en la Disposición Adicional Octava de la Ley 5/2010, de 23 de diciembre, por la que se aprueban los Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de Euskadi para el ejercicio 2011, la Titular del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi:

RESUELVE

PRIMERO: Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la empresa VALORIZA SERVICIOS MEDIOAMBIENTALES, S.A. contra la adjudicación del contrato “Recogida de fracción resto, envases y residuos voluminosos de residuos municipales y transporte a centro de tratamiento de la Cuadrilla de Laguardia-Rioja alavesa”, tramitado por la Cuadrilla de Laguardia – Rioja alavesa.

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

TERCERO: Levantar la suspensión del procedimiento de adjudicación.



CUARTO: Contra la presente resolución, ejecutiva en sus propios términos, solo cabe la interposición de recurso contencioso- administrativo (artículo 44.1 Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, LJ) en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la notificación de la misma (artículo 46. 1 LJ), ante el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco (artículo 10 k) LJ), de conformidad con el artículo 59.1 de la LCSP.

Vitoria-Gasteiz, 2019ko martxoaren 8a

Vitoria-Gasteiz, 8 de marzo de 2019