

**Recurso 143/2018****Resolución 173/2018****RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS  
CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA**

Sevilla, 8 de junio de 2018.

**VISTO** el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **URBASER, S.A.** contra el Acuerdo, de 20 de marzo de 2018, del Pleno del Ayuntamiento de Almonte por el que se adjudica el contrato denominado “Servicio de limpieza pública urbana, limpieza y mantenimiento de playas y de recogida y transporte de residuos urbanos en el municipio de Almonte” (Expte. CON/38-2017-SERVI), convocado por el Ayuntamiento de Almonte (Huelva), este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha adoptado la siguiente

**RESOLUCIÓN****ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.** El 12 de diciembre de 2017, se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea el anuncio de licitación, por procedimiento abierto, del contrato indicado en el encabezamiento de esta resolución. El citado anuncio también fue publicado, el 18 de diciembre de 2017, en el Boletín Oficial del Estado núm. 306 y el 12 de diciembre de 2017, en el perfil de contratante del Ayuntamiento de Almonte.



El valor estimado del contrato asciende a 24.000.000,02 euros y entre las empresas que presentaron sus proposiciones en el procedimiento se encontraba la ahora recurrente.

**SEGUNDO.** A la presente licitación le es de aplicación el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante TRLCSP), aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre. Igualmente, se rige por el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la citada Ley (en adelante Real Decreto 817/2009) y por el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante RGLCAP), aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre.

Asimismo, el procedimiento del recurso especial se rige por la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP), de conformidad con lo establecido en la disposición transitoria primera de la citada ley.

**TERCERO.** Tras la tramitación del correspondiente procedimiento, se dicta Acuerdo, de 20 de marzo de 2018, del Pleno del Ayuntamiento de Almonte por el que se adjudica el contrato indicado en el encabezamiento de esta resolución a favor de la entidad FOMENTO DE CONSTRUCCIONES Y CONTRATAS, S.A. Dicho acuerdo de adjudicación fue publicado en el perfil de contratante el 20 de marzo de 2018 y notificado a la entidad ahora recurrente el 22 de marzo, según manifestación al respecto contenida en su escrito de recurso; asimismo, consta en el expediente enviado a este Órgano escrito de remisión de fecha de registro de salida 22 de marzo, sin que conste la fecha efectiva de remisión ni la de notificación.

**CUARTO.** El 16 de abril de 2018 tuvo entrada en el Registro del órgano de contratación escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad URBASER, S.A. (en adelante URBASER) contra el citado acuerdo del órgano de contratación de adjudicación del contrato.



El 19 de abril de 2018 dicho escrito de recurso fue remitido por el órgano de contratación a este Tribunal junto con el informe al mismo, el expediente de contratación y el listado de entidades licitadoras en el procedimiento con los datos necesarios a efectos de notificaciones.

Posteriormente, previo requerimiento al efecto, el 26 de abril de 2018 el Ayuntamiento de Almonte comunica a este Tribunal que no dispone de órgano especializado para la resolución de los recursos especiales en materia de contratación interpuestos en su ámbito.

**QUINTO.** Por Resolución de este Órgano, de 27 de abril de 2018, se acuerda el mantenimiento de la suspensión del procedimiento de licitación.

**SEXTO.** El 30 de abril de 2018, la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso a la entidad FOMENTO DE CONSTRUCCIONES Y CONTRATAS, S.A. (en adelante FCC), única licitadora junto con la ahora recurrente, concediéndole un plazo de 5 días hábiles siguientes a su recepción para que formulara las alegaciones que estimara oportunas, habiéndolas presentado dicha entidad en el plazo señalado para ello.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.** Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP, en el Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía y en la Orden de 14 de diciembre de 2011, de la Consejería de Hacienda y Administración Pública, por la que se acuerda el inicio del funcionamiento del citado Tribunal.

En el supuesto examinado, conforme a la documentación remitida a este Tribunal, el Ayuntamiento de Almonte ha puesto de manifiesto que no dispone



de órgano propio especializado, por sí o a través de la Diputación Provincial, habiendo además remitido a este Órgano la documentación preceptiva a efectos de la resolución del recurso especial en materia de contratación, por lo que de conformidad con el artículo 10.3 del citado Decreto autonómico resulta competente para su conocimiento el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía.

**SEGUNDO.** Ostenta legitimación la recurrente para la interposición del recurso dada su condición de licitadora en el procedimiento de adjudicación, de acuerdo con el artículo 48 de la LCSP.

Al respecto, FCC como entidad interesada en su escrito de alegaciones denuncia que el recurso presentado ha de ser inadmitido por falta de representación pues, a su juicio, el firmante del escrito de interposición carece manifiestamente de facultades para recurrir en nombre de URBASER. En este sentido, tras hacer referencia a los artículos 51.1.a) de la LCSP, al 24.3 del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia de contractual, aprobado por Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, y al 5.3 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, afirma que el poder aportado por la recurrente no es bastante dado que en modo alguno puede entenderse que atribuya al apoderado la capacidad para recurrir, ni en esta vía especial ni en ninguna otra.

Pues bien, a pesar de lo argumentado por FCC, conforme a una de las facultades que se le atribuyen al representante de URBASER, a saber “*Representar a la Sociedad poderdante ante cualesquiera personas, entes u organismos tanto particulares como públicos, de la Administración General del Estado, de las Comunidades Autónomas, Regionales o Forales, de las Provincias, Municipios, inclusive ante sus órganos legislativos y judiciales de cualquier clase, instancia o jurisdicción, así como ante las Entidades Gestoras y Servicios de la Seguridad Social*”, teniendo en cuenta la normativa citada en el párrafo anterior, así como los términos amplios en que se confieren las facultades de representación, y en favor del principio *pro actione* ha de reconocerse al



firmante de la proposición capacidad para recurrir en esta vía en nombre de URBASER.

**TERCERO.** Procede determinar si el recurso se refiere a alguno de los contratos contemplados legalmente y si se interpone contra alguno de los actos susceptibles de recurso en esta vía, de conformidad con lo establecido respectivamente en los apartados 1 y 2 del artículo 44 de la LCSP.

El objeto de la licitación es un contrato de servicios con un valor estimado de 24.000.000,02 euros, convocado por un ente del sector público con la condición de Administración Pública, y el objeto del recurso es el acuerdo de adjudicación, por lo que el acto recurrido es susceptible de recurso especial en materia de contratación al amparo de los apartados 1.a) y 2.c) del artículo 44 de la LCSP.

**CUARTO.** En cuanto al plazo de interposición del recurso, el artículo 50.1 d) de la LCSP establece que *“El procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles. Dicho plazo se computará:*

*d) Cuando se interponga contra la adjudicación del contrato el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que se haya notificado esta de conformidad con lo dispuesto en la disposición adicional decimoquinta a los candidatos o licitadores que hubieran sido admitidos en el procedimiento”.*

Por su parte, la disposición adicional decimoquinta en su apartado 1 establece que *“Las notificaciones a las que se refiere la presente Ley se podrán realizar mediante dirección electrónica habilitada o mediante comparecencia electrónica.*

*Los plazos a contar desde la notificación se computarán desde la fecha de envío de la misma o del aviso de notificación, si fuera mediante comparecencia electrónica, siempre que el acto objeto de notificación se haya publicado el mismo día en el Perfil de contratante del órgano de contratación. En caso contrario los plazos se computarán desde la recepción de la notificación por el*



*interesado*”,

En el supuesto analizado, la adjudicación fue publicada en el perfil de contratante el 20 de marzo de 2018 y notificada a la entidad ahora recurrente el 22 de marzo de 2018, según manifestación al respecto contenida en su escrito de recurso, constando en el expediente el escrito de remisión fechado de registro de salida el 22 de marzo, sin que conste la fecha efectiva de remisión ni la de notificación. En consecuencia, aun cuando se tome como fecha de notificación el 22 de marzo de 2018, el recurso especial presentado el 16 de abril de 2018 en el Registro del órgano de contratación, se ha interpuesto dentro del plazo legal señalado.

**QUINTO.** Analizados los requisitos de admisión del recurso, procede examinar los motivos en que el mismo se sustenta que serán analizados en este y en los siguientes fundamentos de derecho.

La recurrente interpone el presente recurso contra el Acuerdo, de 20 de marzo de 2018, del Pleno del Ayuntamiento de Almonte de adjudicación del contrato, solicitando de este Tribunal que, con estimación del mismo, se declare la nulidad de la adjudicación realizada, así como la del procedimiento de adjudicación con convocatoria de una nueva licitación.

La recurrente denuncia arbitrariedad en la elaboración del informe técnico de valoración de las ofertas, tanto respecto de determinados criterios evaluables mediante juicio de valor como automáticos.

Por su parte, el órgano de contratación en su informe al recurso se opone a los argumentos esgrimidos por la entidad recurrente en los términos que se expondrán a lo largo de la presente resolución.



Por último, la entidad FCC, como interesada en el procedimiento, se opone a lo pretendido por la recurrente en los términos reflejados en su escrito de alegaciones y que aquí se dan por reproducidos.

**SEXTO.** Como se ha expuesto, en la primera parte del recurso, la recurrente denuncia arbitrariedad en la elaboración del informe técnico de valoración de las ofertas respecto de determinados criterios evaluables mediante juicio de valor.

En este sentido, procede reproducir la cláusula 18.2 del pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP), relativa a los criterios de adjudicación evaluables mediante un juicio de valor. Dice así en lo que aquí interesa:

*«CRITERIO 6º.- PLAN DE RECOGIDA RSU.*

*(...).*

*Hasta 3 puntos al plan que presenten un incremento de la limpieza de Soleras, Contenedores y cabezas de soterrado.*

*Hasta 2 puntos al mejor plan retirada de contenedores de envases y cartón, en el que se indiquen periodicidad y métodos de control de contenedor al 80% de su capacidad.*

*Hasta 2 puntos a la oferta con un mejor plan de maquinaria tanto en calidad como en cantidad.*

*(...).*

*CRITERIO 7º.- GESTIÓN DEL SERVICIO DE LIMPIEZA VIARIA.*

*(...).*

*Hasta 2,5 puntos a la empresa que oferte un mejor plan para el limpiado profundo de Acerados, calles peatonales y plazas. Valorando especialmente la utilización de medios especiales capaces de eliminar suciedad persistente (Chicles, grasas, etc).*

*Hasta 2 puntos a la oferta que incluya en el servicio un mayor número de máquinas mejor adaptadas al servicio a prestar en cada núcleo de población.*

*(...).*

*CRITERIO 9º.- ORGANIZACIÓN Y GESTIÓN DE LOS SERVICIOS.*

*Hasta 2 puntos al mejor sistema de informatización, control y gestión.*

*(...).*



*Se otorgará la máxima puntuación al licitador que proponga las mejores condiciones en cada uno de los criterios o aspectos de valoración discrecional relacionados en esta cláusula, y las demás propuestas se puntuarán ponderadamente en función de las diferencias que se aprecien con la propuesta mejor valorada.»*

1. En el primer motivo del recurso, siguiendo el orden de la argumentación esgrimida en el recurso, la recurrente cuestiona la valoración del apartado *«Hasta 2 puntos al mejor plan retirada de contenedores de envases y cartón, en el que se indiquen periodicidad y métodos de control de contenedor al 80% de su capacidad»*, relativo al criterio sexto descrito anteriormente.

En este sentido, afirma que el informe técnico se decanta por fijar una valoración diferente a favor de FCC -2 puntos frente 1,25-, con el argumento de que *"Urbaser no indica como controlará el 80% de llenado de los mismos"*, aserción que a su juicio es plenamente incierta, ya que su oferta es clara y meridiana en lo que a control de llenado se refiere, como se desprende de la página 39 del tomo D.1 "Sistema informático de control y gestión", de su oferta técnica. Asimismo, precisa que ha ofertado el sistema de software SmarTools y señala que en su propuesta ilustra y detalla el sensor de llenado (página 70 apartado 13).

Por su parte, el órgano de contratación en su informe al recurso argumenta la diferencia de valoración en que FCC oferta expresamente la instalación de sensores volumétricos de llenado de contenedores con fines de muestreo para el ajuste de rutas y contenerización en el servicio de recogida selectiva; por el contrario URBASER no especifica ningún sistema de control de llenado y cuando alega que en la página 39 del tomo D.1 "Sistema informático de control y gestión" se está ofertando un sistema equivalente de sensores de llenado, yerra ya que en dicha página solo se describen las capacidades del sistema de gestión propuesto y en ningún caso se especifica que dichos sensores vayan a instalarse -literalmente señala que *"Cada contenedor puede tener asociado un sensor de llenado autónomo (...)"*-.



Asimismo, afirma que cuando URBASER incide en su recurso aportando datos sobre la capacidad del sistema SmarTools de incorporar sensores de llenado, el informe técnico de valoración no pone en duda la capacidad de controlar el llenado por el sistema, pero sí tiene en cuenta que esta empresa no especifica expresamente qué tipo de sensores o qué parte del sistema se instalará para este contrato, y ello porque el sistema descrito por la recurrente se compone de una variedad de módulos de gestión pero no se determina cuáles de ellos serán instalados para la gestión del contrato, y por lo tanto, a los que tendrá acceso el Ayuntamiento de Almonte.

2. En el segundo motivo del recurso, la recurrente cuestiona la valoración del apartado «Hasta 2 puntos a la oferta con un mejor plan de maquinaria tanto en calidad como en cantidad», relativo al citado sexto criterio de adjudicación.

En este sentido, señala que el informe técnico de valoración manifiesta que *"Urbaser indica que el grueso de la maquinaria estará formado por los módulos que prestan servicio actualmente"*, lo que siendo cierto ha sido debido a un error de transcripción cometido en su oferta; sin embargo, afirma que es un mero lapsus pues: en primer lugar, en su oferta en la página 7 del tomo A.5 "Maquinaria del plan de recogida RSU" hace una relación detallada de los vehículos de nueva adquisición que adscribirá al servicio objeto de licitación, en segundo lugar, el desliz tiene su origen en la configuración de los servicios de reserva que son vehículos que forman parte actualmente del servicio (páginas 8 y 9 del tomo A.5 "Maquinaria de reserva" de su oferta), y en tercer lugar, a la luz de la información visual aportada en su oferta, es prácticamente imposible para un técnico especializado confundir los camiones de nueva adquisición propuestos, con los que prestan actualmente el servicio, por tener elementos estructurales tan distintos como el método de incorporación al camión de la basura; los actuales son de carga trasera y los ofertados son de carga lateral (página 7 del citado tomo A.5).

Concluye la recurrente que el informe técnico de valoración incurre en



arbitrariedad al inferir de la oferta una voluntad diferente a la manifestada en el conjunto de la misma, con la evasiva de un mero error de transcripción y, en todo caso, la mesa de contratación pudo haber concedido plazo de aclaración que no hubiese supuesto ni modificación ni ampliación de la oferta.

En el informe al recurso, el órgano de contratación señala que el supuesto “desliz” alegado por la recurrente no es tal pues en la página 2 del citado tomo A.5 “Maquinaria del plan de recogida RSU”, señala que *“algunos de los elementos de maquinaria propuestos para desarrollar las distintas tareas que engloban el servicio, son de nueva adquisición”* y no la mayoría como hace entender la recurrente en el recurso.

Concluye el informe al recurso que, en primer lugar, la mesa de contratación no puede entrar a valorar si una propuesta de un ofertante es o no un “desliz”, porque ello sí se podría considerar una total arbitrariedad y, en segundo lugar, no se entiende como URBASER pretende que los redactores del informe técnico valoren la supuesta voluntad de comprar una mayoría de máquinas nuevas cuando en su oferta expresa literalmente lo contrario.

3. En el tercer motivo del recurso, la recurrente cuestiona la valoración del apartado *«Hasta 3 puntos al plan que presenten un incremento de la limpieza de Soleras, Contenedores y cabezas de soterrado»*, relativo al citado criterio sexto de adjudicación.

En este sentido, señala que el informe técnico de valoración manifiesta que *“En el plan de limpieza de soleras Urbaser no define días ni medios diarios a utilizar”*; sin embargo, afirma que en su oferta si se establece días y medio a utilizar (tomo B.1, páginas 71 y 72).

En concreto, indica que en su proposición se dispone que “este servicio se encuentra dentro de las tareas del barrido manual motorizado” y que “para este servicio se dispone de un furgón hidrolimpiador”, por lo que a su juicio de la



oferta se desprende que los medios diarios a utilizar es el furgón hidrolimpiador, que la frecuencia es diariamente y que la descripción, organización del servicio, planimetría, rendimientos, frecuencias, horarios, equipos y composición se realiza en el apartado que corresponde al barrido manual motorizado (tomo B.1, páginas 42 a 46 de su oferta).

Concluye la recurrente, que el hecho determinante para minorar la puntuación de su oferta -1 punto frente a 3- es total y completamente incierto, por lo que resulta enteramente arbitraria la puntuación asignada por el informe técnico de valoración.

Por su parte, el órgano de contratación en su informe al recurso señala que en el informe técnico de valoración lo que se pretende expresar es que URBASER no presenta ninguna mejora respecto al mínimo exigido en el pliego de prescripciones técnicas (PPT), donde en su cláusula 20 párrafo 2 se señala que *"La limpieza de soleras en el entorno de los contenedores, soterrados, etc debe producirse al menos diariamente."*, lo que justifica su puntuación.

Concluye el informe al recurso que la limpieza de soleras la incluye URBASER dentro de la limpieza general viaria, sin especificar aquella; en ese sentido, solo recoge desde la página 42 a 46 del tomo B.1 de su oferta una explicación general de las rutas de limpieza viaria pero no indica de manera clara los medios que asignará a la limpieza de soleras y cabezas de soterrados, ni los turnos de trabajo que se emplearán en los mismos, más allá de lo que expresa en las páginas 71 y 72 que se corresponden al mínimo exigido en el PPT.

4. En el cuarto motivo del recurso, la recurrente cuestiona la valoración del apartado *«Hasta 2 puntos a la oferta que incluya en el servicio un mayor número de máquinas mejor adaptadas al servicio a prestar en cada núcleo de población»*, relativo al criterio séptimo de adjudicación antes mencionado.

En este sentido, señala que el informe técnico de valoración manifiesta de nuevo



que *“Urbaser propone que el grueso de la maquinaria será la actualmente en servicio indicando que la misma se encuentra en un nivel óptimo”*, por lo que al repetirse el argumento que motiva el segundo alegato del recurso, indica que se repiten los motivos esgrimidos en el citado alegato, donde su oferta relaciona, de forma detallada, los vehículos de nueva adquisición que adscribirá al servicio de limpieza viaria (tomo B.5 “Maquinaria del plan de limpieza”, página 7). Asimismo, manifiesta que en la página 3 del citado tomo B.5 de su oferta hace referencia a los criterios de elección de maquinaria, confirmando así, nuevamente, que la misma será de nueva adquisición.

Concluye la recurrente indicando que, como expuso en el segundo alegato, su voluntad se deduce sin dificultad del contexto de la proposición, pudiendo reconocerse indubitadamente su intención, aunque haya sido velada por un error de transcripción en su plasmación.

En el informe al recurso, el órgano de contratación señala que en este alegato URBASER vuelve a incidir en su argumentación sobre el "desliz" en varias partes de su propuesta técnica, afirmando en su recurso que la mesa de contratación tendría que haber ignorado lo que se plasma por escrito en su oferta, porque debería haber intuido que realmente lo que pretendían expresar es que la mayoría de la maquinaria sería de nueva adquisición, cuando se escribe literalmente en la página 2 del tomo B.5 "Maquinaria del plan de limpieza viaria" lo siguiente: *"Por Igual motivo, al del párrafo anterior, algunos de los elementos de maquinaria propuestos para desarrollar las distintas tareas que engloban el servicio, son de nueva adquisición. El grueso de los equipos será el formado por lo que prestan servicio actualmente, los cuales cuentan con diversas antigüedades, predominando los adquiridos en el 2.010 y que como demostraremos en capítulos posteriores se encuentran en un estado operativo óptimo"*; donde, de nuevo, claramente se expresa que alguna maquinaria será nueva y que el grueso de la misma será la actualmente en servicio, cometiendo, según ellos, el segundo "desliz" dentro de su oferta técnica.



Concluye el informe al recurso que se sigue sin apreciar ninguna arbitrariedad en la decisión tomada, por el contrario arbitrario hubiese sido ignorar lo que se ha plasmado claramente por escrito en la oferta.

5. En el quinto motivo del recurso, la recurrente cuestiona la valoración del apartado «*Hasta 2,5 puntos a la empresa que oferte un mejor plan para el limpiado profundo de Acerados, calles peatonales y plazas. Valorando especialmente la utilización de medios especiales capaces de eliminar suciedad persistente (Chicles, grasas, etc)*», relativo al citado criterio séptimo de adjudicación.

En este sentido, señala que el informe técnico de valoración indica que “*Urbaser no menciona nada sobre la limpieza profunda de Acerados*”, aunque su oferta sí contempla y describe el citado servicio en su capítulo 6º “Plan de limpieza profunda”, y en concreto, en la sección 6ª dedicada en exclusiva a la “limpieza profunda de Acerados, calles peatonales y plazas”.

Concluye la recurrente que si el hecho determinante de minorar la valoración de su oferta, respecto a la de FCC, es que “no menciona nada sobre la limpieza profunda de Acerados”, la incorrección del informe técnico municipal, supone la transgresión de los límites de la discrecionalidad, que solo tiene explicación a través de una valoración arbitraria de las ofertas. Asimismo, indica que en el tomo B.5, página 8 “Maquinaria propuesta de nueva adquisición” se contiene la fregadora-barredora eléctrica que habrá de realizar el servicio.

Por su parte, el órgano de contratación en su informe al recurso señala que el criterio de adjudicación señala expresamente que se valora «*especialmente la utilización de medios especiales capaces de eliminar suciedad persistente (Chicles, grasas, etc)*». En este sentido, señala el informe al recurso que a juicio del órgano evaluador, la barredora eléctrica propuesta por URBASER es un medio cuya eficacia no está probada, sin embargo el método especial propuesto por FCC para realizar este servicio a través de un tratamiento químico previo de la superficie, utilización de máquinas de alta presión y agua caliente, sí ha sido



comprobado en la práctica por el Ayuntamiento de Almonte cuando contrató este "servicio especial de limpieza" con la entidad INNOVATECNIC XXI, S.L. en el año 2016 con dos contratos menores y en el 2017 con un contrato por procedimiento negociado, los cuales fueron necesarios porque la empresa URBASER -que ha sido la concesionaria del servicio de limpieza viaria en los últimos años-, no conseguía eliminar los restos de suciedad incrustados en aceras y plazas del municipio.

6. En el sexto motivo del recurso, y último de los relativos a la denuncia de la valoración de determinados criterios evaluables mediante juicio de valor, la recurrente cuestiona la valoración del apartado «*Hasta 2 puntos al mejor sistema de informatización, control y gestión*», relativo al criterio noveno de adjudicación antes expuesto.

En este sentido, indica que el informe técnico de valoración señala que “*ambas empresas presentan software de gestión muy parecidos*”, y sin embargo, la puntuación es distinta (2 puntos frente a 1,25), y ello en base a que FCC indica que dotará del “hardware y las licencias software” que sean necesarias para implantar el sistema, incurriendo a su juicio el órgano evaluador en un error crítico.

Así, afirma, por un lado, que se le penaliza por un hecho incierto basado en una conjetura, que además, es altamente improbable, esto es, que la aplicación que ofrece -SmarTools- adolece de las licencias de software preceptivas para su uso "legal", esto es que sea un sistema "pirata", y por otro lado, que la ausencia de mención en su oferta a las licencias de software, obedece a un hecho tan sencillo como que la aplicación SmarTools es corporativa, de tal forma que, al ser propiedad de URBASER, no requiere de licencias externas de uso (Tomo D.1).

Concluye la recurrente afirmando que su oferta presenta un sistema perfectamente cerrado, comprensivo de los elementos de hardware y software necesarios para proceder a la información, control y gestión de los servicios.



En el informe al recurso, el órgano de contratación señala que URBASER no tiene en cuenta que en el mismo informe técnico de valoración también se indica que FCC además oferta explícitamente un “ordenador de última generación a la persona que vaya a llevar el control del servicio”, y en su proposición recoge expresamente (página 6 del plan de comunicación y gestión informática del contrato) que *"FCC se encargará de proveer del suministro de equipos informáticos y dispositivos móviles para la gestión y el control de las actividades dentro del Contrato. Además, todas aquellas licencias de programas informáticos que sean derivados del funcionamiento del servicio del Contrato"*.

Sin embargo, señala que URBASER en el mismo apartado argumenta que el tema de licencias de software no es algo relevante ya que ellos ofertan la aplicación SmarTools, de carácter corporativa, de la que son propietarios y no requiere de licencias externas de uso, pero en la página 43 del Tomo D.1 de su proposición reconocen textualmente que *"Una vez que se realiza la consulta en la aplicación los datos son exportados a MS Excel, el usuario puede procesar esta información desde MS Office o desde cualquier otra aplicación que pueda importar este formato"*, de lo que se deduce que se obliga al Ayuntamiento a tener licencia para algún tipo de aplicación (Ms Office u otra) donde poder procesar la información obtenida de su aplicación corporativa.

Por último, señala el informe al recurso que respecto del hardware URBASER en su oferta ha descrito todas las capacidades de su herramienta de gestión pero no se compromete a instalar todo el disponible para este contrato ya que muchas de las descripciones del hardware implementable las realiza en modo condicional.

Concluye el órgano de contratación manifestando que la oferta de URBASER no se compromete a dotar con la misma cantidad de hardware al servicio que la presentada por FCC, no considerando por tanto que haya incorrección en el informe técnico de valoración, en detrimento de la oferta de URBASER.



**SÉPTIMO.** Una vez expuestas las argumentaciones de la recurrente y del órgano de contratación se ha de poner de manifiesto que las pretensiones por parte de URBASER de que el órgano de contratación o la mesa, a través de la comisión técnica, han realizado una valoración arbitraria de las ofertas con arreglo a determinados criterios evaluables mediante juicio de valor, suponen una evaluación paralela y alternativa a la del órgano de contratación a la hora de enjuiciar la oferta de las entidades licitadoras que se mueve, como ha señalado la jurisprudencia, dentro del principio de libre apreciación, pero que no puede prevalecer sobre el criterio de un órgano técnico especializado, al que se presume imparcial y cuyas apreciaciones se hallan amparadas en el supuesto analizado por la doctrina de la discrecionalidad técnica de los órganos evaluadores, como señala la recurrente en su escrito de recurso, que debe ser respetada salvo prueba de error, arbitrariedad o falta de motivación (v.g. Resoluciones de este Tribunal 220/2016, de 16 de septiembre, 273/2016, de 4 de noviembre, 283/2016, de 11 de noviembre, 51/2017, 15 de marzo, 154/2017, de 4 de agosto, 186/2017, de 26 de septiembre y 84/2018, de 28 de marzo, entre otras muchas).

Al respecto, el artículo 150 del TRLCSP distingue entre criterios evaluables de forma automática mediante la aplicación de fórmulas y criterios que dependen de un juicio de valor, prevaleciendo en estos últimos el juicio técnico de un órgano especializado emitido sobre la base de una previa descripción del criterio, la cual debiendo ser precisa, también ha de permitir un margen de discrecionalidad técnica al órgano evaluador.

En este sentido, los criterios evaluables en función de juicios de valor tienen la peculiaridad de que se refieren en todo caso a cuestiones que por sus características no pueden ser evaluadas aplicando procesos que den resultados precisos predeterminables. Básicamente los elementos de juicio a considerar para establecer la puntuación que proceda asignar por tales criterios a cada proposición descansan sobre cuestiones de carácter técnico.



En definitiva, la esencia de los criterios dependientes de un juicio de valor estriba precisamente en la existencia de una apreciación técnica personal de quien realiza el análisis, apreciación que no puede ser arbitraria, pero que tampoco puede ser matemática. Así, la admisión de los criterios de adjudicación dependientes de un juicio de valor lleva a reconocer conceptos cuya integración pueda hacerse por el órgano de contratación mediante una apreciación o valoración personal de ahí que los conceptos empleados para su definición admitan un margen de valoración, sin que esta circunstancia pueda sobrepasar los límites de la discrecionalidad técnica.

En el supuesto examinado, a la vista de lo expuesto en el fundamento de derecho anterior por la recurrente y por el órgano de contratación en su informe al recurso, de lo previsto en los criterios de adjudicación evaluables mediante juicio de valor analizados, de lo ofertado por las dos licitadoras y del contenido del informe técnico emitido por el órgano evaluador, según el parecer de este Tribunal, no se aprecia en la valoración de los criterios examinados falta de motivación, arbitrariedad o error patente que pueda ser apreciado sin necesidad de efectuar razonamientos complejos.

En definitiva, habiéndose cumplido los requisitos procedimentales, no resulta acreditado que se hayan superado los límites de la discrecionalidad técnica alegados por la recurrente; es decir, hemos de concluir que los términos y alegatos en que se funda el recurso no desvirtúan la presunción de certeza de que goza el juicio técnico del órgano evaluador.

Por último, en el quinto alegato del recurso, relativo al criterio noveno de juicio de valor, además de lo analizado anteriormente, la recurrente denuncia que FCC subcontrata para el servicio de limpieza profunda de Acerados a la entidad INNOVATECNIC XXI, S.L., actuación que a su juicio vulnera la cláusula 34 del PCAP que prohíbe la subcontratación cuando sea determinante de la adjudicación a favor de una licitadora concreta.



Por su parte, el órgano de contratación en su informe al recurso indica que lo que se valora técnicamente en el criterio es el método a utilizar en la limpieza especial de contrastada eficacia y no la empresa subcontratada; en todo caso, señala que la puntuación obtenida en este apartado no ha sido decisiva para la adjudicación del contrato, ya que supone solo 2,5 puntos sobre 100.

Pues bien, la citada cláusula 34 del PCAP no permite la subcontratación en aquellos supuestos que, en atención a las especialidades justificadas en el acto de adjudicación, hayan motivado ésta a favor de una entidad licitadora concreta, circunstancia que no concurre en el supuesto examinado en el que el criterio de adjudicación objeto de controversia supone 2,5 puntos sobre 100, mientras que las diferencias en el total de las puntuaciones de ambas empresas licitadoras es de 29,23 puntos a favor de FCC.

Procede, en consecuencia, desestimar los alegatos en los que la recurrente denuncia arbitrariedad en la valoración de determinados criterios evaluables mediante un juicio de valor.

**OCTAVO.** En la segunda parte del recurso, la recurrente denuncia arbitrariedad en el informe técnico de valoración de las ofertas respecto de determinados criterios evaluables de forma automática.

En este sentido, transcribe el contenido de los dos últimos párrafos de la cláusula 13 del PCAP, que disponen que *«En particular se valorarán como mejoras la oferta de alguna o de la totalidad de las siguientes aportaciones o prestaciones, cuya propuesta deberá efectuarse en el “Sobre C” de la oferta económica, por su consideración de criterio de valoración automática, esto es, las aportaciones o prestaciones recogidos en los criterios 2º, 3º, 4º y 5º incluidos en la Cláusula XVIII.1 de este Pliego (PCA).*

*Las mejoras indicadas se presentarán con el detalle, la información y la descripción suficiente que en su caso sea necesaria para la determinación de su contenido, alcance y características.»*



Al respecto, la recurrente denuncia, por un lado, que en relación con los criterios 2º, 3º y 5º la proposición de FCC se limita a ofrecer una mera declaración que no recoge ni detalle, ni información, ni descripción suficiente, como exige la citada cláusula 13 del PCAP, y por otro lado, que el criterio 3º exige para ser valorado con 10 puntos, que la empresa se comprometa en un plazo no superior a tres meses desde la adjudicación a establecer una planta de recogida y tratamiento de residuos de poda y restos de vegetales, y sin embargo, el propio informe técnico de valoración señala que FCC *“no indica que los tres meses cuenten desde la adjudicación del contrato, como se indica en el PCAP”*.

Por su parte, el órgano de contratación en su informe al recurso, con respecto a la primera parte del alegato de la recurrente, afirma que la citada cláusula 13 del PCAP solo exige que la mejora se presente con el detalle, la información y la descripción suficiente *“que en su caso sea necesaria para la determinación de su contenido, alcance y características”*, y dado que en los criterios de aplicación automática establecidos se definen claramente las mejoras objetivas a aportar, la mesa de contratación solo consideró necesario la explicación, detalle o descripción en lo referente a la mejora de *“recogida de enseres, restos de poda y porción obligatoria de restos de obra”*, tal como se recogía expresamente en este criterio 4º, no así para los criterios 2º, 3º y 5º, dado que conforme a su tenor literal no se puede entender nada distinto a lo solicitado, en definitiva y sencillamente, o se ofrece o no se ofrece.

En este sentido, ha de darse la razón al órgano de contratación pues del tenor de los citados criterios 2º, 3º y 5º, se desprende que no es necesario mayor detalle, información o descripción que la contenida en un compromiso de cumplir lo exigido en los mismos. En efecto, dicen así dichos criterios:

*«CRITERIO 2º.- UNIFICACIÓN DEL SISTEMA DE RECOGIDA DE RESIDUOS.*

*10 puntos al que unifique la recogida de RSU y Porción de Envases y Cartón de Almonte, EL Rocío y Matalascañas a un sistema bilateral o “EASY” compatible con*



soterrados en Almonte, las restantes ofertas que no incluyan esta unificación obtendrán 0 puntos.

**CRITERIO 3º.- PLANTA DE TRATAMIENTO RESTOS DE PODA Y RESIDUOS VEGETALES.** Hasta 10 puntos en la gestión de restos de poda y vegetales repartidos de la siguiente forma: 10 puntos a la empresa que se comprometa en un plazo no superior a 3 meses desde la adjudicación, a establecer una planta de recogida y tratamiento de residuos de poda y restos vegetales; 5 puntos a la empresa que aporte compromiso de contrato firmado, para la retirada y tratamiento de restos vegetales, con gestor de residuos autorizado en el que se incluirá el acopio y tratamiento de todos los restos de poda y residuos vegetales que sea necesario retirar. 0 puntos si no se contempla ninguna de las dos posibilidades anteriores.

**CRITERIO 5º.- LIMPIEZA DE PARCELAS MUNICIPALES.**

Hasta 3 puntos a la empresa que oferte un equipo compuesto por: una cuadrilla de dos operarios y vehículo mixto para carga de residuos y transporte de personas y una maquina de desbroce para la limpieza de parcelas de titularidad municipal, durante 15 días al año. Según el siguiente criterio. Desde 0 a 4 días ofertados 0 puntos. Desde 5 a 9 días ofertados 1 punto. Desde 10 a 14 días ofertados 2 puntos. A partir de 15 días ofertados 3 puntos.»

Procede, pues, desestimar la primera parte del alegato de la recurrente en el que denuncia que la proposición de FCC para los criterios 2º, 3º y 5º se limita a ofrecer una mera declaración que no recoge ni detalle, ni información, ni descripción suficiente.

Con respecto a la segunda parte del presente alegato en el que la recurrente denuncia que el criterio 3º exige para ser valorado con 10 puntos, que la empresa se comprometa en un plazo no superior a tres meses desde la adjudicación a establecer una planta de recogida y tratamiento de residuos de poda y restos de vegetales, y sin embargo, el propio informe técnico de valoración señala que FCC no indica que los tres meses cuenten desde la adjudicación del contrato como exige el PCAP.

En el informe al recurso, el órgano de contratación señala que por parte de los técnicos que valoraron la oferta se entendió que no cabía otra interpretación



más que desde la adjudicación del contrato, y no entraron en valorar que en los propios pliegos que rigen la licitación no se define si la "adjudicación" se debía entender como el acto administrativo de adjudicación del contrato o como la formalización de dicha adjudicación.

Pues bien, partiendo de la descripción del criterio 3º para poder obtener 10 puntos las entidades licitadoras tenían que comprometerse a establecer una planta de recogida y tratamiento de residuos de poda y restos vegetales, en un plazo de no superior a tres meses desde la adjudicación. En este sentido, el pliego es claro, el compromiso de establecimiento de dicha planta debería de realizarse en el plazo de tres meses desde que se acuerde la adjudicación.

FCC en su oferta dispone textualmente que "*Se compromete, en nombre de la empresa que representa, a establecer una planta de recogida y tratamiento de residuos de poda y restos vegetales, en un plazo no superior a tres meses*". Es claro, por tanto, que FCC se compromete a establecer dicha planta en un plazo no superior a tres meses pero no menciona que ese plazo se inicie a partir de la adjudicación del contrato, por lo que dicho ofrecimiento no reúne los requisitos exigidos para ser merecedor de 10 puntos. En este sentido, yerra la mesa de contratación que no debió de otorgar 10 puntos a la oferta de FCC en el criterio 3º; debiendo al contrario haberle otorgado 0 puntos pues dicha oferta no cumplía los parámetros establecidos en dicho criterio 3º para haber obtenido puntuación alguna.

Se confirma, por tanto, que ha habido error por haber realizado la mesa y posteriormente el órgano de contratación una valoración incorrecta de la oferta de la ahora recurrente en el criterio de adjudicación citado.

No obstante, una eventual estimación de esta segunda parte del presente alegato del recurso, con anulación de la resolución de adjudicación y retroacción de las actuaciones para que se volviesen a valorar las ofertas, en el sentido de asignar 0 puntos a la oferta de la ahora adjudicataria en el criterio "Planta de tratamiento



restos de poda y residuos vegetales”, en nada afectaría al mantenimiento del sentido de la resolución de adjudicación impugnada.

En efecto, las puntuaciones totales obtenidas por las ahora adjudicataria y recurrente -91,01 y 61,78 puntos respectivamente-, difieren en más de 10 puntos a favor de la adjudicataria -en concreto 29,23 puntos-, por lo que aun asignando en una nueva valoración 0 puntos a la oferta de la ahora adjudicataria en el criterio controvertido seguiría siendo la oferta económicamente más ventajosa la presentada por FCC al obtener la mayor puntuación.

En consecuencia, la anulación de la resolución de adjudicación en nada habría de afectar al sentido del acto impugnado, por lo que iría contra los principios de eficacia, celeridad y economía procesal. En este sentido se ha manifestado este Tribunal, entre otras, en sus Resoluciones 389/2015, de 17 de noviembre, 395/2015, de 20 de noviembre, 76/2016, de 6 de abril, 263/2016, de 20 de octubre, 11/2017, de 27 de enero, 200/2017, de 6 de octubre y 164/2018, de 1 de junio.

Procede, pues, desestimar el recurso interpuesto.

Por lo expuesto, vistos los preceptos legales de aplicación, este Tribunal

### **ACUERDA**

**PRIMERO.** Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **URBASER, S.A.** contra el Acuerdo, de 20 de marzo de 2018, del Pleno del Ayuntamiento de Almonte por el que se adjudica el contrato denominado “Servicio de limpieza pública urbana, limpieza y mantenimiento de playas y de recogida y transporte de residuos urbanos en el municipio de Almonte” (Expte.CON/38-2017-SERVI), convocado por el Ayuntamiento de Almonte (Huelva).



**SEGUNDO.** Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 57.3 de la LCSP, el levantamiento de la suspensión automática del procedimiento de adjudicación, cuyo mantenimiento fue adoptado por este Tribunal mediante Resolución de 27 de abril de 2018.

**TERCERO.** Declarar que no se aprecia temeridad o mala fe en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de multa en los términos previstos en el artículo 58.2 de la LCSP.

**CUARTO.** Notificar la presente resolución a las partes interesadas en el procedimiento.

Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma solo cabrá la interposición de recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la recepción de su notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1 letra K) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

