

**Recurso 199/2014****Resolución 242 /2014****RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS  
CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA**

En Sevilla, 27 de noviembre de 2014

**VISTO** el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la empresa **URBASER, S.A.** contra la resolución de adjudicación, adoptada por Decreto de la Alcaldía de Cabra el 9 de mayo de 2014, del “Contrato de gestión del servicios públicos de limpieza viaria y de recogida y transporte de residuos sólidos urbanos en el término municipal de Cabra” (Expte. GES-01/13), promovido por el Ayuntamiento de Cabra, este Tribunal ha dictado, en el día de la fecha, la siguiente resolución:

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.** El 12 de noviembre de 2013, se publicó en el Boletín Oficial de la Provincia de Córdoba el anuncio de la licitación del contrato indicado en el encabezamiento. Asimismo, el citado anuncio de licitación fue publicado en el perfil de contratante del órgano de contratación.



El valor estimado del contrato asciende a 16.240.476,84 euros.

**SEGUNDO.** La licitación se llevó a cabo de conformidad con la tramitación prevista en 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, es de aplicación el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la citada Ley y el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre.

En dicho procedimiento presentaron ofertas varias empresas y entre ellas la empresa URBASER, S.A. recurrente.

**TERCERO.** El 27 de mayo de 2014, tuvo entrada en el registro del este Tribunal recurso especial en materia de contratación interpuesto por la empresa **URBASER,S.A.** contra la resolución de adjudicación, adoptada por Decreto de la Alcaldía de Cabra el 9 de mayo de 2014 , del contrato mencionado a la empresa **COMPAÑIA ESPAÑOLA DE SERVICIOS PUBLICOS AUXILIARES, S.A.** (CESPA, S.A. en adelante).

El 28 de mayo de 2014, se remitió oficio de la Secretaría del Tribunal al Ayuntamiento de Cabra para que remitiera el expediente de contratación junto a un informe sobre el recurso y un listado de los licitadores en el procedimiento de adjudicación, con los datos precisos a efectos de notificaciones. Dicha documentación fue recibida en el Tribunal el 4 de junio.

**CUARTO.** El 10 de junio de 2014, la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso a los licitadores a efectos de alegaciones por un plazo de cinco días hábiles, habiéndolas presentado en plazo la empresa CESPA.



**QUINTO.** En virtud de resolución de 6 de junio de 2014, este Tribunal acordó mantener la suspensión del procedimiento de adjudicación.

**SEXTO.** En la tramitación del presente recurso se han cumplido todos los plazos legales salvo el plazo para resolver previsto en el artículo 47.1 del TRLCSP, dada la acumulación de asuntos existente en este Tribunal.

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.** Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 41.4 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante, TRLCSP), aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, en el artículo 10 del 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 presente supuesto, el acto impugnado ha sido adoptado en el procedimiento de adjudicación de un contrato promovido por el Ayuntamiento de una entidad local andaluza, derivando la competencia de este Tribunal para la resolución del recurso especial interpuesto del convenio que, a tales efectos, fue formalizado el 11 de junio de 2014 entre la Consejería de Hacienda y Administración Pública de la Junta de Andalucía y el Ayuntamiento de Cabra, al amparo de lo dispuesto en el artículo 10.3 del Decreto 332/2011, de 2 de noviembre (en su redacción anterior al Decreto 120/2014, de 1 de agosto), por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía.



**SEGUNDO.** Ostenta legitimación el recurrente para la interposición del recurso, dada su condición de licitador en el procedimiento de adjudicación, de acuerdo con el artículo 42 del TRLCSP.

**TERCERO.** Visto lo anterior, procede determinar si el recurso ha sido interpuesto contra alguno de los actos que, de conformidad con lo establecido en el artículo 40 del TRLCSP, resultan susceptibles de recurso en esta vía.

Según la cláusula primera del PCAP, el contrato tiene por objeto la gestión de los servicios públicos municipales de recogida de basura y limpieza viaria del término municipal de Cabra, con un valor estimado de 16.240.476,84 euros y un plazo de ejecución de 10 años más dos de prórroga, sin que se prevea la existencia de gastos de primer establecimiento, aunque el recurrente alega que existen unas inversiones necesarias para la puesta en funcionamiento del servicio superiores a 500.000€, por lo que cabe recurso especial en materia de contratación contra la resolución de adjudicación del citado contrato.

Expuesto lo anterior, es preciso determinar la verdadera naturaleza jurídica del contrato que nos ocupa ya que, como se expondrá a continuación, ello resulta decisivo para determinar el carácter impugnabile del acto administrativo que se recurre.

Pues bien, como ya hemos señalado, tanto en el anuncio de licitación, como en el PCAP se configura el contrato como de *“gestión de servicios públicos”*. En tal caso, al no preverse la existencia de gastos de primer establecimiento, no cabría, en principio, el recurso especial en materia de contratación (apartado 1.c del artículo 40 del TRLCSP).

No obstante lo anterior, la previa calificación de este contrato como de gestión de servicio público, no excluye la posibilidad de que el Tribunal compruebe si tal calificación se corresponde con lo establecido al respecto en el Texto Refundido



de la Ley de Contratos del Sector Público.

Como señaló el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en la Resolución nº 154/2011 de 1 de junio, *“la razón que fundamenta esta potestad del Tribunal se encuentra en el propio carácter de la regulación del recurso especial en materia de contratación. En efecto, la posibilidad de recurrir a través de la vía del recurso especial en materia de contratación viene impuesta por las normas de la Directiva 89//665/CEE, en la redacción dada por la 2007/66/CE, de 11 de diciembre de 2007, del Parlamento y el Consejo Europeo”*. Aceptar la calificación que hace el PCAP *“y considerar, por ello, que el contrato está excluido de la posibilidad de recurrir los actos preparatorios y del procedimiento de adjudicación que a él se refieren, podría constituir una infracción de la Directiva mencionada”*.

Añadiendo que, del examen de las definiciones en el TRLCSP del contrato de gestión de servicios públicos en su modalidad concesional y del contrato de servicios, se deduce una diferencia esencial: *“en la concesión de servicios la cesión de la gestión se hace siempre a cambio de asumir la explotación del servicio, mientras que en el caso del contrato de servicios la contrapartida a la prestación del servicio consiste exclusivamente en el abono de un precio. Esto significa que mientras en la concesión de servicios el concesionario asume el riesgo de la explotación del mismo, de tal forma que su mayor o menor retribución dependerá, en todo caso, del mayor o menor uso que del servicio hagan los destinatarios, en el contrato de servicios la retribución del empresario se fija en el contrato y no depende de ninguna circunstancia vinculada a la utilización del servicio”*.

Partiendo de lo que acaba de exponerse y puesto que es la asunción de riesgo por parte del concesionario lo que caracteriza al contrato como concesión de servicios, debemos examinar la configuración de la contraprestación en el PCAP a este respecto.



Del examen del PCAP y en concreto de la cláusula 18 relativa a “derechos y obligaciones de las partes” se desprende que la retribución al contratista por parte del Ayuntamiento no deviene de la explotación de un servicio sometido a la incertidumbre de la demanda y de los precios de mercado, sino de la prestación de un servicio público obligatorio a usuarios determinados y sin competencia a cambio de un precio prefijado en la adjudicación por lo que, a juicio de este Tribunal, la figura del contratista lejos se asimila a lo que en términos de la Directiva 2007/18 y la propia LCSP denomina prestador de servicios, lo que supone, por sí mismo, que no nos encontremos en presencia de un contrato de concesión de servicio público sino de un contrato de servicios.

Este es el criterio que fijó este Tribunal en relación a un contrato idéntico en la Resolución 168/2014, de 4 de agosto.

A la vista de lo anterior, entiende este Tribunal que en realidad nos encontramos ante un contrato de servicios en el que la retribución del contratista la satisface directamente el Ayuntamiento independientemente del grado de utilización de los servicios por los usuarios, sin que el contratista asuma riesgo alguno en la explotación del servicio.

Por todo ello, de acuerdo con lo dispuesto en el apartado 2.c) del mismo artículo 40 mencionado, debe entenderse que puede recurrirse en esta vía la resolución de adjudicación.

**CUARTO.** En cuanto al plazo de interposición del recurso, el artículo 44.2 b) del TRLCSP dispone que *“El procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles contados a partir del siguiente a aquel en que se remita la notificación del acto impugnado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 151.”*



En el supuesto examinado, consta que el 13 de mayo de 2014 se comunicó al recurrente la resolución de adjudicación recurrida por lo que habiendo presentado el recurso en el Registro de este Tribunal el 27 de mayo de 2014, el recurso se ha interpuesto dentro del plazo legal.

**QUINTO.** Procede, pues, analizar la cuestión de fondo que se suscita en el recurso.

En primer lugar, alega el recurrente que la oferta de la empresa que resultó adjudicataria ha incumplido el principio de secreto de las proposiciones al incluir documentación vinculada a los criterios de adjudicación evaluables automáticamente en el sobre nº2 correspondiente a la documentación referida a los criterios evaluables mediante juicios de valor.

La cláusula décima del PCAP recoge como criterios de valoración:

**<<<A. CRITERIOS CUANTIFICABLES ECONÓMICAMENTE MEDIANTE FÓRMULA:**

- *Precio ofertado: hasta 55 puntos*

**B. CRITERIO DE CALIDAD DE LOS SERVICIOS PRESTADOS**

- **B.1. VALOR TÉCNICO. CRITERIOS OBJETIVOS: hasta 25 puntos cuantificables automáticamente.**

- Limpieza viaria (hasta 8 puntos)

- *Aumento del número de papeleras existentes. Obtendrá la máxima puntuación el licitador que oferte mayor número de unidades pro cada año de vigencia del contrato. El resto de ofertas se valorará directamente proporcional. Hasta 3 puntos*

- *Maquinaria, vehículos, equipos o herramientas que minimicen la contaminación tanto acústica como energética (baterías eléctricas, combustible de gas). Hasta 5 puntos.*



- *Por cada barredora de viales...0,50 puntos*
- *Por cada fregona de viales...0,50 puntos*
- *Por cada camión de baldeo.....1 punto*
- *Por cada sopladora....0,25 puntos*
- *Por cada desbrozadora....0,25 puntos.*

. Recogida y transporte de RSU (hasta 10 puntos)

- *Embellecedor o sistema de ocultamiento de infraestructura de recogida de residuos (contenedores de superficie de RSU y envases ligeros). Obtendrá la máxima puntuación el licitador que oferte mayor número de unidades. El resto de ofertas se valorará directamente proporcional. Hasta 2 puntos.*
- *Elemento de sujeción metálico con brazos abatibles frontales que evite el desplazamiento de contenedores de superficie RSU y envases ligeros. Obtendrá la máxima puntuación el licitador que oferte mayor número de unidades. El resto de ofertas se valorará directamente proporcional. Hasta 1 punto.*
- *Instalación de contenedores con sistema de accesibilidad para personas con movilidad reducida. Obtendrá la máxima puntuación el licitador que oferte mayor número de unidades. El resto de ofertas se valorará directamente proporcional. Hasta 5 puntos.*
- *Maquinaria, vehículos, equipos o herramientas que minimicen la contaminación tanto acústica como energética (baterías eléctricas, combustible de gas).*
  - *Por cada camión de recogida.....1 punto*
  - *Por cada camión-lavacontenedores.....1 punto*
  - *Por cada vehículo de recogida de voluminosos.....0.50 puntos*
  - *Por cada vehículo vigilancia y control del servicio....0,50 puntos*

. Otros servicios (hasta 7 puntos)

- *Instalación fija en los distintos puntos de la ciudad que sirva de apoyo a las instalaciones centrales (base de operaciones o cuartelillos donde se ubicarán los equipos de barrido manual). Por cada unidad ....0.50 puntos. Hasta 1 punto*



- *Limpieza y desinfección de fuentes de agua potable para consumo público, “de bocadillo”. Total fuentes existentes 61 unidades ( de piedra caliza y/o fundición). Obtendrá la máxima puntuación el licitador que oferte la limpieza de la totalidad de las fuentes en cada trimestre. El resto de las ofertas se valorará directamente proporcional. Hasta 6 puntos.*

## **B.2.CRITERIOS SUJETOS A JUICIO DE VALOR (hasta 17 puntos)**

- Limpieza viaria (hasta 6 puntos)
  - *Planificación y organización del servicio. Se valorará: grado de automatización del servicio, planificación de la limpieza y sectorización, incremento de frecuencias mínimas, tiempos de respuesta. Hasta 3 puntos*
  - *Maquinarias, equipos, medios humanos y materiales. Se valorará: condiciones de los medios propuestos (eficiencia y calidad de maquinaria y equipos, avances tecnológicos, dotación). Hasta 3 puntos.*
- Recogida y transporte de RSU (hasta 6 puntos)
  - *Planificación y organización del servicio. Se valorará: grado de automatización del servicio, planificación de la limpieza y sectorización, incremento de frecuencias mínimas, tiempos de respuesta. Hasta 3 puntos*
  - *Maquinarias, equipos, medios humanos y materiales. Se valorará: condiciones de los medios propuestos (eficiencia y calidad de maquinaria y equipos, avances tecnológicos, dotación). Hasta 3 puntos.*
- Otros servicios (hasta 5 puntos)
  - *Mantenimiento y limpieza de los parques infantiles: organización y planificación, medios empleados, incremento de frecuencias. Hasta 3 puntos.*
- *Propuesta de bases para la elaboración de una bolsa de trabajo para cubrir las posibles sustituciones de los servicios de este contrato. Hasta 1 punto.*
- *Planificación de limpiezas especiales: organización, incremento de frecuencias, equipos y medios empleados. Hasta 1 punto.*

## **C. MEJORAS ADICIONALES RELATIVAS AL SERVICIO (hasta 3 puntos).**

- *Herramienta informática de gestión de incidencias en el municipio (tipo línea verde, Gecor o similar). Hasta 1,50 puntos.*
- *Grado de integración con el Sistema GEX de gestión de expedientes municipales (Eprinsa). Hasta 0,50 puntos.*



- *Tecnología y maquinaria empleada para limpiezas especiales distintas al objeto de este pliego: -eliminación especial de chicles ....hasta 0,50 puntos  
- Otros .....hasta 0,50 puntos.>>>*

Por su parte, la cláusula octava del PCAP indica la documentación a incluir en el sobre B *“incluirá la documentación para valorar los criterios de calidad sujetos a juicio de valor (Apartados B2 y C) del cuadro de criterios de valoración de las ofertas descritas en el artículo 48 del pliego de prescripciones técnicas. (Plan Básico 2 del PPT)”*.

Partiendo de ello, el recurrente entiende que en el Sobre B la mesa de contratación debe evaluar la eficiencia, calidad, dotación y avances tecnológicos de la maquinaria propuesta, es decir, las condiciones técnicas de los medios materiales y en el Sobre C, lo que se ha de valorar es el número o unidades concretas de maquinaria propuesta, aplicando la fórmula preestablecida. Y por ello, alega que la empresa CESP, S.A. que resultó adjudicataria, indicó en el sobre B el número de unidades de maquinaria que destinará a la prestación del servicio, incumpliendo así el deber de secreto de las proposiciones que establece el artículo 145 del TRLCSP y que por tanto debió excluirse de la licitación su oferta.

Frente a ello, el órgano de contratación señala que la empresa CESP no incluyó en el sobre B ninguna referencia al número de maquinaria, vehículos, equipos o herramientas que minimicen la contaminación tanto acústica como energética que es lo que exige el PCAP que deba incorporarse al sobre C.

Como se ha transcrito, el PCAP al fijar los criterios de valoración de las ofertas señala que en el sobre B (criterios evaluables mediante juicios de valor) deberá incluirse *“ Maquinarias, equipos, medios humanos y materiales. Se valorará: condiciones de los medios propuestos (eficiencia y calidad de maquinaria y equipos, avances tecnológicos, dotación)”* y en el sobre C ( criterios objetivos). *“Maquinaria,*



*vehículos, equipos o herramientas que minimicen la contaminación tanto acústica como energética (baterías eléctricas, combustible de gas)”. Por tanto, en el sobre C no se valora el número de unidades de maquinaria que se oferta, sino el número de unidades que minimicen la contaminación tanto acústica como energética.*

En el sobre B de la oferta de CESPAS, S.A. se indican los medios mecánicos a utilizar (5 carros portacubos, 1 vehículo auxiliar, 5 sopladoras, 1 desbrozadora, 1 barredora de calzadas, 1 fregadora de aceras...etc), pero ello no supone revelar los datos de la oferta que deben incorporarse al sobre C, puesto que en éste se exige incluir sólo la referencia a la maquinaria que minimice la contaminación tanto acústica como energética.

Hay que señalar que en la oferta del recurrente en el sobre B también se recoge la referencia a 12 carros portacubos, 1 furgón hidrolimpiador de agua caliente, 1 camión gancho 3,5 TN y 1 unidad de útiles y herramientas de baldeo, y tampoco fue excluida su oferta, puesto que la indicación del número de unidades de maquinaria a destinar al servicio no se establece en el PCAP como criterio de adjudicación evaluable automáticamente, sino sólo respecto a las unidades de maquinaria que minimicen la contaminación tanto acústica como energética.

Por tanto, debe rechazarse esta pretensión del recurrente.

**SEXTO.** Por otro lado, son varias las alegaciones del recurrente que giran en torno a la valoración de la oferta de la empresa que resultó adjudicataria CESPAS, S.A., alegando arbitrariedad en la valoración de dicha oferta.

En primer lugar, respecto a la recogida y transporte de basuras y residuos domiciliarios, alega que la oferta de CESPAS, S.A. no incluye el servicio de recogida de basuras del hospital de Cabra y éste es exigible según la cláusula 25 del PPT que establece como obligatoria la prestación del servicio de “*recogida y transporte de basuras y residuos domiciliarios de la normal actividad*”



*doméstica y comercial (fracción orgánica)”.*

El órgano de contratación está de acuerdo con el recurrente en que, de acuerdo con el artículo 3 del Reglamento de Residuos de la Comunidad Autónoma de Andalucía, los residuos del Grupo II (Residuos sanitarios asimilables a urbanos) se incluyen dentro de los residuos sólidos urbanos, ahora bien, en la oferta técnica de CESPAS, S.A. sí se incluye la recogida de RSU de fracción orgánica y de envases del Hospital de Cabra que se incluyen en los planos con referencia REC-02 y REC-03 dentro de la Ruta 2, por tanto, carece de fundamento la alegación de recurrente, una vez comprobada la oferta técnica de CESPAS, S.A.

En segundo lugar, respecto a la limpieza en festivos consecutivos, la cláusula 9 del PPT indica que *“cuando coincidan dos o más días consecutivos de fiesta, deberá realizarse el barrido en los sectores del nivel III, y parques y jardines, alternativamente, de forma que no transcurra más de un día sin prestarse el servicio en los sectores de nivel III y jardines. El mismo caso se aplica para los sectores del nivel II”* y según la recurrente, la oferta de CESPAS, S.A. no incluye la prestación de este servicio.

Frente a ello el órgano de contratación indica en su informe que CESPAS, S.A. propone la realización del servicio de limpieza viaria durante 298 jornadas al año, de lunes a sábado, tal y como consta en la página 28 del Tomo I “Limpieza Viaria y Otros servicios” de su oferta técnica, así como en la documentación gráfica. Y oferta un servicio de brigada de mañana y tarde que cubre todos los domingos y festivos del año, con un total de 67 jornadas anuales, tal y como establece la tabla de la página 59, del apartado 4.5 del Tomo I, por lo que en su planificación está previsto la prestación de servicio en los términos que exige el PPT .

Junto a ello, añade el órgano de contratación que en la planificación de los



niveles de limpieza (Niveles I, II y III), la oferta de CESPAS, S.A. incluye en el nivel I (de mayores exigencias según el PPT en cuanto a los días de prestación del servicio, comprendiendo barrido manual combinado con barrido mecánico en jornada de mañana, todos los días del año, incluidos domingos y festivos) todo el nivel I y II que oferta la recurrente y algunas calles del nivel III.

Por todo lo expuesto, tampoco cabe estimar esta alegación del recurrente.

En tercer lugar, alega el recurrente que el PPT exige respecto al servicio de recogida de envases ligeros que se haga con una frecuencia mínima de 4 días a la semana y CESPAS, S.A. en su oferta sólo indica que dicha recogida se hará durante 3 días a la semana.

La cláusula 25 del PPT dispone que *“el servicio de recogida de envases ligeros se prestará con una frecuencia mínima de cuatro días a la semana, todas las semanas del año, siendo uno de estos días en concepto de refuerzo, para recoger contenedores que registren mayores niveles de uso”*. Por tanto, el PPT exige que se recojan los envases ligeros durante 3 días a la semana más un día de refuerzo.

En este sentido, como indica el órgano de contratación, la oferta de CESPAS, S.A. recoge en la página 32 del Tomo 2 del sobre B que *“CESPAS se compromete a la realización completa de cada una de las rutas diseñadas de recogida de envases ligeros, de tal forma que se vaciarán el 100% de los contenedores con la frecuencia estipulada en el PPT de **3 veces más un día de repaso a la semana**”* y ello se repite en las páginas 36 y 37 del Tomo I y 76 del Tomo II de su oferta, por lo que tampoco puede ser estimada esta pretensión.

En cuarto lugar, alega la recurrente respecto a la limpieza del paso subterráneo de la Fuente del Río que la cláusula 9 del PPT exige una limpieza mínima de 6 días a la semana y según ella, en la oferta de CESPAS no se contempla la realización de dicha limpieza.



La cláusula 9 del PPT indica respecto a la limpieza del paso subterráneo “Fuente del Río” que se hará con una frecuencia de “2 días (viernes y lunes) y todos los días (de mayo a septiembre, ambos inclusive)”.

En la oferta de CESP, S.A. (pagina 62 del Tomo I ) se establece la misma frecuencia de limpieza de dicho paso subterráneo que el que indica el PPT, por lo que tampoco cabe estimar esta alegación.

Por último, hace el recurrente una valoración económica de lo que el incumplimiento del PPT alegado supone en relación a la oferta realizada por la adjudicataria, cuestión que no se ha de abordar puesto que han sido desestimadas cada una de las alegaciones realizadas respecto al incumplimiento del PPT por la oferta de CESP, S.A.

**SEPTIMO:** Por otro lado alega la recurrente errores e incoherencias en los que, a su juicio, incurre el informe técnico de valoración de los criterios automáticos.

En este sentido, indica que el PCAP recoge como criterio de adjudicación valorable objetivamente “*Maquinaria, vehículos, equipos o herramientas que minimicen la contaminación tanto acústica como energética (baterías eléctricas, combustible de gas).*”

- *Por cada camión de recogida.....1 punto*

- *Por cada camión-lavacontenedores.....1 punto”*

Alega que ofertó 3 vehículos recolectores compactores de 12 m3 de capacidad de última generación y en el informe técnico sólo se recogen 2 y que ofertó 2 vehículos lava-contenedores de última generación y en el informe sólo se refleja uno y que de haberse valorado correctamente se le habrían dado 2 puntos en este apartado en lugar de 1 punto que se le dio.



El órgano de contratación indica en su informe que si bien la recurrente propuso en su oferta en el sobre C para la prestación del servicio de recogida y transporte de RSU, 3 camiones recolectores de 12 m<sup>3</sup> y 2 vehículos lavacontenedores, luego en el Estudio económico del sobre C como en el proyecto técnico, aparecen sólo 2 camiones recolectores de 12 m<sup>3</sup> y 1 vehículo lavacontenedor. Además en la tabla denominada “cuadro de precios e inversiones de material”, del apartado 7 “inversiones” del tomo 3 “Estudio económico y proyecto económico-financiero”, aportado en el sobre C, se indica un recolector y un vehículo lavacontenedor más sin coste para el Ayuntamiento, pero no adjunta las características técnicas concretas, relacionadas con la minimización de la contaminación energética y acústica que es lo que se valora en este apartado, por lo que debe desestimarse también esta pretensión.

Por otro lado, respecto a la alegación de que debía haberse valorado correctamente los vehículos ofertados con 2 puntos, indica el órgano de contratación que la diferencia de puntuación entre la oferta de la recurrente y la adjudicataria es de 1,68 puntos y que en el apartado relativo a la maquinaria ofertada obtuvo la oferta de la recurrente 3,50 puntos por lo que de haberse dado los 2 puntos pretendidos habría alcanzado una puntuación de 5,50 puntos, cuando el PCAP establece un máximo de 5 puntos en este apartado; por lo que de haber estimado su pretensión, que no es el caso, la puntuación máxima que habría obtenido era de 1,50 puntos y por tanto nunca superaría la diferencia de puntuación entre su oferta y la de la adjudicataria.

**OCTAVO:** Finaliza el recurrente sus alegatos imputando arbitrariedad en la valoración de las ofertas y falta de motivación de la resolución de adjudicación, basando dicha afirmación en la arbitrariedad en el informe técnico de valoración de las ofertas.



Al respecto, hay que reiterar que lo que pretende el recurrente es hacer una valoración paralela de su oferta y de la oferta de la empresa adjudicataria respecto a los criterios evaluables mediante juicios de valor, y a la vista del informe del órgano de contratación y del informe técnico de valoración de las ofertas y del expediente remitido, el ámbito de discrecionalidad técnica jurisprudencialmente reconocido a los órganos técnicos de la Administración no se ha visto superado en el supuesto analizado, pues no se aprecia en el juicio técnico emitido error, arbitrariedad ni falta de motivación. Más al contrario, el recurrente efectúa una valoración paralela y subjetiva de su oferta que no puede desvirtuar la presunción de certeza del criterio técnico emitido por los órganos especializados de la Administración.

En numerosas resoluciones de este Tribunal –por todas, la reciente Resolución 160/2014, de 21 de julio- se ha aplicado aquella doctrina. Así, en la resolución citada se hace mención a **la Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de septiembre de 2009 (RJ 2010\324)**, la cual señala que “(...)la discrecionalidad técnica parte de una presunción de certeza o de razonabilidad de la actuación administrativa, apoyada en la especialización y la imparcialidad de los órganos establecidos para realizar la calificación. De modo que dicha presunción “*iuris tantum*” sólo puede desvirtuarse si se acredita la infracción o el desconocimiento del proceder razonable que se presume en el órgano calificador, bien por desviación de poder, arbitrariedad o ausencia de toda posible justificación del criterio adoptado, bien por fundarse en patente error, debidamente acreditado por la parte que lo alega. Por ello, la discrecionalidad técnica reduce las posibilidades de control jurisdiccional sobre la actividad evaluadora de los órganos de la Administración prácticamente a los supuestos de inobservancia de los elementos reglados del ejercicio de la potestad administrativa y de error ostensible o manifiesto, quedando fuera de ese limitado control aquellas pretensiones de los interesados que sólo postulen una evaluación alternativa a



*la del órgano calificador, moviéndose dentro del aceptado espacio de libre apreciación, y no estén sustentadas con un posible error manifiesto.>>*

Por otro lado, no cabe admitir la alegación de falta de motivación de la resolución de adjudicación, pues como ya hemos indicado en reiteradas resoluciones (valga por todas la 20/2013 de 4 de marzo) invocando sentencias del Tribunal Supremo, *“la exigencia de motivación no puede ser suplida por la simple fijación de puntuaciones”, ya que “la Administración ha de expresar las razones que le inducen a otorgar preferencia a uno de los solicitantes frente al resto de los concursantes, haciendo desaparecer así cualquier atisbo de arbitrariedad y permitiendo, al mismo tiempo, que el no beneficiario pueda contradecir, en su caso, las razones motivadoras del acto y el órgano judicial apreciar si se ha actuado o no dentro de los límites impuestos a la actividad de los poderes públicos”.*

Por otro lado, la sentencia del Tribunal Constitucional 35/2002 señala que *“la existencia de una motivación adecuada y suficiente, en función de las cuestiones que se susciten en cada caso concreto, constituye una garantía esencial para el justiciable, ya que la exteriorización de los rasgos más esenciales del razonamiento que han llevado a los órganos judiciales a adoptar su decisión permite apreciar su racionalidad, además de facilitar el control de la actividad jurisdiccional de los Tribunales superiores y consecuentemente, mejorar las posibilidades de defensa por parte de los ciudadanos de sus derechos mediante el empleo de los recursos que en cada supuesto litigioso procedan”.*

Asimismo, el Tribunal Constitucional mantiene (Sentencias 210/99 y 26/99, entre otras) que la indefensión constitucionalmente relevante es la situación en que, tras la infracción de una norma procesal, se impide a alguna de las partes el derecho a la defensa y que dicha indefensión ha de tener un carácter material y



no meramente formal, lo que implica que no es suficiente con la existencia de un defecto o infracción procesal, sino que debe haberse producido un efectivo y real menoscabo del derecho de defensa.

Pues bien, la doctrina constitucional expuesta, aún cuando se refiere a las sentencias de los órganos judiciales, cabe entenderla igualmente aplicable al acto administrativo, pues lo determinante es que se exterioricen en el mismo los razonamientos que han llevado a la Administración a adoptar la resolución de que se trate. Sólo así se puede efectuar un adecuado control de la actividad administrativa, velando por que no se haya incurrido en discriminación o arbitrariedad a la hora de resolver y se garantiza a los interesados el derecho de defensa, a fin de que puedan oponerse y rebatir fundadamente la decisión administrativa.

Ciertamente, en términos de la doctrina del Tribunal Constitucional, la motivación ha de ser adecuada y suficiente. No necesariamente tiene que ser extensa y prolija, pero sí debe exteriorizar los rasgos más esenciales del razonamiento que ha llevado a la adopción de la decisión, pues sólo así se puede apreciar la racionalidad de la medida y mejorar las posibilidades de defensa del ciudadano mediante el empleo de los recursos que en cada supuesto procedan.

En este sentido, cabe citar también la Sentencia del Tribunal de Justicia de fecha de 28 de enero de 2010 (AS C406/08 Uniplex): *“30. Sin embargo, el hecho de que un candidato o licitador tenga conocimiento de que su candidatura u oferta ha sido rechazada no le sitúa en condiciones de interponer efectivamente el recurso. Tal información es insuficiente para permitir al candidato o licitador descubrir la posible existencia de una ilegalidad que pueda fundamentar un recurso.*

*31. EL candidato o licitador afectado sólo puede formarse una opinión bien fundada sobre la posible existencia de una infracción de las disposiciones*



*aplicables y sobre la oportunidad de interponer un recurso después de ser informado de los motivos por los que ha sido excluido del procedimiento de adjudicación de un contrato”.*

Pues bien, en el presente caso, no sólo está motivada la resolución de adjudicación donde se recogía la puntuación dada a cada oferta y las razones de la misma, sino que el informe técnico es suficientemente extenso como para no generar indefensión al recurrente por una falta de motivación. Además, el mismo ha tenido acceso al expediente y en concreto a la oferta de la empresa adjudicataria y precisamente en base a la misma, ha fundado su recurso en una valoración paralela a la que ha hecho el órgano de contratación, por lo que no puede estimarse de arbitraria y no motivada la decisión del órgano de contratación respecto a la adjudicación del contrato a la empresa CESPAS, S.A.

Por lo expuesto, vistos los preceptos legales de aplicación, este Tribunal, en el día de la fecha

### **RESUELVE**

**PRIMERO.** Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la empresa **URBASER, S.A.** contra la resolución de adjudicación, adoptada por Decreto de la Alcaldía de Cabra el 9 de mayo de 2014, del “Contrato de gestión del servicios públicos de limpieza viaria y de recogida y transporte de residuos sólidos urbanos en el término municipal de Cabra” (Expte. GES-01/13), promovido por el Ayuntamiento de Cabra.



**SEGUNDO.** 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 47.5 del TRLCSP.

**TECERO.** Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 47.4 del TRLCSP, el levantamiento de la suspensión del procedimiento de adjudicación cuyo mantenimiento acordó este Tribunal en virtud de resolución de 6 de junio de 2014.

**CUARTO:** Notificar la presente resolución a todos los interesados en el procedimiento.

Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma sólo 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.

**LA PRESIDENTA**

