

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

En Madrid, a 4 de mayo de 2016.

**VISTO** el recurso interpuesto por don G.A.S., en nombre y representación de URBASER, S.A., contra el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de San Sebastián de los Reyes, de fecha 15 de marzo de 2016, por el que se adjudica el contrato “Servicio de limpieza, recogida de residuos, gestión del punto limpio y suministro y mantenimiento de contenedores en San Sebastián de los Reyes”, nº de expediente: CON 51/14, este Tribunal ha adoptado la siguiente

**RESOLUCIÓN**

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.-** Con fecha 12 de febrero de 2015 se publicó en el BOCM la convocatoria de licitación pública, por procedimiento abierto y pluralidad de criterios, para la adjudicación del contrato de servicios “Servicio de limpieza, recogida de residuos, gestión del punto limpio y suministro y mantenimiento de contenedores en San Sebastián de los Reyes”, con un presupuesto máximo de licitación de 7.107.541,92 euros anuales, IVA excluido y 4 años de duración. Interesa asimismo destacar en relación con el objeto del contrato consta en la cláusula 1 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) que las categorías CPV para el contrato, son

90511300-5 “Servicio de recogida de basuras” y 90610000-6 “Servicios de limpieza y barrido de calles”, 90500000-2 “Servicios relacionados con desperdicios y residuos”.

**Segundo.-** Al procedimiento concurren 5 licitadoras entre ellas la recurrente. Una vez examinadas las ofertas y analizados y baremados los criterios sujetos a valoración automática, la Mesa de contratación en fecha 15 de enero de 2016 hizo público el cuadro final de puntuaciones, proponiendo la adjudicación del contrato a favor de la oferta de CESPAS, S.A (Ferrovial Servicios), que una vez cumplido lo dispuesto en el artículo 151.2 texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en adelante TRLCSP) resultó adjudicataria del contrato mediante Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de fecha 15 de marzo de 2016, lo que se notificó a las licitadoras con fecha 18 de marzo.

**Tercero.-** El 5 de abril de 2016, URBASER, S.A., presentó recurso especial en materia de contratación, previo el anuncio a que se refiere el artículo 44.1 del TRLCSP, efectuado el 31 de marzo de 2016, contra dicho Acuerdo.

En el recurso se aduce como motivo de nulidad de la adjudicación efectuada el incumplimiento de los requisitos técnicos mínimos exigidos por los pliegos de condiciones por parte de la adjudicataria, errores en la valoración desarrollada por TYPASA (empresa encargada de la valoración de los criterios sujetos a juicio de valor), la introducción improcedente de subcriterios y pautas de ponderación no recogidas en los pliegos, incoherencias y errores en dicha valoración y ausencia de publicidad comunitaria, lo que a su juicio supone una vulneración del procedimiento legalmente establecido y la nulidad de pleno derecho del procedimiento en base al art 37.1.a) TRLCSP en relación con el art. 62.1.e) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJ-PAC).

**Cuarto.-** Requerido el órgano de contratación para que remitiera el expediente administrativo y su informe preceptivo, los mismos tuvieron entrada en el registro de este Tribunal el 8 de abril de 2016. En su informe el órgano de contratación defiende la adecuación a derecho de la valoración efectuada, pero reconoce no haber cumplido, por error, el requisito de publicidad comunitaria en los siguientes términos: *“Efectivamente se ha cometido ese error en el pliego y subsiguiente proceso licitatorio. Con los códigos CPV asignados al contrato de servicios este debe incardinarse en la categoría 16 y no en la 27 como por error lo fue. Faltando publicidad adecuada en DOUE no tenemos por menos que reconocer el error, la nulidad del procedimiento y la procedencia de repetir la licitación”*.

Con fecha 25 de abril se requirió al órgano de contratación para que completara el expediente administrativo, con parte de la documentación de la oferta de la adjudicataria que no constaba en el expediente inicialmente remitido, necesaria para dictar resolución atendándose dicho requerimiento con fecha 27 de abril de 2016.

**Quinto.-** La Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso al resto de interesados, en cumplimiento de la previsión contenida en el artículo 46.3 del TRLCSP, concediéndoles un plazo, de cinco días hábiles, para formular alegaciones, habiéndose formulado por Compañía Española de Servicios Públicos Auxiliares, S.A. (en adelante CESPAS), de cuyo contenido se dará cuenta en los fundamentos de derecho de esta Resolución, pero de la que debe destacarse la solicitud de imposición de multa a la recurrente por mala fe, que considera se produce en la alegación relativa a la falta de publicación en el DOUE de la convocatoria del contrato, hecha valer en el recurso contra la adjudicación.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**Primero.-** De conformidad con lo establecido en el artículo 41.4 del TRLCSP y el artículo 3 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales,

Administrativas y Racionalización del Sector Público, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver el presente recurso.

**Segundo.-** La interposición del recurso, formalmente dirigido contra la adjudicación del contrato, se ha efectuado el 5 de abril de 2016, dentro del plazo concedido a tales efectos, cumpliendo con lo preceptuado en el artículo 44 TRLCSP, sin perjuicio de que a la vista de las concretas pretensiones hechas valer por la recurrente, deba considerarse la interposición en plazo o de forma extemporánea del recurso por lo que respecta a la falta de publicación de la convocatoria en el DOUE, invocada por la recurrente como motivo de nulidad de pleno derecho, al analizar las cuestiones de fondo de aquél.

**Tercero.-** El acto de adjudicación es susceptible de recurso especial al tratarse de un contrato de servicios sujeto a regulación armonizada, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 40.1.a) y 2.c) del TRLCSP.

**Cuarto.-** Son varias las cuestiones hechas valer por la recurrente como motivo de fundamentación de su recurso, articuladas de forma principal y subsidiaria. Así se solicita con carácter principal la exclusión del procedimiento de la plica de CESPAs por los incumplimientos en la oferta técnica que señala, para que posteriormente se proceda por el órgano de contratación a adjudicar el contrato a URBASER segunda mejor clasificada. Con carácter subsidiario se solicita la retroacción del procedimiento para corregir las incidencias que alega en el informe de valoración de los criterios sujetos a juicio de valor de la oferta técnica y por último que se acuerde la nulidad de todo el procedimiento de licitación por concurrir una causa de nulidad de pleno derecho, como es la falta de publicación de la licitación en el DOUE.

Deben por tanto examinarse las pretensiones en la forma y orden en que se han hecho valer, si bien respecto de la nulidad del procedimiento por falta de publicación, debe procederse a su análisis en primer lugar, que en este caso determina asimismo la legitimación activa de la recurrente. Ello es así puesto que

dado que lo que se alega es la existencia de una causa de nulidad de pleno derecho que afecta a todo el procedimiento de licitación, no puede dejarse la legalidad del procedimiento al albur de la fórmula utilizada por la recurrente para su impugnación.

Se aduce que de acuerdo con el objeto del contrato descrito en la cláusula primera del PCAP *“El objeto del contrato es la prestación de los Servicios de Limpieza Viaria y Recogida de Residuos del municipio, Gestión de Punto Limpio y Suministro y Mantenimiento de Contenedores de Residuos en San Sebastián de los Reyes conforme las prescripciones del Pliego de Cláusulas Técnicas de los servicios objeto de este contrato”*, la Codificación correspondiente a la nomenclatura Vocabulario Común de Contratos (CPV), sería la 90511300-5 Servicio de recogida de basuras y 90610000-6 Servicios de limpieza y barrido de calles, 90500000-2 Servicios relacionados con desperdicios y residuos; todas ellas encuadrables en la categoría 16 del Anexo II del TRLCSP.

De acuerdo con lo previsto en el artículo 16 del TRLCSP, en la redacción vigente a la fecha de aprobación de la licitación *“1. Están sujetos a regulación armonizada los contratos de servicios comprendidos en las categorías 1 a 16 del Anexo II cuyo valor estimado sea igual o superior a las siguientes cantidades: 207.000 euros, cuando los contratos hayan de adjudicarse por entes, organismos o entidades del sector público distintos a la Administración General del Estado, sus organismos autónomos o las Entidades Gestoras y Servicios Comunes de la Seguridad Social”*.

Tal y como reconoce el órgano de contratación y comprueba este Tribunal, los códigos CPV que corresponden al servicio exigen su calificación como un servicio sujeto a regulación armonizada al estar incluido en las 17 primeras categorías del Anexo II del TRLCSP, en concreto en la 16, que comprende las CPV 90400000-1 a 90743200-9, con las excepciones que contempla que no afectan al supuesto que nos ocupa.

Siendo así que el contrato se encontraba sujeto a regulación armonizada, de acuerdo con lo establecido en el artículo 142 TRLCSP: *“Cuando los contratos estén sujetos a regulación armonizada, la licitación deberá publicarse, además, en el ‘Diario Oficial de la Unión Europea’, sin que en este caso la publicidad efectuada en los diarios oficiales autonómicos o provinciales pueda sustituir a la que debe hacerse en el ‘Boletín Oficial del Estado’*”,- y los artículos 35 y 36 de la Directiva 2004/18/CE, debía haberse publicado la convocatoria en el DOUE.

La falta de este requisito constituye un supuesto de nulidad, en los términos del artículo 37.1.a) TRLCSP en relación con el art. 62 1.e) LRJ-PAC, que como ha señalado este Tribunal, entre otras en la Resolución nº 134/2015, 7 de septiembre de 2015; así como el Tribunal Central de Recursos Contractuales en sus Resoluciones 394/2014, 280/2015 y 431/2015, en principio, permite declarar la nulidad de pleno derecho del procedimiento de licitación al concurrir en el mismo un defecto esencial cual es la falta de la publicidad indispensable que implica la vulneración del principio de concurrencia, consagrado en las Directivas de Contratación pública e incorporado en el artículo 1 del TRLCSP.

Ahora bien, cabe plantearse qué alcance debe tener la circunstancia de que la falta de publicación de la convocatoria en el DOUE y la categoría del contrato, fueran conocidas por la recurrente en el momento de presentación de sus ofertas, sin haber impugnado los pliegos.

Aduce CESPAs en el trámite de alegaciones, sin negar la falta de publicación en el DOUE, que el defecto de falta de publicación en el DOUE no puede ser subsumido dentro del supuesto de actos administrativos adoptados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento, establecido en el artículo 62.1 de la LRJ-PAC, como causa de nulidad de pleno derecho tal y como pretende la recurrente, en tanto que únicamente se ha omitido uno de los trámites de publicidad que recoge la norma y no la totalidad de trámites preceptivos, como viene exigiendo el Tribunal Supremo. Añade además que la falta de publicidad en el DOUE lleva aparejada la

ineficacia que puede hacerse valer a través de la cuestión de nulidad de menor intensidad que la nulidad de pleno derecho, citando para ello el dictamen 499/2010, del Consejo de Estado, citando en apoyo de sus conclusiones la Resolución 113/2012 del Tribunal Central de Recursos Contractuales. Por último alega abuso de derecho y fraude de ley solicitando la imposición de una multa a la recurrente.

Planteados los términos de la cuestión, no cabe desconocer que la recurrente presentó su oferta y estaba en disposición de conocer, puesto que constaba en los pliegos, cuáles eran las categorías en que se encuadraría el contrato y por tanto su condición de sujeto a regulación armonizada y a publicidad en el DOUE, por lo que a juicio de este Tribunal en este momento procedimental y a través de un recurso contra la adjudicación la recurrente no puede pretender la nulidad de toda la licitación, careciendo de legitimación al respecto. Cabe citar en este sentido la Resolución 113/2012 del Tribunal Central de Recursos Contractuales, traída a colación por CESPAA cuando afirma *“Sin embargo, el objeto último del tratamiento que la Ley da a este defecto del procedimiento en sus artículos 31 a 39, es permitir a los posibles licitadores pedir la nulidad del contrato por haberse visto impedidos de acudir a la licitación al haber sido adjudicado sin publicar el citado anuncio. Pues bien, esta posibilidad no desaparece por el hecho de que se dicte resolución en el presente recurso cualquiera que sea el sentido de la misma. Por el contrario los interesados que se vieron privados de la posibilidad de competir por no haberse publicado la licitación siguen teniendo abierta la vía de la declaración de nulidad en los términos que prevé la Ley.”*

Cabe añadir además que el ejercicio de cualquier acción de nulidad tiene límites previstos en el artículo 106 de la LRJ-PAC, que a la sazón establece que *“Las facultades de revisión no podrán ser ejercitadas cuando por prescripción de acciones, por el tiempo transcurrido o por otras circunstancias, su ejercicio resulte contrario a la equidad, a la buena fe, al derecho de los particulares o a las leyes”*. En este caso como se ha indicado, resulta indubitado que la recurrente estaba en disposición de impugnar la convocatoria por falta de publicación y no lo hizo, siendo

contrario al más elemental principio de buena fe, el intento de trasladar la cuestión a este momento procedimental a la vista del resultado de la licitación. Siendo este un supuesto reconocido por el Tribunal Supremo, en Sentencia de 28 de junio de 2004, recurso de casación 7106/2000, *“Como tuvo ocasión de señalar esta Sala, en sentencia de 4 de noviembre de 1997, puede resultar contrario a la buena fe, que debe presidir la vida del contrato, el que se consienta una o varias cláusulas o prescripciones técnicas, aceptando el procedimiento de contratación pública mediante la propia participación y luego, al no resultar adjudicatario, impugnar la adjudicación argumentando que los actos de preparación consentidos son contrarios al ordenamiento jurídico”*.

Otra conclusión supondría avalar el abuso de derecho que supone que conociendo las circunstancias que determinarían la nulidad del procedimiento, las mismas no se hayan hecho valer, hasta el momento en que celebrada la licitación la misma no ha tenido un resultado favorable para la recurrente, habiéndose beneficiado además, de una eventual reducción de la competencia al carecer la licitación del requisito de publicidad europea.

A mayor abundamiento como ya dijimos en nuestra resolución 69/2013, de 14 de mayo cabe también considerar que el recurso, por lo que se refiere a la pretensión de nulidad de la licitación es también extemporáneo, decíamos en la indicada Resolución que los plazos de interposición de los recursos administrativos, independientemente de la calificación y gravedad de los defectos del acto recurrido, rigen de igual manera, ya que en otro caso bastaría con la alegación de un vicio de nulidad para hacer indefinidos tales plazos, o al menos para hacer depender el plazo de interposición de la cuestión de fondo del recurso, como es la corrección del acto y el tipo de irregularidad que le afecta. Efectivamente, tal como dispone el artículo 107 de la LRJ-PAC, los recursos administrativos se pueden fundar en cualesquiera de los motivos de nulidad o anulabilidad previstos en los artículos 62 y 63 de la misma. Por remisión que hacen los artículos 32 y 33 del TRLCSP las causas de nulidad y anulabilidad se pueden invocar para fundar el recurso especial en materia de

contratación regulado en el artículo 40. Ello no obstante, ni la LRJ-PAC ni el TRLCSP admiten excepciones en cuanto al plazo de interposición del recurso que lo prolongue *sine die* en función del defecto achacado al acto recurrido.

Por otro lado la falta de impugnación en plazo del acto nulo no hace a este inatacable. Como se ha señalado la acción para poner de manifiesto el vicio de nulidad radical no está sujeta a plazo, pero la vía no es la del recurso administrativo, sino la de la revisión de oficio del artículo 102 de la LRJ-PAC (“revisión de disposiciones y actos nulos”) que puede realizarse en cualquier momento, por iniciativa propia o a solicitud de interesado, cuando se trate de actos que no hayan sido recurridos en plazo y se den los supuestos previstos en el artículo 62.1. La lectura de este artículo 102 permite concluir que aun invocando causas de nulidad de pleno derecho, para su defensa a través de un recurso administrativo éste ha de estar presentado en plazo. De lo contrario podría plantearse la revisión de oficio que se admite respecto del interesado que ya no puede recurrir por haber dejado transcurrir el plazo de recurso.

Por tanto procede inadmitir, el recurso contra la convocatoria del contrato no publicada en el DOUE.

**Quinto.-** No obstante lo señalado en el fundamento de derecho anterior, cabe reconocer a la recurrente legitimación activa en los términos del artículo 42 del TRLCSP al tratarse de una persona jurídica “*cuyos derechos e intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto del recurso,*” respecto del resto de pretensiones hechas valer, ya que una Resolución anulando la adjudicación del contrato, le colocaría en posición de poder ser adjudicataria del mismo.

Asimismo se acredita la representación del firmante del recurso.

**Sexto.-** Procede, por tanto, entrar a conocer la primera de las cuestiones de fondo

planteada como pretensión principal relativa a los invocados incumplimientos de la propuesta técnica de CESPAs determinantes de su exclusión, o bien como defectos padecidos en el informe de valoración de criterios sujetos a juicio de valor.

Examinaremos en este fundamento de derecho los pretendidos incumplimientos por parte de la adjudicataria, partiendo del carácter vinculante de los pliegos por los que ha de regirse la licitación tanto para los licitadores que han presentado sus ofertas, como para el órgano de contratación, que no puede relativizar las exigencias contenidas en los mismos.

#### 1. Incumplimiento frecuencia de recogida de la fracción resto.

Afirma la recurrente que la oferta de CESPAs incumple las exigencias en cuanto a la frecuencia de recogida de la fracción resto, tanto en el caso del Polígono Sur, como la urbanización Fresno Norte, en concreto señala que el Anexo *“Periodicidad recogida de residuos fracción resto”* del PPT indica taxativamente que la frecuencia de recogida de la fracción resto para el Polígono Sur debía ser 7 días a la semana, y sin embargo CESPAs únicamente propone tan sólo 6 días a la semana y que la frecuencia para la urbanización Fresno Norte debía ser de 4 veces a la semana mientras CESPAs plantea solo 3.

El órgano de contratación adjunta para dar respuestas a las cuestiones relativas al incumplimiento de los pliegos el informe de contestación a las mismas elaborado por la consultora TYPSA, autora de los informes de valoración de ofertas, que señala *“Es cierto que CESPAs propone 6 días/semana en el P. Sur y 3 días/semana Fresno Norte, justificándolo con un estudio pormenorizado de las necesidades de cada zona, redimensionando la contenerización para incrementarla en función del número de habitantes, y reestructurando el servicio para garantizar que el llenado no supere el 80%. La propuesta tiene un alto grado de detalle considerándose adecuada a las necesidades del servicio.”*

Por su parte CESPA en su escrito de alegaciones manifiesta que la frecuencia de 7 días en semana de recogida, es solo según el PPT para los restaurantes del Polígono Sur, explica asimismo que el PPT en este punto tiene una errata puesto que el citado Anexo, incluye dos veces el Polígono Industrial Norte, sin hacer mención al Sur, entre las zonas en que la frecuencia de recogida de la fracción resto debe ser de 6 días.

En primer lugar cabe señalar que el PPT no exige directamente una frecuencia de recogida de residuos para la fracción resto, sino que señala en su punto 5.2.1 *“el licitador teniendo en cuenta la actual periodicidad del servicio, formulará una propuesta de recogida de la fracción resto que optimice la actual, sin disminuir las frecuencias”*.

Comprueba este Tribunal que en el Anexo 13 *“Recogida fracción resto y envases”*, del PPT se enumeran las zonas y la periodicidad actual para la recogida de tales residuos, de manera que para *“Restaurantes del Polígono Sur”* y *“Grandes Avenidas-Casco Urbano”*, la recogida debe ser de 7 días semana, para *“Polígono Norte”* (que efectivamente aparece duplicado) de 6 días en semana y para *“U. Fresno Norte”*, 4 días en semana.

En el cuadro de frecuencia de vaciado con carga lateral de contenedores de la fracción resto, de la oferta de CESPA tal y como se recoge en el capítulo 4.3.1 *“Recogida mediante sistema carga lateral”* del Libro 1.F: *“Plan anual de recogida”*, propone en su organización del servicio de recogida de la fracción resto, la recogida con el equipo 1 de carga lateral (R-I CI) con una frecuencia de siete (7) días a la semana (363 días al año) de los 147 contenedores del grupo *“Grandes Avenidas. Casco Urbano”*, donde se incluyen los restaurantes del Polígono Sur cuya recogida con frecuencia diaria es exigida por el PPT. Así, por lo que respecta a la recogida de los restaurantes del Polígono Sur, la oferta de CESPA cumple con la frecuencia exigida de 7 días a la semana, aunque esta frecuencia se recoge en otro apartado de la oferta, así mismo se comprueba el cumplimiento de la frecuencia de recogida

para los Polígonos Norte y Sur de 6 días en semana para cada uno de ellos.

Caso distinto es el de la Urbanización Fresno Norte, en la que el PPT refleja una frecuencia de recogida actual de 4 días en semana, y se ofertan 3. Si bien el informe elaborado por la consultora TYPSA explica que la oferta en este punto es detallada y garantiza la recogida.

Se advierte que a pesar de la aparente escasa importancia de la variación de la oferta por parte de CESPAs respecto de la exigencia del PPT, y sin cuestionar la calidad de la misma en los términos que ha sido planteada, que en la valoración se ha relativizado el contenido del PPT, que en este punto no admite propuestas alternativas o define la frecuencia de la limpieza de la Urbanización Fresno Norte en términos de funcionalidad o resultados, sino exigiendo una frecuencia mínima que iguale a la actual que es de 4 días, exigencia que no queda garantizada con la oferta efectuada.

Procede por tanto estimar el recurso por este motivo.

## 2. Incumplimiento de la frecuencia de recogida de la fracción envases.

Señala la recurrente que en el Anexo del PPT denominado "*Periodicidad recogida de residuos fracción envases*", se indica que la frecuencia de recogida de la fracción envases en el casco urbano de contenedores soterrados debe ser de 7 días a la semana, pero en la oferta de CESPAs se proponen únicamente 3 días a la semana.

De nuevo el parámetro establecido en el PPT es el mantenimiento de la frecuencia de recogida de esta fracción en la actualidad en los términos de su Anexo 13, que en cuanto a la indicada frecuencia refleja que la misma es en la actualidad para el caso urbano de 7 días en semana en contenedores soterrados (4/7 y 3/7).

El informe de TYPESA contesta a esta cuestión señalando que el PPT indica recogidas en caso urbano de 4 y 3 días de los 7 de la semana, no que deban ser 7. Del mismo modo contesta CESPA en su escrito de alegaciones.

Efectivamente como se comprueba la situación de recogida descrita por el PPT señala que serán dos bloques de recogida uno de 4 días de 7 (4/7) y otro de 3 (3/7) por lo que debe desestimarse el recurso de URBASER en cuanto a este motivo.

### 3. Incumplimiento de la frecuencia de barrido mecánico de calzadas.

Aduce la recurrente que en el cap. 4.2.1.1.1 del PPT denominado “*Servicio de barrido mecánico. Frecuencias mínimas*”, se indica que la frecuencia de barrido mecánico en las zonas nº 1, 2, 3, 4 y 6 tendrá que ser diaria. Incluidos domingos y festivos. Mientras que la adjudicataria, CESPA, plantea para dichas zonas una frecuencia de lunes a sábado, tal y como se refleja en los cuadros anexos de frecuencias ofertadas.

En el informe de TYPESA se indica que como criterio general, las zonas con vivienda colectiva, o unifamiliar, en coexistencia con comercio así como su zona de influencia, tendrán barrido mecánico diario incluidos domingos y festivos, tal y como establece el PPT que únicamente hace referencia al barrido mecánico en general, sin hacer diferenciación entre barrido mecánico de aceras y de calzada. Dado que CESPA cumple con los requisitos del PPT para el caso de barrido mecánico de aceras, no se considera que su propuesta incumpla el Pliego.

En el mismo sentido CESPA aduce al respecto que el pliego no diferencia entre barrido mecánico de aceras y de calzadas y que, tal y como consta en la página 50 del libro 1-A “*Plan anual de limpieza*”, capítulo 7.3 “*Organización del servicio*” en el cuadro adjunto de frecuencias de su proposición, oferta un servicio diario de barrido mecánico de aceras en los niveles 1, 2, 3, 4 y 6, cumpliendo de

esta forma la oferta presentada con los requerimientos del PPT.

Este Tribunal comprueba que efectivamente el pliego no distingue entre aceras y calzadas y considera que si bien una interpretación lógica del mismo llevaría a pensar que la falta de distinción implica que el barrido mecánico debe hacerse tanto de calzadas como de aceras, lo cierto es que la falta de definición en este punto del pliego no puede perjudicar a la adjudicataria, teniendo en cuenta que en el informe de valoración, efectuado bajo las premisas de discrecionalidad técnica y de las necesidades del municipio, no ha realizado reserva alguna sobre esta cuestión.

Sin embargo, en el informe al recurso elaborado por TYPESA se señala que, en la valoración de este servicio, sí se ha tenido en cuenta el hecho de que la propuesta de la adjudicataria no contemple el barrido mecánico de calzadas para domingos y festivos, siendo penalizado con 0 puntos en los apartados de medios humanos y jornadas para la ejecución de este servicio los domingos y festivos.

Aprecia este Tribunal que la conclusión del informe de valoración es contradictoria puesto que si bien se indica que el barrido mecánico de calzadas no está previsto en el PPT, en el informe de valoración se distingue dentro del apartado *“Plan Anual de Limpieza”*, el Barrido Mecánico de aceras (3 puntos) en el que la oferta de la adjudicataria obtiene 0,81 puntos, y un apartado de Barrido Mecánico de calzada (1 punto) en el que obtiene 0,79 especificando *“En la propuesta no se indican jornadas para el servicio de barrido mecánico de calzadas, los domingos y festivos: puntuación 0 puntos”*.

En relación con los criterios no valorables en cifras o porcentajes (44%) el PCAP permite valorar con 0 puntos en alguno de los apartados de la oferta técnica, *“Se realizará un estudio comparativo entre las distintas ofertas, pudiendo el Ayuntamiento no otorgar puntuación en alguno o algunos de los apartados, en función de la calidad o alcance ofertado”*, pero debiendo respetar en todo caso el

cumplimiento de las prescripciones o exigencias de los pliegos en tanto en cuanto los mismos constituyen la ley del contrato y vinculan tanto a los licitadores, como a la Administración que no puede obviar o relativizar su contenido. Por lo tanto no cabe puntuar con 0 puntos una oferta que no cumple alguno de los apartados de exigencia obligatoria de los pliegos, debiendo estimarse por tanto el recurso por este motivo.

#### 4. Incumplimiento en la Reposición de los Contenedores.

Señala la recurrente que la oferta de la adjudicataria incumple el Anexo 20 del PPT *“Reposición de Contenedores Primer Año”* en cuanto a la obligación de reponer 37 Unidades Sanecanes, a lo que contesta CESPAs en su escrito de alegaciones que la interpretación de los pliegos realizada por URBASER, según la cual el Anexo 20 del PPT recogería el número de unidades de los contenedores a sustituir el primer año no es correcta ya que lo que se establecía en el PPT era que los licitadores podían ofertar como mejora para el primer año un importe económico que permitiera la adquisición de contenedores para mejorar el estado actual del parque de contenedores, detallándose en el indicado Anexo las necesidades de reposición de contenedores el primer año, a dichos efectos.

El informe del órgano de contratación se pronuncia en el mismo sentido, señalando además que la adjudicataria oferta en el apartado *“Mejoras”* una cantidad de 710.743 euros para reposición de contenedores, mientras que la oferta de la recurrente es menor, ascendiendo a 522.851,41 euros.

Comprueba el Tribunal que la redacción literal del PPT coincide con lo aducido por la adjudicataria en su apartado 6.3 *“Suministro, mantenimiento reposición de contendores en superficie”*, indicando que *“Las previsiones de reposición de contenedores se efectuarán en función de un 10% de reposición anual El adjudicatario puede ofertar como mejora inicial para el primer año un montante económico que permita la adquisición de contenedores para mejorar el estado actual”*

*contenedores*”. Asimismo que la oferta de la adjudicataria recogiendo las exigencias del PPT señala que *“las previsiones de reposición de contenedores se efectuarán en función de un 10% de reposición anual”*.

Ahora bien, si nos acercamos al contenido concreto de la oferta en el sobre 2 *“Mejoras”* de la adjudicataria se constata que la cantidad de 710.743 euros se refiere a distintos tipos de contenedores todos ellos de los recogidos en el anexo 20 del PPT, pero no contempla las 37 unidades Sanecanes.

De esta forma debe interpretarse que el PPT establece la obligación de reposición de contenedores a un ritmo del 10% anual, lo que incluye Sanecanes el primer año, si bien se puede ofertar como mejora un importe inicial de reposición. Pero lo cierto es que el PPT no especifica qué contenedores se pueden ofertar como mejora, y además la cláusula 8.1.2 del PCAP, que establece la puntuación de las mejoras a ofertar, establece: *“Contenedores de distintos tipos que mejoren el estado de la actual flota o que puedan mejorar la actual gestión en la recogida de papel-cartón. Plazo de ejecución durante el primer año de contrato (Hasta 4 puntos)”*.

De manera que la oferta de la adjudicataria no se aparta en este punto de las exigencias del PPT en tanto en cuanto prevé -aunque sea de forma genérica- la reposición de un 10% anual de contenedores, si bien no la contempla específicamente ni tampoco la oferta como mejora. Procede por tanto desestimar el recurso por este motivo.

5. Incumplimiento en la prestación de servicios: Limpieza en actos institucionales y refuerzo de limpieza en Semana Santa.

Señala Urbaser en su recurso que en el capítulo 4.2.8 *“Otros servicios relacionados con la limpieza”* del PPT que se requiere la limpieza de los actos institucionales y refuerzos de limpieza en Semana Santa, y que CESPAs en su oferta no los plantea, reconociendo nuevamente el informe de TYPASA en sus páginas 67 y

68 que CESPAs no oferta estos servicios, indicando además que *“Dado que este apartado incluye servicios muy diversos, la no inclusión de alguno de ellos no se considera que afecten a las obligaciones esenciales del Pliego, aunque sí conlleva una penalización en su valoración (...) Por tanto, si bien no se ajustan a todos los requisitos indicados en el PPT, no se considera que afecten a las obligaciones esenciales del Pliego”*.

El informe del órgano de contratación señala en relación con esta cuestión que el PPT recoge en los apartados 4.1.8. *“Otras limpiezas”* y 4.2.8. *“Otros servicios relacionados con la limpieza”*, una serie de servicios que son los que se han valorado en el apartado 3.2.5. *“Otras labores de limpieza”* del Informe Técnico elaborado por TYPASA.

Por su parte CESPAs en su escrito de alegaciones da cuenta del tratamiento que realiza en su oferta de la limpieza tanto en los actos institucionales como en diversas festividades, aunque reconoce que, TYPASA en su informe de valoración de las proposiciones técnicas consideró que la propuesta del servicio ofertada por CESPAs no estaba correctamente recogida, razón por la que redujo la puntuación otorgada a la oferta en este criterio de valoración, de conformidad con lo establecido en la cláusula 8.2 del PCAP. Asimismo indica que en el apartado 2.22 *“Otras Fiestas”* del libro 1.E se indica expresamente que para otras fiestas eventuales que pudieran producirse, dado que los actos festivos realizados por el Ayuntamiento pueden variar cada año, se emplearán los medios necesarios para su limpieza.

Se comprueba que el apartado 4.2.8 del PTT establece la obligación de reforzar la limpieza del municipio en Navidad, Semana Santa, Fiestas locales y de Barrio y que la oferta de la adjudicataria contempla un *“Plan anual de fiestas Patronales”*, (Tomo 1. Libro 1.c) que abarca 42 páginas dedicadas exclusivamente a explicar cómo se desarrollará el servicio en el caso de fiestas patronales, mencionando las fiestas del Cristo de los Remedios, y los Encierros, y en el Tomo 1.E, capítulo 2 *“Plan anual de otras labores de limpieza”*, se enumeran hasta 21

fiestas, incluyendo un apartado de cierre “*Otras fiestas*” (feria del marisco, feria del pincho, feria de automóvil, October Fest), pero es cierto que en ninguno de los documentos aparecen recogidas las fiestas de Semana Santa de forma específica.

Por otro lado es cierto que en el informe de valoración de TYPESA se atribuye 0 puntos a la oferta de la adjudicataria por lo que se refiere a la limpieza de actos institucionales en zonas públicas, al no incluir dicho servicio ni proponer su refuerzo, pero como señala en el informe elaborado con ocasión del recurso, la limpieza de actos institucionales es un concepto distinto del de limpieza con ocasión de Fiestas municipales. Sin perjuicio de lo cual, como se ha señalado más arriba es cierto que CESPA no contempla en su oferta el refuerzo de limpieza en Semana Santa, por lo que cabe estimar el recurso por este motivo.

Respecto del refuerzo de la limpieza en los actos institucionales, CESPA no describe tal refuerzo, pero a diferencia de la fiesta de Semana Santa que no puede considerarse eventual, en tanto se produce todos los años, lo cierto es que cabe no describir un refuerzo específico, lo que implica la obtención de menor puntuación, bajo la declaración genérica de cumplimiento del PPT en cada caso de eventos o actos institucionales.

6. Incumplimiento en la prestación de Servicio de limpieza de pintadas, programación de las zonas o superficies a tratar.

Señala la recurrente que CESPA no ha presentado la programación anual de las zonas y/o superficies en las que llegado el caso, aplicarán un tratamiento exigido en el punto 4.2.2 del PPT, ni tampoco los medios humanos y materiales dedicados a este servicio, incumplimiento reconocido por TYPESA en su informe.

Señala TYPESA en el informe al recurso que es cierto que la propuesta de Ferrovial (CESPA) está menos detallada que la de URBASER, pero no quiere decir que incumpla el PPT, ya que indica textualmente en su oferta, “CESPA se

*compromete a cumplir todos los requisitos fijados en las cláusulas 4.1.2 y 4.2.2 del Pliego de Condiciones Técnicas”.*

Señala la adjudicataria en su escrito de alegaciones que “CESPA propone una planificación semanal, dando mayor detalle del solicitado en el PPT. Todo queda perfectamente detallado en el Libro 1.B. ‘Plan anual de limpieza de pintadas’; en su ‘capítulo 4. Organización del servicio’, comprometiéndose expresamente a cumplir todos los requisitos fijados en las cláusulas 4.1.2 y 4.2.2 del PPT. Así, en la oferta presentada consta el cuadro de medios humanos y materiales con su programación semanal”, que reproduce.

Comprobado que efectivamente la oferta de la adjudicataria comprende en el Tomo 1, libro 2.B, un apartado 4 dedicado a la organización de servicio de limpieza de grafitis y carteles, con indicación de la periodicidad de las labores, planificación de actuaciones, y medios humanos y materiales para ello, procede desestimar el recurso por este motivo.

7. Incumplimiento en la prestación de servicios: plan anual de limpieza de fiestas patronales. Programación detallada para 15 días.

Señala la recurrente que la oferta de CESPA incumple lo dispuesto en el punto 4.2.7 del PPT por lo que se refiere a la programación detallada de la limpieza durante las fiestas patronales en cuanto no contiene una programación detallada para 15 días, indicando que de nuevo el informe de valoración deja constancia de esa circunstancia. Así mismo frente al contenido del indicado informe señala que su propia oferta sí cumple la exigencia de programación, tal y como se acredita.

Aduce al respecto el informe al recurso que el argumento de URBASER es que CESPA no presenta una programación detallada, pero URBASER tampoco lo hace. Sin embargo consideran que la oferta no incumple ya que CESPA ofrece para la limpieza en esos días 16 operarios extra durante 2 semanas y que trabajarán

junto con el personal de plantilla y proponen ampliar la jornada de trabajo en 2 horas para el personal de plantilla, por lo que concluyen que *“Este aspecto es muy importante para el servicio, ya que garantiza que se reforzará la limpieza en esos días y no se dejarán otras zonas del municipio sin atender”*.

CESPA señala en su escrito de alegaciones que su oferta presenta un tomo íntegro con la propuesta de limpieza de las fiestas patronales: tomo 1.C. *“Plan anual de fiestas patronales”*.

Comprobada esta circunstancia por este Tribunal, tal y como consta en el punto 5 de esta fundamento de derecho, procede desestimar el recurso por este motivo.

Dado que el recurso se estima en cuanto a la primera de las pretensiones hechas valer con carácter principal no procede entrar a conocer de la pretensión subsidiaria relativa a la valoración de los criterios sujetos a juicio de valor.

**En su virtud**, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 41.4 del TRLCSP y el artículo 3.2 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid:

## **ACUERDA**

**Primero.-** Inadmitir el recurso interpuesto por don G.A.S., en nombre y representación de URBASER, S.A., contra el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de San Sebastián de los Reyes, de fecha 15 de marzo de 2016, por el que se adjudica el contrato “Servicio de limpieza, recogida de residuos, gestión del punto limpio y suministro y mantenimiento de contenedores en San

Sebastián de los Reyes”, nº de expediente: CON 51/14, por falta de legitimación activa en cuanto a la pretensión de nulidad por falta de publicación en el DOUE, y estimarlo en cuanto a la pretensión de exclusión de CESPAs declarando que procede anular la adjudicación del contrato y adjudicar el mismo a la oferta económicamente más ventajosa, una vez cumplidos los requisitos establecidos en el artículo 151.2 del TRLCSP.

**Segundo.-** Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 47.5 del TRLCSP.

**Tercero.-** Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa, será directamente ejecutiva y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10, letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, todo ello de conformidad con el artículo 49 del TRLCSP.