

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

En Madrid, a 28 de diciembre de 2016.

**VISTO** el recurso especial en materia de contratación interpuesto por don A.R.G., en nombre y representación de Recolte, Servicios y Medioambiente, S.A.U., contra la adjudicación del contrato “Servicio de recogida y transporte de RSU y otros asimilables, así como limpieza viaria”, tramitado por el Ayuntamiento de Robledo de Chavela, número de expediente: 55/2016, este Tribunal ha adoptado la siguiente

**RESOLUCIÓN**

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.-** El Ayuntamiento de Robledo de Chavela convocó procedimiento para la adjudicación del contrato de servicios mencionado, siendo su tramitación ordinaria y el procedimiento de adjudicación abierto y con pluralidad de criterios. La publicación de la licitación tuvo lugar en el BOCM de fecha 1 de junio de 2016 y en el perfil de contratante el 19 de mayo de 2016. El valor estimado asciende a 1.745.545,54 euros siendo el plazo de ejecución cuatro años, prorrogable por otros dos.

**Segundo.-** Al procedimiento han concurrido seis empresas, una de ellas la recurrente.

El 14 de octubre de 2016, mediante Resolución de la Alcaldía se acordó adjudicar el contrato a Fomento Valenciana de Medio Ambiente, S.A. (FOVASA) así como notificar a los licitadores que no habían resultado adjudicatarios, citando a la empresa para la firma del contrato el 26 de octubre.

El 11 de noviembre tuvo entrada el recurso especial en materia de contratación contra dicha adjudicación formulado por la representación de Recolte Servicios Medioambientales, S.A.U., en que alega incumplimiento por parte del Ayuntamiento de la obligación de notificación de la adjudicación del contrato el cual fue inadmitido por este Tribunal, Resolución nº 253/2016 de 22 de noviembre, ya que *“no habiendo sido notificado el acto de adjudicación, susceptible de recurso, no comienza a correr el plazo de interposición del mismo, no teniendo el acto recurrido encaje en ninguno de los supuestos contemplados en el artículo 40 del TRLCSP, procede inadmitir el recurso”*.

Ante la solicitud de acceso al expediente de una de las empresas licitadoras, mediante Resolución de la Alcaldía de 9 de noviembre, se resolvió modificar la fecha de firma del contrato al 5 de diciembre de 2016 y notificar dicha Resolución, lo cual se ha efectuado el 14 de noviembre de 2016.

**Tercero.-** El 2 de diciembre de 2016, previo anuncio al órgano de contratación el día 1 de diciembre, ha tenido entrada en este Tribunal un nuevo recurso especial en materia de contratación, interpuesto por Recolte, Servicios y Medioambiente, S.A.U. contra la adjudicación del referido contrato por incurrir en diversas irregularidades, según aduce, tanto en la licitación como en la adjudicación del mismo al tramitarse vulnerando lo establecido en los artículos 13 a 17 y 88 del TRLCSP por tratarse de un contrato sujeto a regulación armonizada.

Además alega la absoluta falta de motivación del “Informe de valoración técnica” fechado el 5 de septiembre de 2016, que fue elevado a la Mesa de contratación celebrada el 12 de septiembre por reflejar una mera relación de las

ofertas presentadas y de las puntuaciones otorgadas a cada una de ellas en los diferentes criterios de valoración subjetiva.

Advierte de la “irregularidad” en la elaboración del nuevo “Informe técnico para la adjudicación” del Servicio de recogida y transporte de R.S.U. y otros asimilables, así como limpieza viaria en Robledo de Chavela, con la fecha indeterminada de “septiembre de 2016” que acompaña la resolución que le fue notificada y que no fue facilitado en el trámite de contestación a su solicitud de fecha 16 de septiembre ni constaba en el expediente en la fecha en que tomó vista del expediente (27 de septiembre) para conocer las ofertas de las demás empresas.

En todo caso, sostiene su falta de rigor toda vez que advierte errores en la valoración de las proposiciones que debieron ser determinantes de la exclusión de al menos dos licitadoras, una de ellas la que ha resultado adjudicataria así como en la valoración de la oferta del recurrente.

Por último reitera la falta de notificación de la propuesta de adjudicación del contrato al resto de licitadoras.

En consecuencia, en el presente recurso solicita la suspensión del procedimiento, la nulidad de pleno derecho de la licitación al no publicarse el preceptivo anuncio en el DOUE y subsidiariamente la nulidad de la adjudicación por falta de motivación y errores en la valoración de las ofertas acordando la retroacción de las actuaciones a la fase de valoración de las ofertas y la exclusión de las ofertas que incumplen los Pliegos.

**Cuarto.-** El 7 de diciembre de 2016 el órgano de contratación remitió el expediente de contratación y el informe a que se refiere el artículo 46.2 del TRLCSP, alegando que debe desestimarse el recurso porque no habiendo impugnado la nulidad de la convocatoria en su día, no cabe solicitarlo ahora después de aceptar el procedimiento de contratación pública mediante la propia participación. Añade que la adjudicación es correcta y se fundamenta en el informe de valoración técnica en el

que se recoge pormenorizadamente las puntuaciones otorgadas a cada una de las empresas licitadoras en base al pliego de prescripciones técnicas aprobado por el órgano de contratación. Finalmente afirma que *“las supuestas irregularidades formales alegadas por la parte recurrente, éstas ya fueron resueltas por ese Tribunal por acuerdo de fecha 22 de noviembre de 2016 (recurso 260/2016), declarando ajustadas a derecho las resoluciones previas a la notificación del acuerdo de adjudicación ahora recurrido dictadas por este Ayuntamiento”*.

**Quinto.-** Con fecha 14 de diciembre del 2016, el Tribunal acordó mantener la suspensión del expediente de contratación producida como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 45 del TRLCSP.

**Sexto.-** Por la Secretaría del Tribunal se dio traslado del recurso a los interesados, en cumplimiento de la previsión contenida en el artículo 46.3 del TRLCSP, concediéndoles un plazo, de cinco días hábiles, para formular alegaciones, habiendo sido presentadas por la empresa adjudicataria que serán analizadas en el presente recurso.

## 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.-** Se acredita en el expediente la legitimación de la empresa Recolte Servicios Medioambientales, S.A.U. para interponer recurso especial de conformidad con lo dispuesto en el artículo 42 del TRLCSP, al tratarse de una persona jurídica licitadora *“cuyos derechos e intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto del recurso”*. Resultando ser la segunda en el orden de clasificación de las ofertas, la estimación del recurso, la colocaría en condición de ser la adjudicataria por resultar procedente la exclusión de

la licitadora calificada en primer lugar.

Por el contrario respecto de los otros motivos alegados por incumplimientos graves en que incurren las ofertas de resto de licitadores que han quedado calificados en tercera, cuarta y sexta posición, no se encuentra legitimado, ya que la estimación de sus pretensiones en nada afectaría a sus intereses o derechos, por lo que se debe inadmitir el recurso respecto de tales motivos.

Se acredita la representación del firmante del recurso.

**Tercero.-** Por cuanto respecta al objeto del recurso, debe indicarse que éste se ha interpuesto contra la adjudicación de un contrato de servicios sujeto a regulación armonizada, por lo que es susceptible de recurso al amparo del artículo 40.1.a) y 40.2.c) en relación al 16.1.b) del TRLCSP.

**Cuarto.-** El recurso especial se planteó en tiempo, pues aunque la Resolución impugnada fue adoptada el 14 de octubre de 2016, la notificación a la recurrente fue realizada el 14 de noviembre, interponiéndose el recurso el 2 de diciembre, dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 44.2 del TRLCSP.

**Quinto.-** En cuanto al fondo del asunto, procede determinar con carácter previo si procede la nulidad de la licitación por haberse prescindido totalmente del procedimiento establecido al haberse adjudicado el contrato sin cumplir previamente con el requisito de publicación del anuncio de licitación en el “Diario Oficial de la Unión Europea”.

Sostiene el recurrente sin que se oponga el órgano de contratación y constata este Tribunal que se trata de un contrato de servicios sujeto a regulación armonizada de conformidad con lo dispuesto en el artículo 16 del TRLCSP y en el 4 de la Directiva 2014/24/UE de 26 de febrero de 2014 sobre contratación pública.

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”*”, lo cual es acorde con las obligaciones de publicidad y transparencia recogidas en los artículos 48 y 49 de la Directiva 2014/24/UE.

En su informe el órgano de contratación y en las alegaciones el adjudicatario se oponen a la nulidad de la convocatoria y en ambos casos lo motivan en el hecho de haber aceptado el recurrente las condiciones y la validez de la convocatoria al haber concurrido a la misma pudiendo haberla impugnado en su momento, no resultando procedente hacerlo ahora a la vista del resultado de la adjudicación.

Considera este Tribunal que aun consistiendo la omisión de trámite de publicación en el DOUE un supuesto especial de nulidad conforme al art 37.1.a) del TRLCSP, habiéndose publicado la convocatoria en el Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid el 1 de junio de 2016, en la que se indica el importe del valor estimado del contrato (1.745.454,54 euros) y siendo este superior al umbral previsto en el art 16 del TRLCSP, la recurrente podía haber impugnado entonces el anuncio, los pliegos y demás documentación que rige esta licitación, no resultando procedente que a pesar de conocer el contenido de los pliegos y pasar por ello, presentando su oferta, pretenda la nulidad de toda la licitación a través de la interposición del recurso especial contra la adjudicación cuando no resulta adjudicataria, careciendo por tanto de legitimación para ello. Criterio que ha manifestado este Tribunal en la Resolución 78/2016, de 4 de mayo, y que se apoya en la Resolución 113/2012 del Tribunal Central de Recursos Contractuales en la que 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”.*

Como afirmaba entonces este Tribunal *“Cabe añadir además que el ejercicio de cualquier acción de nulidad tiene límites previstos en el artículo 106 de la LRJ-PAC (actual 110 de la Ley 39/2015 de 1 de octubre de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, en adelante LPACAP) 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”.* Existiendo la posibilidad de instar la revisión de oficio conforme establece el artículo 106 de la LPACAP.

**Sexto.-** Procede, por tanto, previamente a conocer de los pretendidos incumplimientos de la oferta adjudicataria, analizar los motivos alegados referidos a los procedimentales de esta adjudicación, en concreto si se ha respetado el procedimiento legalmente establecido en cuanto a la actuación de la Mesa celebrada para la apertura de sobres B, si la adjudicación se encuentra debidamente motivada y notificada a los candidatos o licitadores de conformidad con el art 151.4 del TRLCSP.

El recurrente relaciona cronológicamente la tramitación seguida, constando que el 5 de septiembre se emitió un informe de valoración de los criterios sujetos a juicio de valor que solo contiene la puntuación asignada en cada criterio a cada uno de los licitadores y advierte de la aparición de un nuevo informe de valoración técnica diferente al que tomó en consideración la Mesa de contratación para la valoración de los criterios sujetos a un juicio de valor, fechado en septiembre de

2016 sin indicar día exacto, en el que se describen y motivan las puntuaciones otorgadas. Afirma que no constaba en el expediente original del que tomó vista, constando en su lugar un documento similar, fechado el 5 de septiembre de 2016 carente de motivación. En todo caso afirma que aquél informe (el fechado sin especificar día en septiembre) contiene una serie de errores, contradicciones, inexactitudes y como evidencia de ello señala que a la vista de las actas de las reuniones de la Mesa de contratación, ésta se reunió en tan solo dos ocasiones el 5 de julio y el 12 de septiembre de 2016, por el contrario en el “nuevo informe” se refleja una reunión celebrada el 5 septiembre de la que no se acredita su contenido con el correspondiente acta. En cuanto al contenido discute que se trate de un informe técnico previo para la valoración de los criterios subjetivos porque en ese caso no podría reflejar las consideraciones de la Mesa celebrada con posterioridad (12 de septiembre) para la valoración de la oferta económica.

En su informe el órgano de contratación se limita a manifestar que *“las supuestas irregularidades formales alegadas por la parte recurrente, éstas ya fueron resueltas por ese Tribunal por acuerdo de fecha 22 de noviembre de 2016 (recurso 260/2016), declarando ajustadas a derecho las resoluciones previas a la notificación del acuerdo de adjudicación ahora recurrido dictadas por este Ayuntamiento”*.

Dicha afirmación carece de rigor pues en su resolución anterior este Tribunal se limitó a inadmitir el recurso ante la falta de notificación de la adjudicación al recurrente sin entrar a analizar el fondo del asunto.

Por su parte FOVASA califica de paradójica la pretensión del recurrente de supuestas irregularidades en el procedimiento cuyo único objetivo es que su oferta sea la única a valorar.

Del análisis de la documentación del expediente y en concreto del informe objeto de debate se observa claramente que la referencia a la “reunión de la Mesa del 5 de septiembre” es una simple errata, ya que en su página 1 debió indicarse la fecha del 5 de julio que es la fecha en que se realizó el acto público de apertura de

los sobres A y C, según refleja el acta de dicha reunión y que posteriormente se realizó la apertura de los sobres que contienen las proposiciones económicas (el 12 de septiembre) siguiendo formalmente el orden establecido en el artículo 27 del Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público.

Sentado lo anterior conviene advertir que el PCAP en su cláusula novena establece los siguientes criterios de adjudicación:

A. Criterios cuantificables automáticamente, se puntuarán en orden decreciente:

Criterios evaluables mediante fórmula automática:

1. Menor oferta económica (50 puntos).

Se otorgará 50 puntos a la oferta más baja, y al resto según la siguiente fórmula:

$$Pe_i = Pem - [Pem / 100 * (Bm - Bi)].$$

Siendo:

Pe<sub>i</sub> = Puntuación de la oferta que se valora.

Pem = Valor máximo de la oferta económica.

Bm = Baja máxima de las ofertas presentada en %.

Bi = Baja de la oferta puntuada en %.

Criterios valorables mediante juicios de valor:

2. Mejoras al servicio (15 puntos).

3. Proyecto de prestación del servicio (25 puntos).

a. Organización del servicio (10 puntos).

b. Idoneidad medios humanos (5 puntos).

c. Idoneidad medios materiales (5 puntos).

d. Sistemas de control del servicio (5 puntos).

4. Experiencia del servicio acreditada en Municipios similares a Robledo de Chavela (10 puntos).

En el PPT se establecen la definición y condiciones que se deberán cumplir -horarios y frecuencia- para la prestación de los servicios incluidos en el objeto del contrato, así como las relativas al equipo humano, la maquinaria, la organización de los servicios, la campaña informativa y el contenido de la oferta técnica.

Ni el PCAP ni el PPT definen los subcriterios o elementos para otorgar la puntuación para cada uno de los criterios sujetos a juicio de valor.

El resultado final de la valoración de las seis propuestas presentadas de cada licitador y en cada apartado, sin que sea posible conocer ni deducir razonadamente como se ha obtenido en cuanto a los criterios sujetos a juicio de valor es el siguiente:

LICITADORA	CRITERIO 1 PRECIO	CRITERIO 2 MEJORAS	CRITERIO 3 PROYECTO	CRITERIO 4 EXPERIENCIA	TOTAL PUNTUACIÓN
INNOVIA	45.50	15	11	9	80.50
URBASER	44.47	5	15	9	73.47
FOVASA	46.50	15	25	9	95.59
CEPSA	44.45	10	21	9	84.55
RECOLTE	50.00	10	20	9	89.00
SERALIA	46.27	5	10	9	70.27

En cuanto al contenido del informe de valoración técnica de los criterios sujetos a un juicio de valor, fechado el 5 de septiembre y elevado a la Mesa de contratación, en su apartado primero se relaciona la lista de proponentes; en el segundo se limita a expresar la puntuación otorgada a las distintas ofertas presentadas en cada uno de los criterios sujetos a juicio de valor y en el tercero se incluye un cuadro resumen de la puntuación parcial y final de todas las ofertas.

Constata este Tribunal que la sucinta relación de los puntos otorgados a cada licitador en cada uno de los criterios sujetos a juicio de valor impide totalmente apreciar si se ajusta a los principios de libertad de acceso a las licitaciones, publicidad y transparencia de los procedimientos, y no discriminación e igualdad de

trato entre los candidatos que predica el art 1 del TRLCSP, ya que carece absolutamente de motivación a que se refiere el artículo 151.4 de la Ley: *“La adjudicación deberá ser motivada, se notificará a los candidatos o licitadores y, simultáneamente, se publicará en el perfil de contratante”*.

Es igualmente evidente que el segundo informe de valoración elaborado sin data exacta “en septiembre de 2016”, se trata de un informe interno que califican como “técnico” al ser elaborado por un técnico municipal en el que sí se explicita aunque someramente el contenido de cada oferta, los aspectos que han sido tenidos en consideración para la puntuación que ha otorgado la Mesa de contratación en sus dos reuniones, así como la propuesta de adjudicación que se eleva al órgano de contratación, para que éste dicte la resolución por la que se acuerda la adjudicación del contrato a la oferta más ventajosa. De donde se concluye que el informe debió ser elaborado en algún momento posterior a la celebración de la última reunión de la Mesa convocada para la apertura de las proposiciones económicas celebrada el 12 de septiembre de 2016 y anterior a la adopción de la Resolución de la Alcaldía de 14 de octubre de 2016, siendo su función proporcionar un asesoramiento técnico habida cuenta el carácter político del órgano decisor.

Dicho informe, que es el que acompaña a la notificación de la citada Resolución y en el que el recurrente basa sus alegaciones, no fue por tanto el que sirvió de apoyo a la Mesa de contratación para la valoración de las distintas proposiciones, toda vez que según el índice y la documentación remitida por el órgano de contratación el orden de la tramitación es el siguiente:

Doc. Nº 22. Acta de la mesa de contratación para la apertura de los sobre A y C, fechada el 5 de julio de 2016.

Doc. Nº 23. Informe de valoración técnica de los criterios sujetos a juicio de valor fechado el 5 de septiembre de 2016

Doc. Nº 24. Citación miembros de la Mesa y publicación en pagina web, fechado el 8 de septiembre de 2016

Doc. Nº 25. Escrito Grupo Popular no asistencia a la Mesa, entrada registro 12 de septiembre de 2016, para la adjudicación del contrato.

Doc. Nº 26. Acta de la Mesa de contratación de apertura del sobre B y proposición de la oferta económicamente más ventajosa, fechada 12 de septiembre de 2016.

Doc. Nº 27. Informe de valoración técnica, sin fecha, de septiembre de 2016.

Doc. Nº 28. Acuerdo sesión extraordinaria del Pleno Ayuntamiento celebrada el 15 de septiembre de 2016.

Como ya advertía este Tribunal en su Resolución 87/2015 *“los criterios de adjudicación establecidos con el objeto de identificar la oferta económica más ventajosa, deberán estar identificados en los pliegos, ser objetivos, de manera que respeten el principio de igualdad y de libre concurrencia y estar relacionados con el objeto del contrato, tal y como se establece en el artículo 150 del TRLCSP; debiendo entenderse que dichos elementos definidores de los criterios de valoración deben estar presentes, no solo en el momento de su fijación en los documentos que han de regir la licitación, sino también en el de su aplicación o valoración efectiva de las ofertas, y durante toda la vida del contrato, como elemento que integra, el contenido de las obligaciones del contratista”*.

Igualmente advertía en dicha resolución que *“en materia de valoración de los criterios valorables mediante juicio de valor, el órgano de contratación goza de cierto margen de discrecionalidad técnica, reconocida entre otras muchas en la Sentencia del Tribunal Constitucional 34/1995, de 6 de febrero, que sin embargo, encuentra unos límites cuyo respeto debe apreciarse en la fase de valoración “la legitimidad del respeto a lo que se ha llamado discrecionalidad técnica de los órganos de la Administración en cuanto promuevan y aplican criterios resultantes de concretos conocimientos especializados requeridos, por la naturaleza de la actividad desplegada por los órganos administrativo” y continua: “la disconformidad con los criterios técnicos solo puede producirse cuando resulte manifiesta la arbitrariedad, la desviación de poder o la ausencia de justificación del criterio adoptado.”*

Para lo cual es requisito indispensable que dicha valoración, en cuanto a la apreciación de las propuestas, se encuentre debidamente motivada en el informe de valoración ya que lo contrario dificulta, cuando menos, si no imposibilita en algunos aspectos, la revisión por este Tribunal de los elementos reglados que forman parte de la valoración efectuada e impide al resto de los licitadores conocer las razones que han llevado a la adjudicación del contrato.

Por ello, uno de los elementos fundamentales para el control de los elementos reglados del acto discrecional es la motivación. Así hay que recordar lo manifestado por este Tribunal, entre otras en la Resolución 65/2016 respecto a que *“tanto la jurisprudencia como la doctrina de este Tribunal y del TACRC ha venido reiterando la necesidad de la motivación de la decisión de adjudicación de un contrato, lo que constituye un elemento esencial para evitar la arbitrariedad, al tiempo que permite a los demás interesados conocer los argumentos utilizados por el órgano de contratación que permita, en su caso, impugnar la adjudicación. La motivación de los actos administrativos es una garantía propia de los mismos, que en caso de ser contravenida generaría indefensión al administrado.*

*Con carácter general la motivación cumple la función de asegurar, de un lado, el principio de transparencia en la actuación de las Administraciones Públicas de trascendental importancia en el ámbito de cualesquiera procedimientos de concurrencia competitiva, como es el caso de la contratación pública, y de otro, la de posibilitar el control del acto y la verificación de su contenido al fin perseguido, como es propio de la actividad del Estado de Derecho, para determinar si se ajusta o no a la normativa vigente, y de dar a conocer a sus destinatarios las razones en que aquellos se asientan, único modo de que puedan decidir sobre la pertinencia o no de su impugnación y sobre los fundamentos de ésta. La Administración ha de expresar las razones de otorgar preferencia a uno de los licitadores frente al resto, haciendo desaparecer así cualquier atisbo de arbitrariedad y permitiendo, al mismo tiempo, que el no adjudicatario pueda contradecir, en su caso, las razones motivadoras del acto y el órgano de control apreciar si se ha actuado o no dentro de los límites impuestos a la actividad de los poderes públicos.*

*El primer criterio de deslinde entre lo discrecional y lo arbitrario es la motivación. La motivación debe mostrar de modo claro e inequívoco el razonamiento del autor del acto. De modo que el candidato conozca no sólo las puntuaciones respectivas, sino también que tenga una información de la causa de la atribución de las mismas, como ya se señaló por este Tribunal, entre otras, en la Resolución 177/2014, de 15 de octubre o la 156/2015 de 30 de septiembre”.*

En el procedimiento para la adjudicación de este contrato la actuación de la Mesa de contratación no ha sido conforme a lo establecido en el art 27 del Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público.

La ausencia de motivación de la puntuación otorgada en los criterios subjetivos a cada una de las licitadoras no se ve subsanada por el informe realizado ex post, una vez abiertas las ofertas económicas, para elevación de la propuesta al órgano de contratación. Porque la valoración de las ofertas en cuanto a los criterios sujetos a juicio de valor, de acuerdo con el artículo 150 del TRLCSP debe realizarse en un momento previo y de forma separada. Por la misma razón este Tribunal tampoco puede ordenar la retroacción de las actuaciones para la elaboración de un nuevo informe motivado. Como consecuencia cae declarar que el procedimiento de licitación no se ajusta a lo dispuesto en la normativa de contratación del sector público y procede la declaración de nulidad con la consiguiente nueva convocatoria.

**Séptimo.-** Siendo el motivo anterior determinante para la nulidad de todo lo actuado no procedería analizar los demás motivos alegados por la recurrente en cuanto a si la oferta de la adjudicataria debió ser excluida por incumplimiento del PPT y, si en todo caso, se ha realizado una valoración de los criterios subjetivos establecidos en el Pliego de manera errónea e imprecisa. No obstante, para mayor claridad y a fin de facilitar la interpretación de una posible posterior convocatoria, se procede a su análisis.

Respecto de la oferta de la adjudicataria, señala que incumple el PPT en sus apartados E.3 y D.1.1, lo que supondría su exclusión. Además considera discrecional la máxima puntuación otorgada en todos los criterios de valoración subjetivos, a excepción del que se refiere a la experiencia.

El apartado E.3 del PPT dispone que *“El Ayuntamiento diseñara una campaña inicial, encaminada a la concienciación y formación ciudadana sobre la implantación de los servicios objeto del presente contrato, sus objetivos y el buen uso de los mismos.*

*Los Licitadores deberán especificar el importe anual que los mismos invertirán en esta campaña durante la vigencia del contrato, en concepto de mantenimiento de la campaña de concienciación, con un coste del 1% del importe anual ofertado por los servicios sin Gastos Generales, Beneficio Industrial ni IVA”.*

Afirma el recurrente que FOVASA en su oferta, en el apartado de 4.1, relativo a las MEJORAS, en lugar de un 1% del importe anual (sin GG, ni BI, ni IVA), ofrece un 2,5%, por lo que no se sabe qué cantidad es realmente la destinada a estas campañas, ya que no hay un estudio económico ni en el sobre técnico ni en el económico en el que se refleje qué porcentaje es el considerado por la empresa para cubrir los GG y el BI.

En el informe técnico para la adjudicación en relación con la propuesta de FOVASA expresamente no se menciona el cumplimiento de esta prescripción pero valora *“el aumento de la inversión destinada en campañas de concienciación, pasando del 1% requerido en el pliego al 2.5% que se oferta”.*

FOVASA en sus alegaciones considera que sigue el mismo criterio del Ayuntamiento e indica en porcentaje el importe para no desvelar la información económica que debe estar contenida en sobre independiente.

A la vista de lo anteriormente expuesto, se deduce que la proposición de este licitador no solo cumple lo requerido en el apartado E.3 del PPT sino que lo

aumenta, indicando el importe en términos de porcentaje, lo cual es perfectamente posible ya que no exige que el importe se deba especificar necesariamente en euros, por lo que debe desestimarse el recurso por este motivo.

Alega en segundo lugar el recurrente, el incumplimiento de FOVASA del PPT en su apartado D.1.1, que establece *“El proyecto de gestión deberá indicar y justificar el personal efectivo, que coincidirá con los puestos de trabajo que cada licitador considere necesario para la ejecución cada día de los servicios, y la plantilla equivalente para consecución del personal efectivo, teniendo en cuenta los convenios reguladores y el resto de factores como son enfermedad, accidentes, permisos, etc., que afecten a las condiciones laborales de los trabajadores. La plantilla prevista tendrá que incluir índices de absentismo, enfermedad, vacaciones, etc.”*, toda vez que en la oferta solo se indica el personal que llevara a cabo cada servicio pero sin incluir tales índices.

Según el informe técnico para la adjudicación del servicio se indica *“Respecto a la idoneidad de asignación de medios tanto humanos como materiales, se considera suficiente para dar cumplimiento al contrato, siendo destacable la incorporación de una persona en tareas de inspección”*, otorgando la máxima puntuación en este apartado, 5 puntos.

El apartado D1.1 denominado “GENERALIDADES” no está configurado como un requisito de solvencia sino que se refiere a aspectos que deberán especificarse en el proyecto de gestión, y que permite normalizar y homogenizar su contenido a fin de realizar la valoración de los criterios sometidos a juicio de valor, por tanto, su inobservancia nunca podría tener como consecuencia la exclusión del procedimiento del licitador.

En tercer lugar, manifiesta RECOLTE la discrecionalidad en la valoración de los criterios de valoración sujetos a un juicio de valor, otorgando la máxima puntuación al adjudicatario en todos excepto en la experiencia, como se indica a continuación.

EMPRESAS	MEJORAS 15 PUNTOS	PROYECTO PRESTACION SERVICIO 25 PUNTOS				EXPERIENCIA 10 PUNTOS	TOTAL
		ORGANIZACIÓN 10 PUNTOS	MEDIOS HUMANOS 5 PUNTOS	MEDIOS MATERIALES 5 PUNTOS	CONTROL DEL SERVICIO 5 PUNTOS		
INNOVIA	15	1	5	5	0	9	35
URBASER	5	3	5	5	2	9	29
FOVASA	15	10	5	5	5	9	49
CESPA	10	6	5	5	5	9	40
RECOLTE	10	5	5	5	5	9	39
SERALIA	5	1	3	5	1	9	24

Ello a pesar de que la proposición de FOVASA:

- No incluye los índices de absentismo en la plantilla propuesta.
- El horario de recogida de la fracción envases es el mismo que el de recogida de la primera fracción, cuando hay un único recolector para realizar ambos servicios y ambas fracciones se deben recoger por separado.
- La recogida de restos de poda se realiza los sábados, en el mismo horario y con el mismo recolector que el utilizado para realizar la recogida de la primera fracción, lo que a su juicio resulta incongruente con su mejora 4.4 denominada "Gestión de los residuos de poda", según la cual va a proceder a su triturado para reutilizarlos posteriormente, lo que no es posible si la recogida es conjunta.
- El servicio de barrido mecánico/mixto propuesto para todas la urbanizaciones que dice será con frecuencia semanal, no es posible a la vista del cuadro resumen de medios que recoge además otras tareas diarias para el conductor y el encargado de este servicio por lo que excepto el jueves, el resto de la semana solo habría uno disponible mientras que RECOLTE dedica dos operarios de lunes a sábado para realizar un servicio de barrido mixto en la zona más céntrica del municipio, y otro operario más 3 días/semana con otra barredora para realizar el barrido mecánico de las urbanizaciones.

- No presenta para el servicio de limpieza en fiestas, el plan y el calendario de trabajo, definiendo el tipo de equipos más adecuado e indicando personal, maquinaria, herramientas, útiles, etc. que exige el PPT en su apartado C.6.

Las mejoras no pueden ser consideradas como tal ya que:

- Es incongruente valorar la renovación total del parque de contenedores, cuando el pliego técnico en su página 15 señala que el Ayuntamiento pondrá a disposición del adjudicatario, entre otros medios, la totalidad del parque de contenedores de nueva adquisición.
- El aumento del servicio de barrido mecánico/mixto se compara con el servicio actual, no con lo exigido en el pliego de condiciones (que además no cumple).
- El aumento servicio de baldeo se compara con el servicio actual, no con lo exigido en el pliego de condiciones y otros licitadores (como RECOLTE) ofrecen también este servicio con la misma frecuencia que FOVASA.
- El ofrecer un encargado todos los días para cualquier eventualidad es una exigencia del PPT, por tanto no valorable como mejora.
- La mayor inversión en campañas de concienciación no se puede saber cuál es el importe, y por tanto, el 1,5% adicional que ofrecen no tiene por qué reflejarse en una cantidad superior a la que ha señalado por ejemplo RECOLTE.

Por otra parte, afirma la recurrente que ofrece una serie de servicios complementarios que no han sido tenidos en cuenta y que FOVASA no contempla y otros que ambas ofrecen y solo han sido valorados a FOVASA.

El órgano de contratación en su informe de contestación se remite al mencionado informe técnico de valoración para la adjudicación del servicio, en el cual se concluye, en relación el cumplimiento de PPT de la propuesta de FOVASA, que *“se observa como conocedora de las necesidades del servicio demandado, respetando la frecuencia y el horario preferente fijado en el Pliego. En lo referido a la*

*recogida de voluminosos, restos de poda y limpieza de contenedores se ajusta a lo fijado en el PCAP, introduciendo mejoras al servicio que serán enumeradas en su correspondiente apartado y que han sido tenidas en cuenta para su valoración.*

*En el apartado de limpieza se describen tres tipos de acciones a llevar a cabo, barrido mecánico, manual y mixto acercándose de manera adecuada a dar cumplimiento a las necesidades del servicio demandado, tanto en frecuencia como horarios establecidos en su oferta.*

*En la descripción del servicio se han considerado todos y cada uno de las actuaciones puntuales (mercadillos, fiestas locales, etc...) que deberá cubrirse, lo que demuestra un correcto estudio y diagnóstico del servicio requerido.*

*Respecto de la idoneidad de asignación de medios, tanto humanos como materiales, se considera suficiente para dar cumplimiento al contrato, siendo destacable la incorporación de una persona en tareas de inspección.*

*Se describen los sistemas que se emplearan para control del servicio, y que se tiene en cuenta para la valoración.*

*Por lo expuesto anteriormente y sobre una puntuación de 25 puntos, ha alcanzado esta cifra obteniendo la máxima puntuación distribuida en:*

<i>Organización del servicio</i>	<i>10 puntos.</i>
<i>Idoneidad de medios humanos</i>	<i>5 puntos.</i>
<i>Idoneidad de medios materiales</i>	<i>5 puntos.</i>
<i>Sistemas del control del servicio</i>	<i>5 puntos”.</i>

En cuanto a valoración otorgada a las mejoras, ni los Pliegos especifican cuáles son admisibles y cómo se valoran, ni en el mencionado informe se concretan los elementos utilizados para otorgar la puntuación para las distintas propuestas de todos los licitadores limitándose a asignar a cada licitador y en cada apartado una puntuación, sin que sea posible conocer ni deducir razonadamente cómo se ha obtenido en cada caso, al no aportar los estudios comparativos de las mejoras exigidas y las ofertadas por cada empresa.

Si bien en relación con los criterios de valoración subjetiva los poderes adjudicadores deciden desde parámetros de discrecionalidad técnica, sin que este Tribunal tenga competencia material para decidir con criterio propio, conviene recordar cómo se afirmaba en la Resolución 65/2016 que *“tanto la jurisprudencia como la doctrina de este Tribunal y del TACRC ha venido reiterando la necesidad de la motivación de la decisión de adjudicación de un contrato, lo que constituye un elemento esencial para evitar la arbitrariedad, al tiempo que permite a los demás interesados conocer los argumentos utilizados por el órgano de contratación que permita, en su caso, impugnar la adjudicación. La motivación de los actos administrativos es una garantía propia de los mismos, que en caso de ser contravenida generaría indefensión al administrado.*

*Con carácter general la motivación cumple la función de asegurar, de un lado, el principio de transparencia en la actuación de las Administraciones Públicas de trascendental importancia en el ámbito de cualesquiera procedimientos de concurrencia competitiva, como es el caso de la contratación pública, y de otro, la de posibilitar el control del acto y la verificación de su contenido al fin perseguido, como es propio de la actividad del Estado de Derecho, para determinar si se ajusta o no a la normativa vigente, y de dar a conocer a sus destinatarios las razones en que aquellos se asientan, único modo de que puedan decidir sobre la pertinencia o no de su impugnación y sobre los fundamentos de ésta. La Administración ha de expresar las razones de otorgar preferencia a uno de los licitadores frente al resto, haciendo desaparecer así cualquier atisbo de arbitrariedad y permitiendo, al mismo tiempo, que el no adjudicatario pueda contradecir, en su caso, las razones motivadoras del acto y el órgano de control apreciar si se ha actuado o no dentro de los límites impuestos a la actividad de los poderes públicos.”*

En este caso, el Tribunal considera que no habiendo sido impugnado el PCAP en cuanto define unos criterios de adjudicación excesivamente amplios y discrecionales no tiene elementos o parámetros de control que permitan controlar la discrecionalidad a la hora de otorgar puntuaciones y las otorgadas no se justifican con una motivación adecuada y suficiente, por lo que la valoración no se ajusta a los

cánones de la discrecionalidad técnica de la Administración, lo que determina que el recurso debe estimarse por este motivo.

**Octavo.-** Finalmente, este Tribunal, ante la eventual próxima convocatoria de nueva licitación considera hacer algunas consideraciones sobre el contenido del PCAP, además de lo ya señalado respecto de la calificación del contrato y la necesidad de publicidad en los términos del artículo 142 del TRLCSP

En primer lugar entiende oportuno recordar en relación con los criterios de valoración de las ofertas que el art 150.2 del TRLCSP dispone que *“En la determinación de los criterios de adjudicación se dará preponderancia a aquellos que hagan referencia a características del objeto del contrato que puedan valorarse mediante cifras o porcentajes obtenidos a través de la mera aplicación de las fórmulas establecidas en los pliegos. Cuando en una licitación que se siga por un procedimiento abierto o restringido se atribuya a los criterios evaluables de forma automática por aplicación de fórmulas una ponderación inferior a la correspondiente a los criterios cuya cuantificación dependa de un juicio de valor, deberá constituirse un comité que cuente con un mínimo de tres miembros, formado por expertos no integrados en el órgano proponente del contrato y con cualificación apropiada, al que corresponderá realizar la evaluación de las ofertas conforme a estos últimos criterios, o encomendar esta evaluación a un organismo técnico especializado, debidamente identificado en los pliegos. ”*

De acuerdo con el PCAP la máxima puntuación posible oferta económica es 50 puntos y el mismo valor al resto de criterios valorables mediante juicio de valor, es decir aunque la ponderación de los criterios evaluables mediante fórmulas no es inferior a los correspondientes a juicio de valor se bordea el límite legal y además el reparto de puntos de los criterios sujetos a fórmula valorable con 50 se ha movido en una horquilla de entre 44,47 y 50 puntos, siendo por tanto decisiva la importancia de los criterios subjetivos.

En relación con la admisibilidad de mejoras el artículo 148 del TRLCSP exige

que *“La posibilidad de que los licitadores ofrezcan variantes o mejoras se indicará en el anuncio de licitación del contrato precisando sobre qué elementos y en qué condiciones queda autorizada su presentación”* por el contrario en el PCAP se limita a indicar la puntuación (15 puntos) sin indicar ni cuales serán tenidas en cuentas, ni como, en su caso, se distribuirá dicha puntuación permitiendo una interpretación excesivamente amplia y una valoración discrecional.

Si bien se admite que la mayor cualificación o experiencia del equipo destinado a la concreta ejecución de los trabajos se pueda valorar para determinar la oferta económicamente más ventajosa, la experiencia de la empresa en la realización de servicios similares no hace referencia a las cualidades de la oferta y por tanto no es admisible como criterio de adjudicación.

La acreditación de la solvencia económica y financiera debe requerir un nivel concreto que se ha de fijar en cada PCAP no siendo suficiente la mera enumeración de los medios de acreditación que contiene el TRLCSP.

**En su virtud**, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 41.4 del TRLCSP y el artículo 3.5 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.-** Estimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por don A.R.G., en nombre y representación de Recolte, Servicios y Medioambiente, S. A. U., contra la adjudicación del contrato “Servicio de recogida y transporte de RSU y otros asimilables, así como limpieza viaria”, tramitado por el Ayuntamiento de Robledo de Chavela, número de expediente: 55/2016, declarando la nulidad de la adjudicación y de todo el procedimiento debiendo, si se considera oportuno,

convocar nuevamente la licitación.

**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.