

Recurso nº 309/2023
Resolución nº 317/2023

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

En Madrid, a 10 de agosto de 2023

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación de la UTE licitadora Urbaser, S.A- Padecasa Obras y Servicios, S.A, contra su exclusión del procedimiento “Servicio de limpieza viaria, recogida y transporte de residuos del Municipio de San Sebastián de los Reyes”. Expediente:02.07.01.01.2022/63, este Tribunal ha adoptado la siguiente:

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- La convocatoria se publica en la Plataforma de Contratación del Sector Público el día 18 de enero de 2023, y en el Diario Oficial de la Unión Europea el 23 de enero de 2023, respectivamente.

El valor estimado es de 110.014.348,53 euros.

Se presentan los siguientes licitadores:

- UTE Urbaser, S.A.-Padecasa, Obras y Servicios Urbanos, S.A.
- UTE FCC Medioambiente S.A.U.-Acciona Servicios Urbanos, S.L.
- Valoriza Servicios Medioambientales, S.A.

Segundo.- La Junta de Gobierno local en sesión de 11 de julio, acuerda la exclusión de todos los licitadores. Declara desierto el procedimiento y acuerda iniciar uno nuevo. En cuanto al recurrente se fundamenta en:

- a) La recogida en dependencias oficiales y colegios en turno de tarde, es contraria al requisito establecido en el Pliego.
- b) No se garantiza la fabricación y disponibilidad de contenedores en caso de resultar adjudicatarios, lo que impediría la prestación del servicio de recogida al no estar garantizada la disponibilidad de contenedores a disposición de los vecinos.
- c) Respecto a los servicios web que indica en el pliego, el servicio ofertado es solo consulta. La forma de comunicación con la ciudadanía es a través de email o teléfono, sin disponer de ningún medio tipo web o app que cargue las comunicaciones directamente en la aplicación.

Tercero.- En fecha 2 de agosto, se interpone recurso contra el acuerdo de exclusión, notificado el 12 de julio.

Cuarto.- El 7 de agosto de 2023, el órgano de contratación remitió el expediente de contratación y el informe a que se refiere el artículo 56.2 de la Ley 9/2017, de 8 de

noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (LCSP).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- De conformidad con lo establecido en el artículo 46.4 de la LCSP y el artículo 3 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público por el que se crea el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver el recurso planteado.

Segundo.- Se acredita en el expediente la legitimación de Urbaser, S.A- Padecasa Obras y Servicios, S.A para interponer recurso especial de conformidad con lo dispuesto en el artículo 48 de la LCSP al tratarse de una persona jurídica excluida del procedimiento de licitación, cuyos derechos e intereses legítimos se han visto perjudicados o pueden resultar afectados por las decisiones objeto del recurso.

Asimismo, se acredita la representación del firmante del recurso.

Tercero.- El recurso especial se planteó en tiempo y forma, pues el acuerdo impugnado fue notificado el 12 de julio a, e interpuesto el recurso el 2 de agosto de 2023 ante este Tribunal, dentro del plazo de quince días hábiles de conformidad con lo dispuesto en el artículo 50.1 de la LCSP.

Cuarto.- El recurso se ha interpuesto en el marco de una licitación de servicios cuyo valor estimado es superior a 100.000 euros, cabiendo recurso especial en materia de contratación conforme al artículo 44.1.a) de LCSP, siendo un acto recurrible de conformidad con el artículo 44.2.b).

Quinto.- Respecto del incumplimiento del turno de recogida en dependencias oficiales y colegios, de tal manera que exigiéndose en el Pliego de Condiciones un servicio de turno de mañana la propuesta de la UTE Urbaser Padecasa propone su realización en turno de tarde, se afirma por la UTE que el cambio de turno propuesto por el proyecto técnico se encuentra amparado por una habilitación expresamente reconocida por el Pliego de Condiciones, en el apartado 7 del PPT sobre recogida de residuos , que afirma: *“Tanto los turnos de trabajo, como los horarios indicados, podrán ser modificados de manera puntual, en aquellos casos excepcionales que justificadamente, aprueben los Servicios Técnicos Municipales. Igualmente, se podrán realizar cambios de horarios de manera permanente, si se considera beneficioso o necesario, para la mejor prestación de los diferentes servicios”*.

Asimismo, alega, en base al apartado 7.1.2.2. SERVICIO DE RECOGIDA DE LA FRACCIÓN PAPELCARTÓN (párrafo recogido en la página 39 del PPT): *“las empresas licitadoras podrán plantear en sus ofertas una remodelación integral del sistema de recogida selectiva de la fracción papel – cartón de la ciudad, indicando itinerarios, tipología y composición de los equipos de recogida y turno de trabajo. Esta remodelación deberá ser tendente a la recuperación de una mayor cantidad de papel – cartón, a la homogeneización de los sistemas de recogida existentes en la ciudad, a la tendencia a la formación de islas ecológicas estéticamente más integradas, a la reducción de los costes de la recogida y a la minimización de las molestias a la ciudadanía”*, esgrimiendo la recurrente que ha planteado un cambio en la remodelación del sistema de recogida selectiva, que ampararía el cambio de turno.

Contesta el órgano de contratación que el apartado 7 (página 33 del PPT) hace alusión a un momento posterior a la licitación, refiriéndose al adjudicatario, no al licitador, es decir, la modificación puntual y en casos excepcionales justificados, previa aprobación de los Servicios Técnicos, debiera plantearse durante la ejecución

del contrato, y no en el momento de presentación de ofertas, como ha sido el caso. Lo que sí se solicita expresamente en el PPT que presenten los licitadores en sus ofertas (apartado 7.1.2.2 SERVICIO DE RECOGIDA DE LA FRACCIÓN PAPEL-CARTÓN; páginas 38 y 39 del PPT) es que la recogida en dependencias oficiales y colegios sea en turnos de mañana.

En cuanto a la remodelación, si se ha considerado por el informe técnico sobre juicios de valor, que la ha valorado positivamente, sin perjuicio de considerar que la recogida debe hacerse en turno de mañana: *“(...) El turno de recogida trasera de papel cartón está planteado en horario de tarde, en el PPT se indica que la recogida en dependencias oficiales y colegios se deberá efectuar en turno de mañana. (...)”*.

En consecuencia, independientemente de que se contemple la posibilidad de plantear una remodelación de la fracción papel y cartón, se entiende que no altera el horario de recogida, que es obligatorio según el PPT, siendo una decisión estrictamente organizativa del Servicio que debe cumplirse, como se establece en el informe de la mesa de contratación que se eleva al órgano de contratación: *“Se dificulta y en algunos casos se imposibilita el cumplimiento de la prestación dado que los edificios administrativos y colegios públicos están abiertos necesariamente de mañana y solo algunos podrán estarlo por las tardes, horario no administrativo y no lectivo. La oferta es contraria a los requisitos del pliego, no cumple con los compromisos exigidos en él. Los Pliegos son claros, la recogida en dependencias oficiales y colegios en turno de tarde, es contraria al requisito establecido en el Pliego”*.

A juicio de este Tribunal, los Pliegos no amparan la interpretación del recurrente. El apartado 7 lleva por título *“recogida de residuos”* y dentro de las especificaciones generales para todo tipo de residuos afirma efectivamente que

“tanto los turnos de trabajo, como los horarios indicados, podrán ser modificados de manera puntual, en aquellos casos excepcionales que justificadamente, aprueben los Servicios Técnicos Municipales. Igualmente, se podrán realizar cambios de horarios de manera permanente, si se considera beneficioso o necesario, para la mejor prestación de los diferentes servicios”.

Este párrafo no refiere a la licitación, como denota que los cambios en los turnos o los horarios, puntuales o permanentes, deban ser aprobados por los Servicios Técnicos. En cuanto a los cambios permanentes, además, solo se prevén cambios de horarios, no de turnos.

Este párrafo transcrito no ampara la modificación en la oferta técnica de los cambios en los turnos.

En el epígrafe 7.1.2.2. relativo a la recogida de la fracción papel-cartón, se distinguen recogida de aportación, recogida en colegios y dependencias oficiales y recogida en calles comerciales y polígonos industriales, sí contempla la posibilidad de que el licitador proponga una mejora del servicio tendente a una mayor recogida de la fracción papel-cartón: *“Las empresas licitadoras podrán plantear en sus ofertas una remodelación integral del sistema de recogida selectiva de la fracción papel – cartón de la ciudad, indicando itinerarios, tipología y composición de los equipos de recogida y turno de trabajo. Esta remodelación deberá ser tendente a la recuperación de una mayor cantidad de papel – cartón, a la homogeneización de los sistemas de recogida existentes en la ciudad, a la tendencia a la formación de islas ecológicas estéticamente más integradas, a la reducción de los costes de la recogida y a la minimización de las molestias a la ciudadanía”.*

No obstante, esta remodelación se entiende se encuentra limitada por los mínimos del PPT, que afirma, por un lado, que la recogida en colegios y

dependencias oficiales debe hacerse *“al menos de una vez a la semana dentro del horario laboral de aquéllos”, y, por otro, que la “recogida en dependencias oficiales y colegios” será en “turnos de mañana”*.

Como dice el órgano de contratación, *“Se dificulta y en algunos casos se imposibilita el cumplimiento de la prestación dado que los edificios administrativos y colegios públicos están abiertos necesariamente de mañana y solo algunos podrán estarlo por las tardes, horario no administrativo y no lectivo”*.

Por otro lado, es la única recogida que tiene limitado el turno a la mañana, porque las de aportación y centros comerciales, permiten mañana y tarde la primera, y tarde y/o noche la segunda.

Procede desestimar este motivo.

El segundo motivo de la exclusión, es no haber presentado certificado del fabricante de los contenedores como garantía de la fabricación y la disponibilidad del parque de contenerización necesario para la futura prestación del servicio, tal y como recoge la página 50 del PPT: *“Tipología de contenedores. Las empresas licitadoras aportarán un certificado emitido por el fabricante de los recipientes propuestos (si no fuese él mismo), en el que se señale el compromiso de fabricación y disponibilidad de los mismos”*.

Considera URBASER totalmente desproporcionado excluir por la ausencia de esta certificación, cuando la garantía en la trazabilidad de la puesta a disposición del parque de contenedores está plenamente asegurada con su propuesta vinculante. Además, la UTE URBASER-PADECASA con carácter previo a la presentación de plicas cerró un acuerdo comercial con el proveedor FORMATO VERDE -cuya copia adjunta como prueba para garantizar no solo la fabricación sino la disponibilidad de

los contenedores.

Afirma el órgano de contratación que este compromiso no se ha presentado con la oferta técnica, es previo a la licitación y tiene un plazo de vigencia de 7 días.

Comprueba este Tribunal que el documento es una oferta de 12 de enero de 2023 por plazo de 7 días y de un número de contenedores determinado, ajeno pues al compromiso requerido en esta licitación. No es un compromiso de fabricación y disponibilidad de los contenedores necesarios para esta licitación, que no se puede obviar con la seguridad que proporciona la propuesta vinculante de URBASER, siendo un requisito claro y preciso de los Pliegos.

Procede la desestimación de este motivo.

En cuanto al tercer motivo de exclusión, el incumplimiento de los servicios web por un dimensionamiento insuficiente del programa de gestión informática del servicio, únicamente de consulta, en el PPT se establece (página 68) que *“la empresa adjudicataria deberá implantar una plataforma informática para la gestión y control integral del servicio en la nube, así como el seguimiento de incidencias detectadas por el Ayuntamiento de San Sebastián de los Reyes”, y, asimismo, en el PCAP (página 25) se establece que “Deberá indicarse en la oferta la Plataforma concreta que será suministrada e instalada”.*

En el informe de valoración técnica (página 39) se establece lo siguiente: *“El servicio ofertado es solo consulta. La forma de comunicación con la ciudadanía es a través de email o teléfono, sin disponer de ningún medio tipo web o app que cargue las comunicaciones directamente en la aplicación”.*

En este punto son de estimar las extensas alegaciones de la UTE recurrente,

porque el sistema integral de gestión informática del servicio está abierto a la libertad de propuesta de los licitadores, como muestra que sea un criterio de adjudicación sujeto a juicio de valor:

“b) Proyecto de Informatización del servicio y programa de implantación (hasta 2 puntos).

Se valorará con la máxima calificación a la proposición más completa relativa a la informatización del servicio en función de:

- La adecuación, las prestaciones, la simplicidad y la accesibilidad a la información. de la plataforma propuesta*
- El sistema de comunicación propuesto con la ciudadanía*
- Las especificaciones operativas del sistema de gestión relativas a la integración de la información solicitada en el Pliego de Condiciones Técnicas (plataforma de gestión del servicio), equipamiento de campo, equipamiento de comunicaciones e integración con sistemas municipales.*
- El calendario de implantación, así como la coordinación con el Ayuntamiento y el sistema de almacenamiento de datos. Deberá indicarse en la oferta la Plataforma concreta que sería suministrada e instalada en caso de resultar adjudicatarios, indicando el fabricante del software de la misma. Se deberá aportar un certificado de dicho fabricante, en el que incluya su compromiso de que podrá cumplir con las exigencias de funcionalidad recogidas en el PPT y que se hará cargo de su puesta en marcha y funcionamiento. No se aceptarán desarrollos o soluciones desarrolladas por el licitador, en orden a garantizar la transparencia de la información”.*

Por otro lado, el propio PPT indica para la recogida de muebles y otros enseres que la comunicación con los usuarios para concertar la cita puede realizarse a través de teléfono, web del servicio o cualquier otro sistema de comunicación que se encuentre operativo, dejando abierto dicho sistema de comunicación.

Además se indica en la memoria técnica que EcoSAT es la plataforma

suministrada, y es una plataforma en la nube.

Se estima este motivo.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el 46.1 de la LCSP 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.- Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación de la UTE licitadora Urbaser, S.A- Padecasa Obras Servicios, S.A, contra su exclusión del procedimiento “Servicio de limpieza viaria, recogida y transporte de residuos del Municipio de San Sebastián de los Reyes”. Expediente:02.07.01.01.2022/63.

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 multa prevista en el artículo 58.2 de la LCSP.

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 59.1 de la LCSP.