

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

En Madrid, a 21 de octubre de 2021

**VISTO** el recurso especial en materia de contratación interpuesto por las representaciones legales de Valoriza Servicios Medioambientales, S.A., y Avintia Servicios, S.L., que se presentaron con compromiso de UTE (en adelante la UTE) contra el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Pozuelo de Alarcón de fecha 1 de septiembre de 2021, mediante el que se adjudica el contrato “Servicio municipal de recogida de residuos urbanos y limpieza viaria, expediente 2020/PA/031”, este Tribunal ha adoptado la siguiente,

**RESOLUCIÓN**

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.-** Mediante anuncios publicados en la Plataforma de Contratación del Sector Público y en el DOUE, con fecha 30 de septiembre de 2020, se convocó la licitación del contrato de referencia mediante procedimiento abierto con pluralidad de criterios de adjudicación y sin división en lotes.

El valor estimado de contrato asciende a 215.957.891,52 euros y su plazo de duración será de 10 años.

**Segundo.-** A la presente licitación se presentaron tres empresas, entre ellas la recurrente.

La Mesa de contratación, en sesión de 16 de diciembre de 2020, procedió a la calificación de la documentación presentada en el Sobre 1, acordando la admisión de todos los licitadores. El mismo día, se procedió por la Mesa de contratación a la apertura en acto público del Sobre 2 *“Oferta técnica relativa a los criterios no valorables mediante fórmulas”*, así como el Anexo al Sobre 2, presentados manualmente en el Registro Municipal.

Con fecha 16 de junio de 2021, se procedió por la Mesa de contratación a dar lectura pública de la valoración de las ofertas técnicas y, posteriormente, a la apertura pública de los sobres nº 3 Proposición Económica y Otras, dejando constancia de las ofertas formuladas en el acta correspondiente.

El día 17 de junio de 2021, se procedió a la apertura pública del anexo al sobre Nº 3 *“PROPOSICIÓN ECONÓMICA Y OTRAS: USB ARCHIVOS DE VIDEO”*, presentado manualmente en el Registro Municipal, con el siguiente contenido: Archivos de video (ANEXO RU-13 del PPT): Archivos de vídeo con las grabaciones de las pruebas certificadas de velocidad y ruido para los criterios A.2 y A.3.

La Mesa de contratación en sesión celebrada el día 5 de julio, acordó por unanimidad valorar y clasificar las ofertas con arreglo al siguiente orden definitivo de puntuación, en virtud de los criterios de adjudicación establecidos en el pliego y proponer la adjudicación del contrato a la empresa FCC Medio Ambiente, S.A.U.

La Junta de Gobierno Local, en sesión de 1 de septiembre de 2021, adjudicó el contrato a la empresa propuesta.

**Tercero.-** El 4 de octubre de 2021, tuvo entrada en este Tribunal el recurso especial en materia de contratación, formulado por las representaciones de la UTE por el que solicita la anulación de la adjudicación del contrato de referencia.

El 8 de octubre de 2021, 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 (en adelante LCSP).

**Cuarto.-** La tramitación del expediente de contratación se encuentra suspendida por haberse interpuesto recurso contra el acto de adjudicación, de conformidad con lo establecido en el artículo 53 de la LCSP, y el artículo 21 del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos contractuales (RPERMC), aprobado por Real Decreto 814/2015 de 11 de septiembre, sin que sea necesario adoptar acuerdo de mantenimiento de la suspensión en virtud del Acuerdo adoptado por este Tribunal el 5 de diciembre de 2018, dado que el órgano de contratación en su informe no se pronuncia sobre la suspensión del procedimiento.

**Quinto.-** La Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso al resto de interesados de este contrato, en cumplimiento de la previsión contenida en el artículo 56.3 de la LCSP, concediéndoles un plazo, de cinco días hábiles, para formular alegaciones. Con fecha 18 de octubre tiene entrada en este Tribunal el escrito de alegaciones efectuadas por la adjudicataria, de cuyo contenido se dará cuenta en el fundamento de derecho quinto de esta Resolución.

## 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, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver el presente recurso.

**Segundo.-** El recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello, al tratarse de una persona jurídica participante en la licitación, *“cuyos derechos e intereses legítimos individuales o colectivos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados de manera directa o indirectamente por las decisiones objeto del recurso”*, (artículo 48 de la LCSP).

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 13 de septiembre de 2021, e interpuesto el recurso, en este Tribunal, el 4 de octubre de 2021, dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 50.1 de la LCSP.

**Cuarto.-** El recurso se interpuso contra la adjudicación de un contrato de servicios cuyo valor estimado es superior a 100.000 euros. El acto es recurrible, de acuerdo con el artículo 44.1.a) y 2.c) de la LCSP.

**Quinto.-** En cuanto al fondo del recurso se fundamenta en los siguientes motivos:

- 1- Errores en la valoración de los criterios de adjudicación automáticos A.2. y A.3. con respecto a su oferta.
- 2- Posibilidad de solicitar aclaraciones y/o subsanación de las ofertas técnicas y económicas.
- 3- Incumplimientos detectados en las ofertas de FCC y CESP.A.

5.1.- Respecto al primer motivo de impugnación, resulta de interés para la resolución del recurso transcribir el PCAP, en los siguientes apartados:

*“15.- Criterios de adjudicación.*

*15.1 Criterios evaluables de forma automática por aplicación de fórmulas:*

*A. Criterios valorables mediante cifras o porcentajes por aplicación de fórmulas: 50,5 puntos.*

*CRITERIO A.2: Velocidad de los equipos de recogida de carga superior bilateral. 2,0 Ptos.*

*Se valorará con hasta dos puntos la velocidad de los equipos de recogida de contenedores de carga superior bilateral incluidos en la oferta.*

*Para acreditarla se deberán aportar las mediciones válidas de tiempo de los citados equipos, sólo se considerarán válidas las mediciones realizadas y certificadas por entidad acreditada por ENAC (o entidad equivalente) conforme al procedimiento descrito en el documento «PRUEBA DE VELOCIDAD Y RUIDO DE EQUIPO DE RECOGIDA DE CARGA SUPERIOR BILATERAL». Este documento se encuentra a disposición de los licitadores en el ANEXO RU-13 del Pliego de Prescripciones Técnicas.*

*CRITERIO A.3: Bajo nivel de emisión sonora de los equipos de recogida de carga superior bilateral. 2,0 Ptos.*

*Se valorará con hasta dos puntos el bajo nivel de emisión acústica de los equipos de recogida de contenedores de carga superior bilateral incluidos en la oferta.*

*Para acreditarlo, sólo se considerarán válidas las mediciones de LAeq realizadas y certificadas por entidad acreditada por ENAC (o entidad equivalente), conforme al procedimiento descrito en el documento «PRUEBA DE VELOCIDAD Y RUIDO DE EQUIPO DE RECOGIDA DE CARGA SUPERIOR BILATERAL». Este documento se encuentra a disposición de los licitadores en el ANEXO RU-13 del Pliego de Prescripciones Técnicas’.*

*ANEXO RU-13 ‘PRUEBA DE VELOCIDAD Y RUIDO DE EQUIPO DE RECOGIDA DE CARGA SUPERIOR BILATERAL’.*

*CERTIFICACIÓN POR ENTIDAD ACREDITADA POR ENAC.*

*El cumplimiento de las condiciones descritas en el presente procedimiento, así como el cronometraje del tiempo de actuación y las mediciones acústicas, deberán llevarse a cabo y certificarse por entidad acreditada por ENAC.*

*El informe final de certificación se acompañara de archivos de video con la grabación de las tres repeticiones de la prueba.*

- 1. Identificación exacta del ‘conjunto sometido a prueba’ indicando la combinación de modelo de grúa y de modelo de camión que lo conforman.*
- 2. Certificación de que se han cumplido las distancias y condiciones en el presente procedimiento, acompañada de fotografías ilustrativas de la disposición general del escenario de la prueba.*
- 3. Certificación de que, tras el vaciado de cada contendor, el conjunto sometido a prueba los ha dejado colocados en el mismo lugar y posición en que estaban con una precisión de 5 cm, acompañada de fotografías de detalle de la posición en que han quedado las esquinas de la base de contenedores con respecto a las marcas de referencia en el pavimento.*
- 4. Certificación del tiempo de actuación cronometrado en cada una de las tres repeticiones, y cálculo del tiempo promedio final resultante.*
- 5. Certificación del nivel sonoro LAeq medida en cada una de las tres repeticiones, y cálculo del LAeq promedio final resultante, con corrección por ruido de fondo”.*

El recurso se dirige contra la evaluación efectuada con respecto a los Criterios A.2 y A.3 acreditados por la UTE mediante el certificado aportado en su oferta.

A este respecto, considera que con base en dichas especificaciones, aportó certificado realizado por la empresa acreditada CSI (equivalente a ENAC) para acreditar el cumplimiento de los requisitos A.2 y A.3 valorables de forma automática.

Analiza cada uno de los requisitos contemplados en el Anexo transcrito, concluyendo que cumple plenamente sus especificaciones y por consiguiente las certificaciones debieron ser admitidas y valoradas en consecuencia.

Considera que en valoración efectuada por la Mesa de contratación y con apoyo en el Informe de 1 de julio de 2021, no se ha analizado correctamente el certificado aportado en la oferta que cumplía escrupulosamente los requisitos

establecidos en los Pliegos, señalando la valoración correcta de ambos criterios, debiendo otorgarse 2 puntos en el criterio A.2 y 1,9673 en el A.3 y reconfigurando la puntuación que corresponde a las otras dos licitadoras en aplicación de la fórmula prevista.

Concluye afirmando que en la valoración de tales criterios no cabe discrecionalidad alguna por parte de la Administración ni emisión de juicio de valor alguno, sino la mera constatación de los hechos contenidos en el criterio de valoración (por lo que no entiende el extraño “*cambio de criterio*” empleado en un Informe y en otro cuando no cabe valoración subjetiva alguna), tampoco técnica ni de ninguna otra clase, debiendo limitarse la Mesa de contratación a aplicar los criterios automáticos sin ningún margen de apreciación técnica o juicio de valor.

Por su parte, el órgano de contratación alega que tras examinar el certificado presentado por la UTE, se advirtió que el mismo no refiere expresamente que en la realización de la prueba se hayan respetado las condiciones dispuestas en el ANEXO RU-13 del PPT, no certificando ni las distancias ni las condiciones de ejecución del procedimiento, tal y como exigía el citado apartado del Anexo “*INFORME FINAL Y VIDEO*” como contenido mínimo del informe final. Además el vídeo presentado por la licitadora tampoco permite acreditar que la carga y descarga del segundo contenedor se haya realizado en los términos exigidos por los pliegos, dado que el ángulo de la grabación hace que se corte el plano y sea imposible visualizar el procedimiento realizado, no pudiendo, por ello, considerarse válidas las mediciones aportadas por la UTE Valoriza-Avintia a los criterios A.2 y A.3.

Por su parte, el adjudicatario alega que ni la documentación presentada por la recurrente cumple los requisitos exigidos en los pliegos, ni los defectos advertidos por la Mesa de contratación y ratificados por el informe técnico de valoración de las ofertas son susceptibles de ser subsanados. Por ello, es perfectamente conforme a Derecho que la oferta de las sociedades recurrentes recibiera cero puntos en estos dos criterios de adjudicación del Contrato.

A su juicio, en el Anexo RU-13 se exige que el informe de certificación se pronuncie de modo expreso (es decir, certifique) sobre el cumplimiento de las distancias y condiciones descritas en el procedimiento, y que se acompañe de fotografías ilustrativas de la descripción general del escenario de la prueba; además, se insiste en que los archivos de vídeo deben comprender *“el desarrollo de cada una de las tres repeticiones de la prueba”*, es decir, que deben permitir visualizar la prueba íntegra o completa.

Vistas las alegaciones de las parte, se comprueba en primer lugar que en el acta de la sesión de la Mesa de contratación de 30 de junio de 2021, consta: *“Una vez examinados los certificados presentados, se abre un debate entre los miembros de la Mesa en el que se concluye que, en cuanto al licitador UTE VALORIZA-AVINTIA el certificado presentado no refiere que en la realización de la prueba se hayan respetado las condiciones dispuestas en el ANEXO RU-13 del PPT, ni las distancias ni las condiciones de ejecución del procedimiento. El video presentado tampoco nos permite comprobar que la prueba haya sido realizada siguiendo los referidos parámetros. Además, dada la perspectiva de la cámara de video, no puede comprobarse que la carga y descarga del segundo contenedor se haya realizado en los términos exigidos por los pliegos. Por todo ello, la medición aportada por dicho licitador no puede considerarse válida con las consecuencias de puntuación previstas en los criterios de adjudicación A.2 y A.3 del PCAP, que señalan:*

*«En caso de que el licitador evaluado no aporte medición válida de tiempo de alguno/s de los tipos de equipo de recogida incluidos en su oferta, se computará para ese tipo/s de equipo/s un valor ( $T_b/T_i$ ) de cero, a la hora de calcular el promedio de ( $T_b/T_i$ )»*

*«En caso de que el licitador evaluado no aporte medición válida de emisión de ruido de alguno/s de los tipos de equipo de recogida incluidos en su oferta, se computará para ese tipo/s de equipo/s un valor ( $R_b/R_i$ ) de cero, a la hora de calcular el promedio de ( $R_b/R_i$ )»*

*En cuanto a los licitadores FCC y CESP, los certificados presentados incluyen el contenido mínimo establecido en el ANEXO RU-13 del PPT, certificando tanto los tiempos como las distancias y condiciones de ejecución del procedimiento, a su vez los vídeos presentados permiten corroborar suficientemente la validez de la prueba realizada, por lo que la medición se debe considerar VÁLIDA y debe puntuarse de acuerdo a lo indicado en el apartado correspondiente del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares”.*

Analizado el ANEXO RU-13, se constata la exigencia de las condiciones en que debe realizarse la prueba de posteriormente será objeto de certificación. En este sentido señala:

*“CONFIGURACIÓN GENERAL DE LA PRUEBA*

*Se cronometrará el tiempo que el conjunto sometido a prueba tarda en realizar la descarga sucesiva de dos contenedores, situados en lados opuestos del carril de circulación, y separados por una distancia de 10 metros.*

*El camión desplegará la grúa y enganchará el contenedor.*

► *INICIO SONOMETRÍA: El periodo de evaluación del LAeq comenzará en el momento exacto en que el primer contenedor pierda contacto con el suelo al ser alzado.*

*La sonometría se prolongará durante toda la operación de elevación, vaciado y descenso del contenedor.*

*FIN SONOMETRÍA: El periodo de evaluación del LAeq finalizará un segundo después de que el contenedor vuelva a tocar el suelo.*

*El contenedor quedará colocado en el mismo lugar y posición en que estaba.*

*El camión, nuevamente en configuración de circulación (grúa y aparejos recogidos), se desplazará hasta el segundo contenedor.*

*El equipo vaciará el segundo contenedor, y lo volverá a dejar colocado en el mismo lugar y posición en que estaba.*

*FIN CRONO: El tiempo terminará de computar en el momento en que el camión, nuevamente en configuración de circulación (grúa y aparejos recogidos), reanude finalmente la marcha’.*

### CONDICIONES DE LA MEDICIÓN ACÚSTICA.

*‘La medición del nivel sonoro LAeq se realizará colocando el micrófono en el lado opuesto del carril de circulación al primero de los contenedores, a una distancia de 6 metros frente al contenedor. El micrófono se colocará a una altura de 1,5 metros sobre el nivel del suelo. El periodo de evaluación de LAeq se iniciará en el momento en que el contenedor despegue del suelo; se prolongará durante toda la operación de vaciado; y finalizará un segundo después de que el contenedor vuelva a tocar el suelo. Se adoptarán precauciones para evitar que la medida se vea significativamente alterada por el viento, apantallamientos o reflexión en paramentos verticales próximos’.*

En el certificado aportado por la recurrente, si bien se incluyen las mediciones referidas a tiempos de descarga y sonoridad, no se certifica que las mismas se han obtenido siguiendo las específicas condiciones de tiempo, distancia y método exigidas en el citado Anexo RU-13 (***“El cumplimiento de las condiciones descritas en el presente procedimiento, así como el cronometraje del tiempo de actuación y las mediciones acústicas, deberán llevarse a cabo y certificarse por entidad acreditada por ENAC***), por lo que no pueden ser tenidas en cuenta en cuanto a la valoración de los criterios A.2 y A.3. No es suficiente con que en la carátula del certificado se haga referencia con carácter genérico a ‘Norma de referencia. Contrato servicio de R.U y limpieza viaria. Anexo RU-13’), sino que debe certificarse expresamente las condiciones de ejecución de las pruebas conforme a los Pliegos. En este sentido, en las certificaciones aportadas por los otros dos licitadores si constan expresamente de manera clara y exhaustiva las condiciones de tiempo y distancia en que se ha ejecutado las pruebas.

Por todo ello, debe considerarse que la actuación del órgano de contratación fue ajustada a derecho, por lo que procede la desestimación del presente motivo.

5.2.- Respecto al segundo motivo del recurso, lo fundamenta apelando al artículo 176 de la LCSP relativo a la presentación, examen de las ofertas y adjudicación, que

señala que *“La mesa podrá solicitar precisiones o aclaraciones sobre las ofertas presentadas, ajustes en las mismas o información complementaria relativa a ellas, siempre que ello no suponga una modificación de los elementos fundamentales de la oferta o de la licitación pública, en particular de las necesidades y de los requisitos establecidos en el anuncio de licitación o en el documento descriptivo, cuando implique una variación que pueda falsear la competencia o tener un efecto discriminatorio”*.

A su juicio, respecto a la posibilidad de subsanación, se viene admitiendo que son insubsanables los defectos consistentes en la falta de cumplimiento de los requisitos exigidos en el momento de cierre del plazo de presentación de proposiciones y subsanables aquéllos que hacen referencia a la simple falta de acreditación de los mismos, como es el caso del certificado que nos ocupa. En apoyo de su tesis, cita jurisprudencia y doctrina de Tribunales de resolución de recursos contractuales.

Por su parte, el órgano de contratación sostiene que no estamos ante un defecto subsanable. El defecto observado en el certificado aportado determina la invalidez del mismo, dado que no cumple con los requisitos mínimos exigidos en la norma de aplicación, en este caso el Anexo RU-13 del PPT. El citado Anexo exige, entre los elementos mínimos que debe contener el informe final, la *“certificación de que se han cumplido las distancias y condiciones descritas en el presente procedimiento”*, siendo claramente manifiesto que la mera referencia a la norma de aplicación en la carátula del certificado no puede considerarse como el cumplimiento del citado requisito, como quiere hacernos creer la recurrente en su escrito, ya que el Anexo RU-13 del PPT indica expresamente que se debe certificar que esa prueba se ha realizado en unas condiciones determinadas, para lo que debe haber un pronunciamiento expreso relativo al cumplimiento de las distancias y condiciones exigidas, y no una mera referencia a la norma de aplicación. Por ello, no estamos ante un mero defecto en la acreditación del requisito exigido, sino que el defecto afecta directamente al propio requisito, dado que no queda acreditado que los parámetros

ofertados a los criterios de adjudicación A.1 y A.2 se hayan obtenido atendiendo a los requerimientos exigidos en el Anexo RU-13 del PPT, no siendo subsanable dicho defecto ya que las condiciones mínimas para la realización de la prueba no fueron certificadas en el momento de realizar las mediciones.

Por su parte, el adjudicatario alega que la doctrina general sobre la subsanabilidad de las proposiciones es muy clara: sólo se puede subsanar el mero o simple defecto en la acreditación del cumplimiento de los requisitos exigidos, pero no el defecto en el cumplimiento de estos requisitos, dado que en este último caso lo que se estaría efectuando materialmente es una nueva oferta, o al menos una modificación de la oferta presentada, en contra del principio de preclusión de plazos y del principio de igualdad de trato y no discriminación entre los licitadores. El carácter restrictivo de la subsanación es mayor en relación con las ofertas propiamente dichas que en relación con la documentación administrativa, precisamente para evitar el fraude de los principios de la contratación pública que supone la corrección o modificación de las ofertas una vez presentadas.

Concluye afirmado que, aplicando la doctrina mantenida por los Tribunales de resolución de recursos contractuales, para acreditar como exige el pliego los valores ofertados para los criterios A 2 y A 3 no es bastante con la mera corrección de los documentos (el informe de certificación y el vídeo) que se presentaron, sino que es necesario aportar nuevos documentos, los cuales se tienen por fuerza que referir a una nueva prueba, puesto que no se puede acreditar ex post facto que la prueba ya realizada cumple unas condiciones que no se certificaron en su momento, y menos aún grabar un nuevo vídeo íntegro de esa prueba pasada. Se trataría de presentar unos documentos (unas muestras, por analogía) nuevos y distintos de los que fueron presentados con la oferta, lo cual es absolutamente contrario a la doctrina sobre la subsanabilidad de las proposiciones.

Vistas las alegaciones de las partes, procede destacar la doctrina asentada respecto a la subsanación. Respecto a la subsanación de defectos o errores que

afecten a la documentación administrativa se ha mantenido por la doctrina y jurisprudencia un criterio unánime favorable, admitiendo la absoluta subsanabilidad. Sin embargo el criterio ha sido mucho más restrictivo respecto a la subsanación de los defectos de las proposiciones económicas o técnicas. No obstante, ninguna disposición establece la prohibición de subsanación. En este sentido, el artículo 81.2 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto 1089/2001, de 12 de octubre, se refiere únicamente a la subsanación de defectos de la documentación administrativa, de lo que no deriva necesariamente la interdicción de la subsanación de las propuestas económicas y técnicas, aunque si debe utilizarse como un criterio interpretativo restrictivo de dicha posibilidad.

La eficiencia en la asignación del gasto público y la adjudicación a la oferta de mejor relación calidad precio, no deben ceder ante criterios formalista o rigoristas en la gestión de las licitaciones públicas. Solo en aquellos casos en que se produzca una evidente vulneración de los principios de la contratación pública debería quedar postergada. En definitiva, no se debe limitar la concurrencia, que sin duda favorece el interés público, al permitir conseguir la mejor oferta en relación calidad precio, por un formalismo claramente subsanable.

En este sentido la Resolución del TACRC 217/2019, de 1 de abril *“Dicho esto, sin embargo, este Tribunal no puede compartir las tesis de la recurrente, que se basan en una interpretación marcadamente formalista de la normativa de contratación.*

*Antes bien, la solución alcanzada por la Mesa, concediendo un trámite de subsanación consistente en que se aportaran los datos ya incorporados en el sobre “B” necesarios para la evaluación de la oferta técnica –solo y exclusivamente estos datos- es respetuosa con los principios generales que resultan del TRLCSP. Éste consagra en su artículo 1 el principio de igualdad de los licitadores, pero también el de concurrencia -que aboga por la admisión del mayor número de aquéllos- así como el de eficiencia en la asignación de recursos públicos y el de la búsqueda de la oferta más ventajosa económicamente. En particular, estos dos últimos resultan*

*incompatibles con la negativa a evaluar parte de las ofertas en razón de meros defectos formales, fácilmente subsanables, cercenando el contenido verdadero de las proposiciones formuladas por los candidatos y evaluándolas de una manera que implica prescindir de la realidad de aquéllas.*

*En el caso que nos atañe, las dos compañías a las que se les concedió la oportunidad de subsanar habían detallado en el sobre “C” las mejoras y los medios materiales de sus ofertas, al tiempo que advertían que la cuantificación económica de tales extremos se contenían en el sobre “B”. En este estado de cosas, lo relevante no es si la lectura que aquéllas hicieron de los Pliegos, es o no correcta, sino si, simplemente, sentado que las mismas incurrieron en un error, la oportunidad de corregirlo que se les dio es ajustada a Derecho. Y a esta cuestión debe darse una respuesta afirmativa y, más aun, debe ser elogiada por la forma de respetar todos los principios e intereses en conflicto, pues, al tiempo que se aseguraba la separación entre la evaluación de la oferta técnica y económica, manteniendo el secreto de ésta hasta que hubiera concluido la primera, permitía valorar el contenido real de la proposición técnica. No hay riesgo alguno de haber propiciado estratagemas poco limpias ni la oportunidad de rehacer o modificar las ofertas.*

*Tampoco, en fin, puede hablarse de una vulneración del artículo 83.6 RGLCAP, que impide a la Mesa hacerse cargo, con ocasión de las aclaraciones que pueden interesarse antes de la apertura de las proposiciones, de documentos que no hubiesen sido entregados durante el plazo de presentación de ofertas o el de subsanación de defectos u omisiones en la documentación administrativa prevista en el artículo 81.2 RGLCAP, desde el momento que, en puridad, la documentación que se les permitió aportar ya obraba en el expediente de licitación”.*

*También en su Resolución 898/2016, de 4 de noviembre, refiriéndose a la jurisprudencia del T.S. “Por ello, el Tribunal Supremo se ha mostrado cauto a la hora de pronunciarse sobre la subsanación en de errores u omisiones en la oferta. La ha admitido cuando se trataba de errores puramente formales y de fácil remedio, como la firma de la proposición económica (cfr.: Sentencias del Tribunal Supremo, Sala III, de 6 de julio de 2004 –Roj STS 4839/2004- y 21 de septiembre de 2004 –Roj STS*

*5838/2004-), la representación del que suscribió la oferta (cfr.: Sentencia del Tribunal Supremo, Sala III, de 9 de julio de 2002 –Roj STS 5093/2002-) e incluso cuando se trataba de la acreditación documental de un elemento que el Pliego consideraba como criterio de adjudicación y que se había invocado expresamente en la proposición aunque no justificado de manera suficiente (cfr.: Sentencia del Tribunal Supremo; Sala III, de 25 de mayo de 2015 –Roj STS 2415/2015-). A estos efectos, el Alto Tribunal ha enfatizado que la preclusión de aportaciones documentales tiene por objeto evitar sorpresas o “estratagemas poco limpias”, rechazando por ello posturas formalistas que conduzcan a la exclusión de licitadores por defectos fácilmente subsanables, por entender que ello contravendría el principio de libre concurrencia (cfr.: Sentencias ya citadas de 21 de septiembre de 2004 –Roj STS 5838/2004- y 9 de julio de 2002 –Roj STS 5093/2002- )”.*

En el caso que nos ocupa, la subsanación supondría realizar una nueva certificación en un momento posterior a la finalización del plazo de presentación de las ofertas, por lo que no se estaría subsanado el certificado inicial sino emitiendo un nuevo certificado en unas condiciones que pueden cambiar respecto de las que existían en el momento de emitir el primer certificado. Como acertadamente manifiestan el órgano de contratación y el adjudicatario, la subsanación habría implicado la modificación de la oferta realizada, al tener que volver a realizar las mediciones para acreditar mediante un nuevo certificado que las mismas se han realizado atendiendo a las exigencias del citado Anexo, lo que supondría un trato de favor en detrimento de los demás licitadores.

A mayor abundamiento, las nuevas mediciones se realizarían teniendo conocimiento de las ofertas de las otras dos empresas licitadoras respecto a este criterio de valoración, lo que podría condicionar su realización en orden a mejorarlas, ya que la valoración se realiza mediante la aplicación de una fórmula establecida en el PCAP, lo que supondría una ventaja añadida, incompatible con el principio de igualdad de trato.

Por todo ello, el motivo debe ser desestimado.

5.3.- El tercer motivo del recurso lo fundamenta en la indebida y errónea valoración de los otros dos licitadores.

Respecto a la oferta de FCC, señala que el propio Informe Técnico de Valoración de las Ofertas, recoge expresamente que su propuesta para la recogida del FORs, resto, envases y restos vegetales en las zonas residenciales colectivo y unifamiliar, no contempla la recogida en días festivos (14 jornadas). A su juicio, se trata de un incumplimiento claro, ya que el Pliego, en ese sentido, indicaba las frecuencias mínimas a cumplir por todos los licitadores. Propone un servicio de recogida que, en el caso de que coincida en un día festivo, ese día no se ejecutaría el servicio y, por tanto, la frecuencia no cumpliría el mínimo establecido en las fracciones FORs, resto, envases y RRVV para los ámbitos residencial colectivo y unifamiliar.

En base a todo ello, concluye que resulta incomprensible que a pesar de que el Ayuntamiento detectó en la valoración de la oferta tal incumplimiento este haya sido pasado por alto, valorando estos criterios como regular y justifique el mismo apoyándose en que *“la limitada carga de trabajo por jornada y equipo ofrece márgenes para garantizar que la dotación de equipos de actuación es suficiente”*. Dicha afirmación carece de sentido, ya que estaría poniendo de manifiesto que algo que se trataba de una exigencia de pliego, pasa a afirmar que no sería necesario. Señalando que estos equipos que determina como suficientes para llevar a cabo el servicio, ninguno de ellos trabaja durante las jornadas festivas, por lo que el incumplimiento sigue siendo tal, ya que no existiría ningún equipo que cubriera estas jornadas de servicio.

Por su parte, el órgano de contratación alega que, como consta en las tablas de valoración, las tres ofertas (incluyendo la del propio recurrente) contienen defectos en la organización y planificación del servicio, como no podría ser de otro modo en una oferta de semejante magnitud y complejidad. No obstante, estos defectos carecen

de suficiente entidad como para determinar la imposibilidad de ejecutar el contrato según lo establecido en el Pliego Técnico, ya que los licitadores aportan globalmente medios acordes con el volumen y la tipología de prestaciones a ejecutar, y que en conjunto permiten la correcta ejecución del total de servicios contratados. Dado que tales defectos no determinan la imposibilidad de cumplir con los compromisos exigidos en los pliegos ni la inviabilidad de las ofertas, no se justifica ni resulta proporcionado que determinen la exclusión de los tres licitadores, sino que simplemente han sido objeto de la correspondiente penalización en las valoraciones, determinando en muchos casos una calificación de *“Insuficiente”*.

A continuación, analiza en detalle los defectos que, según la recurrente, deberían haber determinado la exclusión de los otros dos licitadores y los defectos en la oferta de la propia recurrente, a efectos de clarificar que se ha dado un trato igualitario a los licitadores.

En relación con la oferta del adjudicatario (FCC), la recurrente alega que la omisión de los días festivos en el dimensionamiento de jornadas de personal debería haber determinado la exclusión de este licitador. A este respecto, el órgano de contratación señala que en dicha oferta no se manifiesta expresamente que el servicio no vaya a prestarse en días festivos. Se exponen unos horarios y frecuencias de aplicación general, que cumplen con lo exigidos en el Pliego Técnico. No obstante, tal y como se indicó en el informe de valoración, en la tabla de dimensionamiento de medios humanos existe un déficit de jornadas en algunas prestaciones de recogida de residuos, del que se deduce que se han omitido los días festivos (14 jornadas).

A su juicio, este defecto carece de suficiente entidad como para determinar la imposibilidad de ejecutar el contrato según lo establecido en el Pliego Técnico, ya que el licitador ha dimensionado los medios humanos en base a una baja carga de trabajo por jornada y equipo que ofrece márgenes para garantizar que la dotación global de medios humanos resulta suficiente para cubrir el volumen de prestaciones a ejecutar, compensando dicha omisión.

Concluye señalando que, en cuanto a los medios materiales, la dotación de vehículos recolectores de carga trasera ofertada por FCC es muy buena (significativamente superior a la ofertada por la UTE recurrente), y permite atender holgadamente la recogida de todas las fracciones en los horarios propuestos por el licitador, incluyendo los días festivos.

Por tanto, en conjunto estos medios humanos y materiales aseguran la prestación del servicio, por lo que en aplicación del principio de proporcionalidad, no se justifica la exclusión de este licitador.

Respecto a la oferta realizada por la recurrente, considera que la oferta de UTE presenta, al igual que las de los otros licitadores, algunos defectos técnicos que se traducirían en un incremento de coste y requerirían reajustes en la organización de medios propuesta. Así, para la recogida de las fracciones RESTO y envases ligeros (EELL), la dotación de medios es insuficiente. En la mayor parte del municipio (sectores residenciales), la carga de trabajo por jornada de los operarios de recogida es inviable, ya que el tiempo de recogida es superior al tiempo neto de jornada disponible teniendo en cuenta el tiempo de parada y los viajes a descarga. Con el agravante añadido de que este dimensionamiento se basa en la suposición de que los operarios alcanzarán unos rendimientos muy elevados, superiores a los que han estimado los otros licitadores.

Como consecuencia de este dimensionamiento insuficiente de medios personales, la recurrente propone una flota de vehículos recolectores igualmente insuficiente, y en la que además no se ha dejado margen de vehículos de reserva. El resultado es una flota de camiones recolectores muy inferior a la planteada por los otros licitadores.

Añade que la oferta de la recurrente no prevé medios de reserva para atender las necesidades de suplencia de vehículos (tanto por tareas de mantenimiento

programado como por averías e imprevistos), y plantea como solución alternativa proveer una partida económica destinada a la sustitución de maquinaria.

Concluye señalando que, no obstante, dado que los medios humanos y materiales propuestos por la UTE son globalmente acordes con el volumen y la tipología de prestaciones a ejecutar, y que en conjunto pueden permitir la correcta ejecución del total de servicios contratados, ha de considerarse que los defectos y omisiones antes descritos no determinan la imposibilidad de ejecutar el servicio ni de cumplir el contrato conforme a los requisitos técnicos.

Finaliza su alegato señalando que, en base a todo lo anterior, la recurrente actúa con mala fe al poner en cuestión los citados incumplimientos leves de las ofertas de sus competidoras, omitiendo que en su oferta también fueron detectados por los técnicos, y puesto de manifiesto en el informe técnico emitido, ciertos incumplimientos de las prescripciones del pliego técnico que, al no considerarse graves ni invalidantes, no determinaron la exclusión de su oferta ni la no valoración de la misma.

Por su parte, el adjudicatario alega que no es cierto que su oferta haya propuesto no prestar estos servicios en los días festivos. No hay en su oferta una sola manifestación de la que se pueda inferir que no se prevé la prestación de los servicios en días festivos, cuando ello sea necesario para cumplir las condiciones exigidas en los pliegos, en particular en cuanto a las frecuencias mínimas correspondientes a los distintos servicios. Lo que sucede, como explica perfectamente el informe del órgano de contratación, es que los técnicos encargados de la valoración de las ofertas han considerado que su oferta, aunque expone los horarios y frecuencias de los servicios en días festivos conforme a lo exigido en el PPT, no dimensiona con claridad los medios humanos y por eso le han penalizado con una puntuación inferior.

Vistas las alegaciones de las partes y comprobadas las afirmaciones realizadas por el órgano de contratación, no cabe sino compartir sus manifestaciones, considerando que su actuación ha sido proporcionada y ajustada a los principios de

igualdad de trato y no discriminación, al tratar de modo equitativo las posibles deficiencias leves de todos los licitadores, que a juicio del órgano de contratación y dentro de la discrecionalidad técnica que la doctrina y la jurisprudencia le reconocen, no impiden ni dificultan la ejecución del contrato en su conjunto.

A mayor abundamiento, conviene destacar que es doctrina consolidada por los Tribunales de resolución de recursos contractuales, tal como alega el adjudicatario, que no todo defecto en la configuración de la oferta técnica es determinante de la exclusión de la oferta, sino sólo aquéllos que revisten una especial relevancia, de modo que impiden que la prestación ofertada sea cumplida de manera acorde a lo exigido por los pliegos del contrato. Sólo en este caso la oferta merece la exclusión, que es una consecuencia particularmente severa y restrictiva de la competencia, por lo que sólo procederá cuando de verdad concurra un motivo que la justifique.

En este sentido, la RTACRC 781/2017, de 15 de septiembre, haciendo referencia a resoluciones anteriores señala *“no cualquier incumplimiento ha de suponer automáticamente la exclusión, sino que debe subsumirse en alguna de las causas recogidas en la normativa, interpretarse con arreglo a los principios de igualdad y concurrencia, y siempre ha de suponer la imposibilidad de la adecuada ejecución del objeto del contrato. A ello añadiremos que el incumplimiento del pliego de prescripciones técnicas por la descripción técnica contenida en la oferta ha de ser expreso y claro. En efecto, del artículo 145.1 del TRLCSP, que dispone que las proposiciones de los interesados deben ajustarse a lo previsto en el pliego y que su presentación supone la aceptación incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de las cláusulas o condiciones sin salvedad o reserva alguna, por lo que establece la presunción en favor de los licitadores de que sus proposiciones se ajustan a los pliegos que rigen la licitación.*

*Así, no puede exigirse por los órganos de contratación que las proposiciones recojan expresa y exhaustivamente todas y cada una de la prescripciones técnicas previstas en el pliego, sino exclusivamente aquellas descripciones técnicas que sean necesarias para que la mesa pueda valorar la adecuación de la ofertas al cumplimiento*

*del objeto del contrato. Así en caso de omisiones, debe presumirse que la propuesta del licitador en el aspecto omitido se ajusta al pliego de prescripciones técnicas, y si los términos y expresiones empleados son ambiguos o confusos, pero no obstante admiten una interpretación favorable al cumplimiento de las prescripciones técnicas, esta es la que debe imperar. Solo cuando el incumplimiento sea expreso, de modo que no quepa duda alguna que la oferta es incongruente o se opone abiertamente a las prescripciones técnicas contenidas en el pliego, procede la exclusión”.*

En el caso que nos ocupa resulta evidente que no se aprecia un incumplimiento expreso y claro en la oferta realizada por la adjudicataria, en los términos señalados anteriormente, por lo que el motivo debe ser desestimado.

Aunque resulte irrelevante, en este momento, en cuanto a la resolución del recurso, tampoco se aprecia ningún incumplimiento claro y expreso por parte del licitador clasificado en segundo lugar.

**En su virtud**, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 46.4 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 las representaciones legales de Valoriza Servicios Medioambientales, S.A., y Avintia Servicios, S.L., contra el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Pozuelo de Alarcón de fecha 1 de septiembre de 2021, mediante el que se adjudica el contrato “Servicio municipal de recogida de residuos urbanos y limpieza viaria, expediente 2020/PA/031”.

**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 58 de la LCSP.

**Tercero.-** Dejar sin efecto la suspensión automática prevista en el artículo 53 de la LCSP.

**Cuarto.-** 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 de la LCSP.