RE 107/2019

Acuerdo 128/2019, de 16 de octubre de 2019, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, por el que se resuelve el recurso especial interpuesto por la mercantil "ARAGONESA DE SERVICIOS PÚBLICOS, S.A.", frente a la adjudicación del procedimiento de licitación denominado «Gestión indirecta mediante concesión, del servicio público de recogida y transporte de residuos domésticos generados en los municipios de las comarcas que integran el Consorcio Agrupación nº 8 de Teruel», promovido por el Consorcio de la Agrupación número 8 de Residuos Sólidos y Urbanos de Teruel.

I. ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- El Consorcio de la Agrupación nº 8 de Residuos Sólidos y Urbanos de Teruel (en adelante, el Consorcio) convocó, mediante anuncio publicado en el Perfil de Contratante del Gobierno de Aragón el 11 de enero de 2018, así como en el Diario Oficial de la Unión Europea y en el Boletín Oficial del Estado, los días 13 y 15 de enero de 2018, respectivamente, licitación por procedimiento abierto para la contratación de la «Gestión indirecta mediante concesión, del servicio público de recogida y transporte de residuos domésticos generados en los municipios de las Comarcas que integran el Consorcio Agrupación nº 8 de Teruel», con un valor estimado de 19 101 841,92 euros, tributos aparte.

El plazo para la presentación de ofertas concluyó el día 26 de febrero de 2018.

Segundo.- La licitación se llevó a cabo de conformidad con los trámites previstos en el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público,

aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en adelante, TRLCSP), en la Ley 3/2011, de 24 febrero, de medidas en materia de Contratos del Sector Público de Aragón (en adelante, LMMCSPA), en el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, de desarrollo parcial de la Ley de Contratos del Sector Público, y en el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre.

Tercero.- Con fecha 21 de febrero de 2018, a petición de la mercantil **"**ARAGONESA DE SERVICIOS PÚBLICOS, S.L.", se dictó la Resolución nº 10/2018 de la Presidencia de este Tribunal, por sustitución, en cuya virtud se acordaba suspender el procedimiento de licitación de referencia sin que afecte al plazo de presentación de proposiciones, de conformidad con el artículo 43.4 del TRLCSP, al amparo de lo establecido en este artículo y en el 25 del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, aprobado por Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre (en adelante, RPERMC).

Cuarto.- Con fecha 1 de marzo de 2018 la mercantil **"**ARAGONESA DE SERVICIOS PÚBLICOS, S.L.**"** interpuso, ante el órgano de contratación, recurso especial en materia de contratación contra los pliegos rectores de la licitación. A dicho recurso, en atención a su orden de llegada, le fue asignado el número 016/2018.

Quinto.- Con fecha 2 de marzo de 2018, la Presidenta del Tribunal se abstuvo de intervenir en el procedimiento administrativo incoado para tramitar dicho recurso especial en materia de contratación, por concurrir causa legal para ello.

De igual modo se ha procedido en el resto de recursos interpuestos en el seno de la presente licitación, dejando constancia de ello en el actuado.

Sexto.- Con fecha 25 de mayo de 2018, fue adoptado por este Tribunal el Acuerdo 33/2018 en cuya virtud se inadmitió el citado recurso especial, al haberse presentado extemporáneamente.

Séptimo.- A la licitación concurrieron las siguientes empresas:

- "FOMENTO DE CONSTRUCCIONES Y CONTRATAS, S.A.";
- "URBASER, S.A.";
- "ARAGONESA DE SERVICIOS PÚBLICOS, S.L." con "GARBIALDI, S.A.", bajo el compromiso de formar unión temporal de empresas (en adelante, UTE) –"GLOBAL OMNIUM"– en caso de resultar adjudicatarias; y,
- "ASCAN, EMPRESA CONSTRUCTORA Y DE GESTIÓN, S.A.U.".

Octavo.- La Mesa de contratación, en sesión de fecha 3 de julio de 2018, procedió a la clasificación de la documentación presentada por las empresas licitadoras y acordó no admitir al proceso de licitación, por no quedar acreditada la solvencia técnica requerida, a los licitadores: "ASCAN, EMPRESA CONSTRUCTORA Y DE GESTIÓN, S.A.U." y a la UTE "GLOBAL OMNIUM". Asimismo, se procedió a la apertura del Sobre "Dos" que contiene la información acerca de los criterios de baremación ponderables en función de un juicio de valor, remitiéndose las ofertas, una vez abiertas, al técnico asesor de la Mesa para la elaboración del correspondiente informe técnico que serviría de base para la adjudicación.

Noveno.- Con fecha 24 de julio de 2018 fue interpuesto, ante el Registro del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, recurso especial en materia de contratación por don D.D.Z., en nombre y representación de "ASCAN, EMPRESA CONSTRUCTORA Y DE GESTIÓN, S.A.U.", frente a su exclusión de la licitación; dicha interposición fue previamente anunciada al órgano de contratación por la recurrente en fecha 20 de julio de 2018. A dicho recurso, en atención a su orden de llegada, le fue asignado el número 079/2018.

El recurso se fundamentaba en la disconformidad a Derecho de ese acto emanado de la Mesa de contratación, todo ello, según aducía la recurrente, a resultas del cumplimiento –a su juicio– de los requisitos de solvencia técnica que fija el PCAP.

Décimo.- Con fecha 2 de agosto de 2018, la empresa "ARAGONESA DE SERVICIOS PÚBLICOS, S.A.", que acudía a la licitación en UTE con la empresa "GARBIALDI, S.A." bajo el nombre de GLOBAL OMNIUM, interpuso recurso contencioso-administrativo contra el acuerdo de exclusión de la licitación, seguido ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1 de Teruel, el cual mediante Auto de fecha 16 de noviembre de 2018, denegó la medida cautelar de suspensión del procedimiento de licitación solicitada por el recurrente, continuando el órgano de contratación con la tramitación del procedimiento de licitación que nos ocupa.

Undécimo.- Con fecha 25 de septiembre de 2018 fue adoptado, por este Tribunal, el Acuerdo 91/2018 en cuya virtud se desestima el recurso especial presentado por "ASCAN, EMPRESA CONSTRUCTORA Y DE GESTIÓN, S.A.U."

Duodécimo.- Con fecha 19 de diciembre de 2018, la Mesa de contratación se reunió para la evaluación de los criterios de baremación ponderables mediante un juicio de valor, exponiéndose el resultado del informe de baremación realizado por el técnico asesor. A continuación, se procedió a la apertura del Sobre "Tres", que contiene los criterios de adjudicación sujetos a evaluación posterior y estudio económico. Una vez abierto dicho Sobre, se remitieron las ofertas al técnico asesor para la valoración del estudio económico.

Decimotercero.- La Mesa de contratación, en su reunión del día 15 de enero de 2019, acordó, en virtud de los informes de valoración técnicos, formular propuesta de adjudicación a favor de la empresa "URBASER, S.A.", que había

obtenido la mejor puntuación. De este modo, El Consejo Rector del Consorcio, en sesión ordinaria celebrada el día 5 de febrero de 2019, acordó adjudicar el contrato de referencia a la empresa “URBASER, S.A.”.

Decimocuarto.- Con fecha 28 de febrero de 2019 se recibió, en el Registro de este Tribunal, recurso especial en materia de contratación interpuesto en representación de “FOMENTO DE CONSTRUCCIONES Y CONTRATAS, S.A.”, frente a la adjudicación del contrato. A dicho recurso, en atención a su orden de llegada, le fue asignado el número 029/2019.

El recurso aducía, en síntesis, la disconformidad con la adjudicación al considerar que la empresa propuesta incumplía el Pliego de Prescripciones Técnicas (en adelante, PPT), que rige el contrato. Además, consideraba que esta mercantil había modificado sustantivamente su oferta inicial tras una solicitud de aclaraciones efectuada por el órgano de contratación. Interesaba, por estos motivos, las actuaciones conducentes a la exclusión de la empresa adjudicataria.

Decimoquinto.- Con fecha 24 de mayo de 2019 fue adoptado, por este Tribunal, el Acuerdo 69/2019 en cuya virtud se estimaba el recurso especial presentado por “FOMENTO DE CONSTRUCCIONES Y CONTRATAS, S.A.” en el que se ordenaba la anulación de la adjudicación impugnada, con retroacción de las actuaciones al momento anterior a la apertura del Sobre “Tres”, procediendo a la exclusión de “URBASER, S.A.” del procedimiento de contratación, con continuación , en su caso, del mismo.

Decimosexto.- Con fecha 7 de junio de 2019 la Mesa de contratación acordó la exclusión de la mercantil “URBASER, S.A.” del procedimiento de licitación y, tras la continuación del procedimiento, el Consejo Rector del Consorcio con fecha 17 de julio de 2019, acordó la adjudicación del contrato a la mercantil “FOMENTO DE CONSTRUCCIONES Y CONTRATAS, S.A.”. Dicha adjudicación fue

notificada el día 18 de julio de 2019 a “FOMENTO DE CONSTRUCCIONES Y CONTRATAS, S.A.” y el día 22 de julio de 2019 a “URBASER, S.A.”. Asimismo, el acuerdo de adjudicación se publica en el Perfil del Contratante del Gobierno de Aragón el día 12 de agosto de 2019.

Decimoséptimo.- Con fecha 12 de agosto de 2019 se ha recibido, en el Registro del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, recurso especial en materia de contratación interpuesto en representación de la mercantil “ARAGONESA DE SERVICIOS PUBLICOS, S.L.”, frente a la adjudicación del contrato.

El recurso aduce, en síntesis, lo siguiente:

1) Considera que el informe elaborado por la empresa encargada por el órgano de contratación para la valoración técnica de las ofertas presentadas no ha sido objeto de aceptación expresa por parte de la Mesa de contratación, lo que determinaría la nulidad de la valoración realizada.

2) Sostiene, asimismo que, en la valoración de las ofertas realizada, se han incluido subcriterios de valoración no incluidos en el Pliego que rige el contrato, lo que vulnera el principio de igualdad de los licitadores y conduciría a la nulidad del procedimiento de contratación.

3) Asegura también la recurrente que existen incumplimientos técnicos mínimos en la oferta de la mercantil adjudicataria “FOMENTO DE CONSTRUCCIONES Y CONTRATAS, S.A.” que resultan del propio informe técnico y en concreto relaciona:
   a) Incumplimiento respecto a los servicios extraordinarios a realizar y que vienen recogidos en la cláusula 2.1.3 del PPT.
   b) Incumplimiento del número mínimo de operaciones exigidas en el PPT.
   c) Incumplimiento de las horas mínimas de trabajo. Argumenta que la adjudicataria prevé en su oferta un total de 27 511,28 horas cuando de

conformidad con el PPT, el número de horas de trabajo debiera ser como mínimo de 30 171 horas.

Por lo expuesto, solicita que sea declarada la nulidad del procedimiento de licitación y de no ser estimado este punto, subsidiariamente, se ordene la exclusión de la mercantil “FOMENTO DE CONSTRUCCIONES Y CONTRATAS, S.A.”, declarando el procedimiento de licitación desierto dada la inexistencia de ofertas admitidas en el mismo.

Decimoctavo.- El día 13 de agosto de 2019 se dio traslado del recurso, al órgano de contratación, para que éste remitiese el expediente e informe al que hace referencia el art. 56.2 de la LCSP. Con fecha 23 de agosto de 2019, se recibió en este Tribunal, escrito del órgano de contratación, solicitando una ampliación de plazo para la remisión de la documentación requerida. El día 26 de agosto de 2019, el Tribunal trasladó al órgano de contratación un nuevo requerimiento de la documentación, denegando en todo caso la ampliación del plazo para su remisión. Finalmente, la documentación tuvo entrada, a través del correo electrónico del Tribunal, el día 3 de septiembre de 2019.

Decimonoveno.- Con fecha 3 de septiembre de 2019, la Sección nº 1 de la Sala de Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, ha comunicado a este Tribunal la interposición de recurso-contencioso administrativo por la mercantil “URBASER, S.A.”, contra el Acuerdo 69/2019, de 24 de mayo, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón.

Vigésimo.- Con fecha 4 de septiembre de 2019 este Tribunal, a fin de evacuar el trámite de alegaciones, notificó la interposición del recurso a los restantes interesados, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para presentar alegaciones. Ha presentado alegaciones la empresa “FOMENTO DE CONSTRUCCIONES Y CONTRATAS, S.A.”, oponiéndose al recurso.

Vigesimoprimero.- Con fecha 24 de septiembre de 2019 se dio traslado, a la recurrente y al órgano de contratación, de la alegación sobre inadmisión del recurso efectuada por la empresa "FOMENTO DE CONSTRUCCIONES Y CONTRATAS, S.A." en su escrito de alegaciones, otorgándoles trámite de audiencia por plazo de cinco días hábiles, habiendose presentado alegaciones únicamente por parte de la recurrente.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Dado que con fecha 9 de marzo de 2018 entró en vigor la nueva ley básica en la materia de contratación, esto es, 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), es preciso determinar el régimen jurídico aplicable tanto a la licitación de referencia como al presente recurso especial.

Respecto a la licitación, y puesto que se trata de un expediente de contratación iniciado antes de la entrada en vigor de la citada LCSP, al amparo del apartado primero de su Disposición Transitoria 1ª, se regirá por la normativa anterior y, por tanto, le resulta de aplicación el TRLCSP, así como la LMMCSPA, la Directiva 2014/24/UE y restantes disposiciones de desarrollo.

En cuanto al presente recurso especial, se regirá por la LCSP hasta su resolución, dado que fue interpuesto bajo la vigencia de su artículo 44, tal y como se establece en el párrafo segundo del apartado cuarto de la meritada Disposición Transitoria 1ª de la LCSP.

SEGUNDO.- Corresponde verificar, en primer lugar, de entre los requisitos que han de concurrir para la admisión del presente recurso especial, la legitimación de "ARAGONESA DE SERVICIOS PÚBLICOS, S.L." para interponer el recurso especial y su representación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 48 de la LCSP.

En primer lugar, la recurrente concurrió a la licitación bajo el compromiso de constituir una Unión Temporal de Empresas junto con la mercantil "GARIBALDI, S.A," si bien el recurso únicamente ha sido interpuesto por "ARAGONESA DE SERVICIOS PÚBLICOS, S.L.", de manera que para estos supuestos hay que estar a lo dispuesto en el artículo 24.2 del Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, que dispone: «*En el caso de que varias empresas concurran a una licitación bajo el compromiso de constituir unión temporal de empresas para el caso de que resulten adjudicatarias del contrato, cualquiera de ellas podrá interponer el recurso, siempre que sus derechos o intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto de recurso.*
Si alguna de las empresas firmantes del compromiso no deseara interponer el recurso podrá ponerlo de manifiesto al Tribunal en cualquier momento del procedimiento anterior a la resolución. En tal caso no se le tendrá por comparecida en el mismo y en el supuesto de que el Tribunal acuerde la imposición de multa por temeridad o mala fe, en los términos previstos en el artículo 47.5 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, la misma solo será exigible a la entidad o entidades recurrentes».

Por tanto, en el presente caso y a tenor del citado precepto, se reconoce la legitimación para recurrir a uno de los miembros de la UTE en solitario, pues no

consta que exista oposición por parte del otro miembro que conforma la UTE licitadora y así lo viene entendiendo este Tribunal administrativo, por todos, en el Acuerdo 118/2017, de 28 de noviembre.

No obstante lo anterior, y también en cuanto a la admisión del recurso a los efectos de determinar si efectivamente concurre en la recurrente el requisito relativo a que la misma ostenta un interés legítimo para recurrir el acto impugnado, procede señalar que este Tribunal se ha guiado por la doctrina del interés legítimo en Acuerdos como el 113/2018, de 16 de noviembre, el 13/2019, de 31 de enero, 59/2019, de 8 de mayo, o la más reciente 92/2019, de 12 de julio, en cuya virtud tal legitimación –en atención al acto impugnado– ha de responder a un beneficio cierto y concreto para la recurrente; es decir, no puede obedecer a la pretensión de un acontecimiento hipotético, potencial y futuro en su esfera jurídica.

En el presente caso, tal y como ya se ha puesto de manifiesto en el Antecedente de Hecho Octavo del presente Acuerdo, la recurrente –"ARAGONESA DE SERVICIOS PÚBLICOS, S.A."– que acudía a la licitación en compromiso de UTE con la empresa "GARBIALDI, S.A." bajo el nombre de GLOBAL OMNIUM, fue excluida de la licitación, si bien dicha exclusión aún no es firme, tal y como se señala en el Antecedente de Hecho Décimo. De acuerdo con lo anterior, la exclusión de la recurrente del procedimiento no le permitiría obtener la adjudicación del recurso, puesto que, al haber sido excluida, no puede en ningún caso ser adjudicataria. Sin embargo, cabe argumentar en este caso, como hace la recurrente, que la estimación del recurso implicaría la declaración de desierto del procedimiento y su probable convocatoria posterior en la que la recurrente pudiera participar puesto que no hay otra licitadora admitida que la adjudicataria. Por lo expuesto, este Tribunal administrativo concluye que la recurrente tiene legitimación y el recurso debe ser admitido.

TERCERO.- El recurso ha sido interpuesto ante este Tribunal, que es competente para su resolución de conformidad con lo dispuesto en el artículo 46.4 de la LCSP, en conexión con el artículo 17.1 de la LMMCSPA, al formar parte el Consorcio del sector público y tener la consideración de Administración Pública conforme al artículo 3º de la LCSP, apartados 1.d) y 2.b) de dicho precepto –respectivamente–, tal y como concluyó la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado, en su Informe 38/2008, de fecha 31 de marzo de 2009.

CUARTO.- El acto recurrido se incardina en un procedimiento de licitación de un contrato de gestión de servicios públicos sujeto a regulación armonizada (ahora, concesión de servicios), cuyo valor estimado excede de los tres millones de euros, por lo que es susceptible de recurso especial en materia de contratación, de acuerdo con el artículo el 44.1.c) de la LCSP, que ha venido a trasponer la Directiva 2014/23/UE, relativa a la adjudicación de contratos de concesión.

También queda acreditado, que el recurso se ha interpuesto contra el acuerdo de adjudicación, acto que es recurrible, de acuerdo con los artículos 44.2.b) de la LCSP y 17.2.a) de la LMMCSPA; el recurso se plantea en tiempo y forma.

Ahora bien, la empresa adjudicataria en su escrito de alegaciones, planteó la inadmisibilidad del recurso por entender que el acuerdo de adjudicación impugnado es un acuerdo dictado en ejecución de una resolución anterior de este Tribunal administrativo (Acuerdo nº 69/2019, de 24 de mayo), así como que «*las cuestiones que plantea en este recurso deberían haberse alegado por la recurrente en su momento, lo que no hizo al no interponer recurso contra el acuerdo del Consorcio de 5 de febrero de 2019, de adjudicación del contrato en favor de URBASER, S.A., por lo que le habría precluido la acción. Por ello, a nuestro entender, se debería inadmitir el presente recurso, o en su caso*

desestimarlo, en aplicación de la doctrina de "cosa juzgada administrativa", tal y como ya tiene declarado el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en resoluciones números 580/2015, 880/2015 y resto de mismo contenido. (...) A mayor abundamiento, la recurrente ARAGONESA DE SERVICIOS PÚBLICOS, S.L., lo que pretende impugnado la adjudicación en favor de FCC S.A. es corregir esa preclusión, buscando subsanar con este recurso esa inactividad expresa en el momento de adjudicar a favor de URBASER, S.A., siendo que los argumentos que utiliza ahora para la interposición del recurso (falta de aceptación expresa del informe e introducción de subcriterios no incluidos en el pliego) ya eran conocidos en su momento. ARAGONESA DE SERVICIOS PÚBLICOS, S.L., como expresa en su escrito de una forma reiterada, lo que pretende es que se declare desierto el concurso y con ello se podría volver a presentar. Es decir, esta manifestación le deslegitima para impugnar esta adjudicación, ya que, si su objetivo es ese, ese mismo objetivo concurría en la anterior adjudicación y con su acción podía haber ejercido no solo contra los subcriterios o la falta de aceptación expresa del informe, sino también contra los supuestos incumplimientos de la empresa FCC, S.A.

Por tanto, entiende esta parte que lo que procede es inadmitir o en su defecto desestimar el recurso interpuesto por ARAGONESA DE SERVICIOS PÚBLICOS, por los motivos alegados de cosa juzgada administrativa y preclusión del plazo no haber recurrido en su momento el primer acuerdo de adjudicación, que es donde podría haber alegado las cuestiones referidas en su recurso».

Por su parte, la recurrente en el trámite de alegaciones sobre la posible causa de inadmisibilidad del recurso denunciada por la adjudicataria en su escrito de alegaciones, manifiesta que:

«*Es decir, lo que acuerda el Tribunal es que se excluya a Urbaser del procedimiento de licitación que nos ocupa, exclusión que se llevó a cabo por la*

Mesa de Contratación en fecha 7 de junio de 2019, en ejecución de dicho acuerdo.

El Tribunal no resuelve acerca de si debe continuar o no el procedimiento de adjudicación, es por ello que, si el Consorcio decide continuar con el concurso y adjudicar a una sociedad el contrato, dicho acto administrativo, como hemos indicado, es susceptible de impugnación.

Además, la adjudicataria del contrato, intenta con sus alegaciones, dicho con el debido respeto y en estrictos términos de defensa, hacer entender al tribunal al que tengo el honor de dirigirme, que los motivos ahora impugnados, ya han sido objeto de revisión por parte del tribunal, cuando lo cierto es que, aunque se están tramitando diversos recursos contenciosos administrativos y se han planteado varios recursos especiales en materia de contratación, las cuestiones ahora planteadas por esta sociedad, no han sido objeto de impugnación previa, por lo que corresponde resolver sobre las mismas, más cuando se ponen de manifiesto irregularidades detectadas en el procedimiento e incumplimientos técnicos detectados en la oferta de FCC, adjudicataria del contrato.

Las Resoluciones de los Tribunales Administrativos, sobre "cosa juzgada administrativa" que se citan en las alegaciones de FCC, no son aplicables al caso que nos ocupa, ya que para que pueda considerarse cosa juzgada, el Tribunal debe haber resuelto sobre ello, cuestión que no ocurre en el caso que nos ocupa.

Por lo expuesto, entendemos que el recurso especial en materia de contratación interpuesto por mi representada, debe ser admitido, puesto que la adjudicación del contrato a la mercantil FCC se trata de un nuevo acto administrativo susceptible de impugnación, y respecto del que el tribunal al me dirijo no ha resuelto».

Pues bien, resulta trasladable al caso que nos ocupa lo señalado en la reciente Sentencia de 12 de mayo de 2019 de la Sección 1ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón (en adelante, TSJA), que se dicta a consecuencia de la interposición de recurso contencioso-administrativo –Procedimiento Ordinario 26/2017– frente al Acuerdo 120/2016, de 7 de diciembre, de este Tribunal administrativo, por el que se resolvía –en sentido estimatorio– el recurso especial interpuesto contra la adjudicación de un contrato; y frente al Acuerdo 16/2017, de 20 de febrero, de este Tribunal administrativo, por el que se inadmitía el recurso especial contra la nueva adjudicación del meritado contrato, dictada a resultas de aquél, se estima –en parte– el recurso contencioso-administrativo y se basa en que el referido Acuerdo 16/2017 inadmitió el recurso especial, sin llegar a pronunciarse sobre el fondo del asunto, y por ello lo anula, con el alcance a que se hace mérito en el Fundamento Jurídico Quinto de la Sentencia. En dicho Fundamento viene a razonarse –textualmente– lo siguiente: «*El TACPA considera que una vez que el recurrente interpuso este recurso contencioso administrativo contra la inicial anulación, el Tribunal especial por su carácter de prejudicial y preferente a las actuaciones de carácter jurisdiccional ha perdido competencia para enjuiciar el acuerdo por el que se ejecuta la inicial decisión anulatoria.*

Es evidente que la jurisdicción contenciosa-administrativa es prevalente sobre cualquier decisión de un tribunal administrativo, de forma y manera que, una vez iniciado un proceso judicial, el tribunal administrativo pierde todo tipo de competencia sobre la conformidad o no a derecho del acto sometido al control judicial. Pero no parece ser éste el caso, pues el acuerdo sometido a su control, no es el acto inicialmente recurrido en vía judicial, sino la ejecución de éste y por tanto perfectamente pudo el TACPA, resolver la conformidad a derecho del acuerdo de ejecución, sin inmiscuirse en las labores de este Tribunal, pues lo que se solicita es determinar si la Administración ha ejecutado correctamente la anterior anulación y en cualquier caso contra la decisión del TACPA, cualquiera

que fuera, a su vez, podía el recurrente, recurrir nuevamente a este Tribunal judicial, ampliando el recurso inicial. Por todo lo razonado no aprecia la Sala la interferencia a la que se hace indicación en la Resolución del TACPA, para no entrar a conocer de la reclamación que se instaba».

A la vista de la doctrina del TSJA antes citada, no puede sino concluirse que tratándose de actos distintos con consecuencias y declaraciones de derechos favorables a distintas mercantiles, aunque uno sea en ejecución de un acuerdo anterior de este Tribunal, a su vez recurrido ante el TSJA, no cabe considerar que el pronunciamiento de este Tribunal en el presente recurso vaya a interferir al órgano judicial citado, ni que el citado recurso verse sobre cuestiones ya resueltas o consentidas, por lo que no concurre la causa de inadmisión de «cosa juzgada administrativa» ni la extemporaneidad, sin perjuicio de lo que se dirá al analizarlo motivo por motivo.

QUINTO.- Una vez resuelta la admisión del recurso, procede entrar en el fondo del mismo. Como primer motivo del recurso, cuestiona la recurrente la validez del informe de valoración de las propuestas elaborado por un órgano técnico externo, por considerar que no ha habido aceptación expresa del mismo por parte de la Mesa de contratación:

«*A la vista de los preceptos legales y concreción jurisprudencial, no existe controversia sobre la habilitación que tiene la mesa de contratación de solicitar informes técnicos externos para valorar las ofertas presentadas. Ahora bien, la mesa de contratación no puede hacer suya, sin más la valoración emitida por el organismo o mercantil externa en cuestión, sino que deberá hacer una valoración mínima de las ofertas, realizando aportaciones propias y valoraciones críticas a lo manifestado por el informante externo contratado.*

En el presente caso, no es hasta el acto de calificación de los criterios subjetivos de fecha 19 de diciembre de 2019, cuando los licitadores conocen que el informe

de valoración ha sido realizado por la empresa externa ENERISER06 S.L. Sin embargo, no consta en el expediente acto expreso de la Mesa de Contratación en el que acepte, asuma y haga propio el Juicio de valor contenido en el Informe elaborado por dicha mercantil ajena, por lo que existe una clara y rotunda omisión de sus funciones propias, inherentes e indelegables.

En consecuencia, debe acordarse la nulidad del procedimiento resultando imposible la retroacción de las actuaciones dado que se ha procedido a la apertura de las ofertas económicas por lo que sería imposible realizar de nuevo una valoración subjetiva libre de contaminaciones, al verse ya comprometida la imparcialidad y objetividad del órgano de contratación».

Respecto a este primer motivo de la recurrente, el informe elaborado por el órgano de contratación con motivo de la interposición del presente recurso, se opone a los argumentos de la recurrente:

«*Respecto a este motivo de impugnación señala la recurrente apoyándose en lo señalado por la STS de 28 de noviembre de 2012, que la Mesa de contratación no puede limitar su función a recibir informes de manera acrítica, pues en la medida que la propuesta de adjudicación elevada al órgano de contratación, se apoye en informes que no proporcionen garantías suficientes de objetividad, la adjudicación quedara viciada.*

En este punto es preciso señalar que la Mesa de Contratación siempre ha expuesto el contenido de los informes técnicos emitidos a lo largo del procedimiento en relación a las ofertas presentadas, en sus sesiones antes de tomar ninguna decisión y siempre a la vista de su contenido que ha considerado suficientemente motivado, ha adoptado sus decisiones.

La jurisprudencia señalada lo que indica es que la Mesa no debe aceptar informes no fundamentados o que no proporcionen garantías de objetividad. Lo que no ha ocurrido en el procedimiento que nos ocupa.

A mayor abundamiento hay que señalar que la Mesa de Contratación debe separase de lo señalado en el informe técnico únicamente cuando el mismo no

se adecue a los criterios de adjudicación, o si el mismo carece de motivación suficiente o incurre en error técnico o de arbitrariedad patente, debiendo en este caso motivarse especialmente esta circunstancia.

En cuanto a lo que alude el recurrente de que la que la decisión de la Mesa debe motivarse, es doctrina jurisprudencial reiterada que la motivación puede realizarse por referencia a informes o dictámenes que preceden a la resolución. Y es precisamente en base a los informes emitidos por el Técnico asesor en lo que se fundamenta y motiva las decisiones de la mesa. Por todo ello, debe rechazarse la pretensión de nulidad de la recurrente».

Finalmente, la adjudicataria en su escrito de alegaciones también se opone a este motivo del recurso diciendo:

«*Como se deduce de la propia doctrina analizada por la recurrente, pero pretende obviar ARAGONESA, para anular la adjudicación no es suficiente la falta de una aceptación expresa de los informes por la Mesa, sino que se requiere además que los informes no sean objetivos y no respeten los criterios de objetividad y legalidad requeridos por la ley de contratos, y en modo alguno se ha podido probar dicho extremo. Al contrario, como se ha demostrado en todos los recursos que se han presentado, dicho informe goza de suficiente objetividad, y ya fueron examinados en su momento por este Tribunal con motivo del recurso interpuesto por FCC, S.A. contra el anterior acuerdo de adjudicación.*

Incluso de considerarse que esa formalidad fuese necesaria, nunca supondría la nulidad de la adjudicación, ya que sería suficiente con dicho acto expreso que por otra parte queda refrendado con la justificación de la adjudicación, pero en modo alguno llevaría a una nueva valoración.

En definitiva, la recurrente está alegando un defecto de forma, esto es, la supuesta (y negada) falta de aceptación de los informes por la Mesa. Sin embargo, debe recordarse que el artículo la 48 de la vigente Ley 39/2015 del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas

establece que el defecto de forma sólo determinará la anulabilidad cuando el acto carezca de los requisitos formales indispensables para alcanzar su fin o de lugar a la indefensión de los interesados, lo que no ocurre en este caso en que la recurrente ha podido recurrir y discrepara sobre el contenido de dichos informes».

Expuestos los términos del debate, se aprecia que la recurrente en este punto pretende la anulación de la licitación en su integridad a través de la denuncia de una actuación de la Mesa de contratación ocurrida con anterioridad a la primera adjudicación, la cual como se ha relatado, fue recurrida ante este Tribunal y anulada, lo que dio lugar, en ejecución de la resolución de dicho recurso, al dictado de una nueva adjudicación, tras acordar la exclusión de la anterior adjudicataria y propuesta de nueva adjudicación al siguiente licitador en la clasificación. De esta manera, la actuación denunciada en el presente recurso, de la cual ya se tuvo conocimiento con la primera adjudicación, a juicio de este Tribunal administrativo ha devenido firme y consentida, pues debió ser denunciada por la recurrente con objeto de la primera adjudicación, pues la pretensión anulatoria de la licitación en virtud de este motivo bien pudo ser ejercida entonces, no pudiendo frente a esta adjudicación oponer otra cosa que lo relativo a la nueva declaración que contiene, esto es, la adjudicación a "FCC, S.A.", la cual solo ha adquirido existencia o realidad con este último acto.

Así se ha venido resolviendo en situaciones asimilables, por el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (en adelante, TACRC), por todas, su Resolución nº 1056/2015, de 13 de noviembre, en la que –por lo que aquí interesa– se afirma:

«*Quinto. Debe recordarse que el acuerdo de adjudicación que constituye el objeto de este procedimiento fue ya objeto de un primer recurso especial, que acabó mediante resolución 829/2015. En este sentido hay que precisar que dicha resolución no anuló el acuerdo de adjudicación, sino que únicamente ordenó retrotraer las actuaciones al momento de notificación del mismo con el objeto de que el recurrente pudiera tener acceso al expediente y en particular a*

la documentación técnica de las ofertas que le había sido entonces denegado.

Por lo tanto, el presente recurso ha de limitarse a aquellas alegaciones que no hubieran podido realizarse en aquel procedimiento precisamente por no haber tenido acceso a la documentación, pues cualquier otra cuestión ha de considerarse que quedó firme y consentida al no haber sido planteada con ocasión del primer recurso, tal y como ha señalado en diversas ocasiones este Tribunal, pudiendo citar al respecto la resolución nº 880/2015:

"Por lo tanto, el planteamiento de nuevas circunstancias que pudieron haber motivado la exclusión de la licitadora resulta de todo punto extemporáneo en este momento, al haber quedado firme y consentido la resolución de este Tribunal, no planteándose en este momento hechos o circunstancias nuevas que no hubieran podido plantearse entonces, motivo por el cual ha de inadmitirse el recurso por aplicación de la doctrina de la cosa juzgada administrativa, tal y como tiene declarado este Tribunal en otras resoluciones; baste en este sentido citar la nº 580/2015, de 18 de junio.

Admitir lo contrario daría lugar a un continuo bucle de recursos, que entorpecería de forma exponencial la debida tramitación de los procedimientos de licitación, con el consiguiente perjuicio para los intereses públicos, cuya salvaguarda también constituye uno de los principios fundamentales de la contratación pública."

En particular, resulta especialmente improcedente el planteamiento nuevamente de cuestiones que fueron ya planteadas y desestimadas en la primera resolución, como ocurre con la alegación relativa a la lectura de las ofertas en el acto de la vista, cuestión que fue ya analizada y desestimada por este Tribunal, tal y como señala el órgano de contratación.

Efectivamente, tal alegación resulta extemporánea y respecto de la misma opera el principio de cosa juzgada administrativa, tal y como ha sido declarado por este Tribunal en anteriores resoluciones, pudiendo citar al respecto la nº 460/2015:

"No obstante, visto el contenido del recurso, lo cierto es que sus alegaciones se dirigen a impugnar la Resolución de este Tribunal número 208/2015, de 6 de

marzo anteriormente citada, en lo relativo a la admisión de la oferta de LABAQUA. A estos efectos hay que tener en cuenta que, conforme a lo preceptuado en el artículo 49 del TRLCSP, contra las resoluciones de este procedimiento sólo cabrá la interposición de recurso contencioso-administrativo en los términos previstos en el artículo 11.1, letra f) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa. En consecuencia, el recurso interpuesto debe ser inadmitido y la indicada Resolución debe mantener plena eficacia en tanto no sea revocada en virtud de sentencia dictada por los órganos de la citada jurisdicción"».

Por todo lo dicho, procede la inadmisión del presente motivo por extemporaneidad.

SEXTO.- Como segundo motivo de recurso, objeta la recurrente que en la valoración efectuada se han incluido subcriterios no incluidos en el PCAP que rige la licitación, lo cual –a su juicio– quiebra el principio de igualdad de trato a los licitadores y conduciría a una nulidad del procedimiento de contratación.

Por su parte, el órgano de contratación en su informe señala que:
«*En la valoración de las ofertas según criterios de baremación ponderables en función de juicios de valor se establecieron unas puntuaciones en cada uno de estos apartados analizando pormenorizadamente los distintos aspectos que cada uno de los apartados pudieran englobar. De ningún modo se establecen unos nuevos criterios de valoración introduciendo los subapartados que se muestran en el citado informe, sino que se desmenuza la prolija información contenida en las ofertas técnicas del mismo modo para todos los licitantes al objeto de valorar con mayor objetividad y justicia lo presentado.*
Aunque se trate de aplicar criterios subjetivos, el técnico que elabora el informe de baremación considera que los mismos no pueden incluir apreciaciones, o subjetividades que no estén basadas en fundamentos técnicos y objetivos que

ocasionen la realización de la baremación con poco rigor y de una forma simplista, tal y como parece que se debería haber realizado según el recurrente.
Hay que tener en cuenta que la baremación de estos aspectos está establecida en puntos, no en calificaciones, por lo que se precisa introducir una función para cada apartado que traduzca en puntos la calificación que según los criterios subjetivos se alcance para cada uno de estos. La introducción de subapartados, que no subcriterios, en cada uno de los aspectos reflejados en el informe de baremación obedece a poder realizar las calificaciones de una forma más rigurosa y con la suficiente amplitud, recibiendo mejor calificación y consecuentemente mayor puntuación las mejores propuestas de los aspectos más relevantes e importantes para la ejecución de los servicios, sin que por ello se establezcan o se introduzcan subcriterios nuevos. La clasificación de los subapartados se realiza aplicando el sentido común y el conocimiento que se ha de poseer en el diseño de estos servicios. Por ejemplo, es lógico pensar que la propuesta de adscribir unos vehículos recolectores (básicos en la prestación de los servicios) de mejores prestaciones obtenga mayor puntuación que la propuesta de mejores vehículos de reserva o cualquier otro aspecto analizado en el apartado correspondiente al material.
Las clasificaciones de los apartados se han establecido de esta forma al objeto de baremar con la mayor justicia y objetividad lo propuesto por los licitadores y de igual forma para todos. Asimismo, por razones de transparencia no se ha ocultado el método utilizado para realizar la baremación, estando descrito en el informe de valoración».

Pues bien, del presente motivo de recurso cabe señalar lo mismo que se ha señalado al analizar el primero de ellos, esto es, que se trata de una pretensión anulatoria basada en una infracción que debió ser cuestionada con la primera adjudicación, pues ya se pudo conocer su existencia, de forma que ya no es posible denunciarla con ocasión de la impugnación de esta segunda adjudicación, por lo que necesariamente ha de correr la misma suerte que el

anterior motivo, y ser inadmitido por extemporáneo.

SÉPTIMO.- Como tercer motivo de recurso, se plantea la denuncia del incumplimiento por la adjudicataria de tres requisitos o condiciones técnicas cuya evidencia, a su juicio, resulta del propio informe técnico de valoración y que hubieran debido conllevar su exclusión y consecuentemente, la declaración de desierto del procedimiento de licitación por no restar licitadores admitidos, que se analizarán por este Tribunal en diferentes fundamentos de derecho para una mejor sistematización.

En primer lugar, sostiene la recurrente que en el informe técnico de valoración se hace constar que la oferta de la recurrente «*no refleja la prestación de servicios extraordinarios de recogida de RSU*» exigidos en la cláusula 2.1.3 del PPT, dos servicios extraordinarios en todos los municipios en fechas coincidentes con las fiestas locales, dos en Navidad y uno en Semana Santa.

Frente a ello, el órgano de contratación en su informe así como la adjudicataria en su escrito de alegaciones se remiten a la oferta de esta última obrante en el expediente administrativo, que en el `*Libro 1. PROYECTO DE EXPLOTACIÓN DEL SERVCIO*, *Tomo 1.1. DISEÑO Y DIMENSIONAMIENTO DEL SERVICIO, Apartado 6.1. SERVICIO DE RECOGIDA DE RESIDUOS EN MASA (FRACCIÓN RESTO)*´, se dice textualmente, tal y como ha podido confirmar este Tribunal administrativo, en el folio 110 (folio 120 del archivo pdf): «*También se ha previsto la realización de recogidas extraordinarias para atender las necesidades derivadas de la celebración de actos o eventos de carácter puntual en todos los municipios del que forman parte del contrato. Dos servicios coincidiendo con la celebración de fiestas locales y tres servicios con el fin de atender la mayor generación de residuos durante las fiestas de Navidad y Semana Santa*».

Por tanto, queda patente que la afirmación de la recurrente relativa a la existencia del citado incumplimiento es errónea por lo que debe rechazarse el motivo analizado.

OCTAVO.- El segundo incumplimiento denunciado por la recurrente consiste en que –a su juicio– el número de `levantadas´ ofertadas por la adjudicataria no cumple lo exigido en el PPT, cuya cláusula 2.4.1 prescribe que «*El número de contenedores y las frecuencias de recogida en cada punto incluido en el ámbito del servicio son los reflejados en los Anexos 1, según la clase de recogida de la que se trate. Estos parámetros determinarán el número de operaciones (levantadas de contenedor) que se realizarán y cuyo número servirá de base para el cálculo de la certificación de cada periodo considerado*». Así, la recurrente *sostiene que «Como se desprende del cuadro arriba transcrito, ENERISER para la elaboración del informe técnico y valoración de las ofertas de los licitadores ha calculado y tomado como referencia que se deberían ofertar 380.699 levantadas. En consecuencia, lo que queda acreditado de la simple lectura del Informe Técnico es que FCC oferta un total de 376.367 levantadas, número muy inferior a los cálculos efectuados por ENERISER, de manera que cabe afirmar con rotundidad que no ha considerado todos los servicios de obligado cumplimiento ya sean ordinarios o extraordinarios, por lo que la ejecución del servicio en atención a las prestaciones señaladas por FCC evidencian una Incorrecta ejecución del objeto del contrato, motivo por el cual debiera ser excluida del procedimiento, tal y como acordó este Tribunal al cual nos dirigimos respecto de la propuesta de URBASER, S.A.*».

A este respecto, en el informe del órgano de contratación se opone que:
«*En las 206 fichas y planos relativos a los itinerarios (100 de recogida fracción resto, 54 de recogida de envases y 52 de recogida de papel cartón) presentados por FCC en esta documentación puede comprobarse que se cumple totalmente*

el PPT en cuanto al nº de contendores y frecuencias y en consecuencia el nº de actuaciones o levantadas, para cada municipio, temporada y tipo de recogida exigidos en el PPT. Por tanto, no es cierto, tal y como manifiesta erróneamente el recurrente que FCC no ha considerado todos los servicios de obligado cumplimiento.

En la descripción de los itinerarios, de forma numérica y gráfica, se muestra la atención del servicio diseñado, en cuanto a frecuencias y nº de contenedores, para cada municipio, temporada y tipo de recogida, los cuales son totalmente coincidentes con los reflejados en los anexos del PPT. Por tanto, queda totalmente demostrado que FCC se compromete a efectuar los servicios de acuerdo con lo exigido en el PPT.

Es incierto que el PPT establezca un número mínimo de levantadas y de un nº mínimo de horas de trabajo del personal, por lo que basarse que las diferencias reflejadas en el informe de valoración, calculadas por ENERISER sean motivo de exclusión de la oferta de esa mercantil no tiene ningún fundamento puesto que el cumplimiento de las obligaciones establecidas en el PPT con respecto al nº de operaciones a efectuar y las relativas al personal es total y se puede demostrar suficientemente. Los cálculos relativos al nº de operaciones o levantadas de contenedor que figuran en los comentarios del informe de valoración se llevaron a cabo al objeto de valorar la exactitud y correlación de los datos expuestos en las tablas- resumen presentadas a partir de la prolija información reflejada en la documentación presentada (itinerarios), constituyendo unos cálculos de comprobación adicional por los que se penalizan los errores introducidos en la elaboración de dichas tablas sin que pueda concluirse que se lleven a cabo menos operaciones que las exigidas, lo cual está sobradamente demostrado y expuesto en la documentación presentada por FCC que no es así.

Es preciso señalar que si tras el análisis de dicha documentación se hubiera detectado el incumplimiento que presupone el recurrente, automáticamente se habría excluido la oferta en cuestión. Únicamente se ha detectado, como ya

hemos indicado, algún error en la confección de los resúmenes, lo que ha obligado a la realización de una exhaustiva y trabajosa comprobación por parte de la asistencia técnica, y que por esta causa se ha penalizado en la baremación, no por realizar un número menor de servicios que los demandados en el PPT».

A su vez la adjudicataria en su escrito de alegaciones afirma que:

«*Con independencia de que en NINGÚN apartado del PPT o del PCAP figure el número de levantadas a realizar, por lo que no se trataría de un incumplimiento.*

Entendemos que el número de levantadas que se indican en el informe corresponden con el cálculo realizado por el Técnico competente para realizar el dimensionamiento y posterior valoración de la oferta económica y que como tal lo ha considerado, como referencia a la hora de estudiar las ofertas presentadas.

La conclusión expuesta en el recurso de que no se han considerado todos los servicios de obligado cumplimiento es fácilmente rebatible:

El PPT establece:

Pág 3. Apartado 2.1.· Recogida de Residuos en masa (Fracción resto)

El servicio se prestará en aquellos puntos, pertenecientes a los municipios de las Comarcas que integran la Agrupación, relacionados en el Anexo nº 1. En dicho Anexo se reflejan los contenedores instalados y las frecuencias de recogida de aplicación en cada caso y para las dos épocas diferenciadas del año:

-Periodo estacionario: Todo el año, excepto el periodo de 15 de julio a 15 de septiembre, 43 semanas.

-Periodo estival: De 15 de julio a 15 de septiembre, 9 semanas. Dicho periodo se hará coincidir con el siguiente: desde el 2° lunes del mes de julio hasta el 2° domingo del mes de septiembre ambos incluidos.

El servicio comprenderá: Recogida en los municipios y con la frecuencia que se indica en el Anexo I de la totalidad de residuos sólidos de carácter domiciliario y/o comercial que se hayan depositado en los contenedores instalados así como los derrames y residuos que se hallen junto al contenedor a causa del mal uso

por parte de los usuarios o por sobrepasar la capacidad del mismo...

Pág. 7. Apartado 2.2.· Recogida selectiva de envases domésticos

La recogida selectiva de residuos compuestos por envases domésticos se llevará a cabo en el ámbito que se muestra en el Anexo I.2, en el que se relaciona los municipios, frecuencias y contenedores relativos a este servicio.

Pág 9. Apartado 2.3.· Recogida selectiva de papel cartón

El ámbito del servicio con los núcleos a atender, frecuencias y nº de contenedores se muestra en el Anexo 1.3.

En el Libro 1. PROYECTO DE EXPLOTACIÓN DEL SERVCIO, Tomo 1.1. DISEÑO Y DIMENSIONAMIENTO DEL SERVICIO, Apartado 6.1. SERVICIO DE RECOGIDA DE RESIDUOS EN MASA (FRACCIÓN RESTO), de la oferta presentada por FCC, S.A., se dice textualmente:

Pág. 109. El ámbito de prestación se extenderá a todos los núcleos habitados incluidos en cada municipio perteneciente a las Comarcas que integran la Agrupación excepto Teruel y cuyo número de contenedores figura para cada temporada en el Anexo Nº 1 del PPT, así como sus dependencias municipales, áreas recreativas estaciona/es o de acampada, aunque sólo se atiendan en temporada estival. Así como la colocación y retirada de contenedores de refuerzo cuando así se proceda.

En el Libro 1. PROYECTO DE EXPLOTACIÓN DEL SERVCIO, Tomo 1.1. DISEÑO Y DIMENSIONAMIENTO DEL SERVICIO, Apartado 6.2. SERVICIO DE RECOGIDA SELECTIVA DE ENVASES DOMÉSTICOS, de la oferta presentada por FCC, S.A., se dice textualmente:

Pág. 116. Este servicio comporta la recogida selectiva de residuos compuestos por envases domésticos, y se llevará a cabo con la frecuencia y en el ámbito de los municipios incluidos en el Anexo I.2 del PPT.

En el Libro 1. PROYECTO DE EXPLOTACIÓN DEL SERVCIO, Tomo 1.1. DISEÑO Y DIMENSIONAMIENTO DEL SERVICIO, Apartado 6.6. SERVICIO DE RECOGIDA SELECTIVA DE PAPEL CARTÓN, de la oferta presentada por FCC, S.A., se dice textualmente:

Pág. 124. En el ámbito territorial y la frecuencia de prestación del servicio en cada uno de los núcleos de población figura en el Anexo I.3 del PPT.
Además, en Libro 1. PROYECTO DE EXPLOTACIÓN DEL SERVCIO, Tomo 1.2. DESCRIPCIÓN DE ITINERARIOS; de la oferta presentada por FCC, S.A., se describen los itinerarios propuestos para cada servicio y temporada, sin que en la valoración del informe se haya identificado ninguna omisión.
Queda acreditado por tanto, con independencia de que se produzca un desfase en el número de levantadas (que reiteramos que NO son un requisito del PPT), inferior al 1,14%, existe el compromiso explícito de prestación de todos los servicios».

Así las cosas, hay que partir de la finalidad del recurso especial que es –cabe insistir– exclusivamente de control del cumplimiento de los principios y trámites legales, de tal manera que no es posible la sustitución del juicio técnico del que analiza la adecuación de las propuestas a los requerimientos técnicos y realiza su valoración, en tanto se cumplan las formalidades jurídicas, exista motivación y la misma resulte racional y razonable, tal y como viene sosteniendo reiteradamente este Tribunal (entre otros, en los Acuerdos 3/2015, de 9 de enero, 11/2017, de 6 de febrero, y 96/2017, de 5 de septiembre).

Este criterio es igualmente defendido por el TACRC que advierte que, cuando se tratan cuestiones que evalúan criterios estrictamente técnicos, el Tribunal no puede corregirlos aplicando criterios jurídicos (Resoluciones 176/2011, de 29 de junio, y 516/2016, de 1 de julio). De tal manera que corresponde a este Tribunal comprobar si se han seguido los trámites procedimentales y de competencia, respetado los principios de la contratación, y que, no existiendo un error material, las valoraciones de las propuestas se ajustan a los cánones de la discrecionalidad técnica y existe motivación adecuada y suficiente (Acuerdo 23/2012, de 28 de junio y, más recientemente, Acuerdo 55/2019, de 26 de abril).

Así, expuesta la cuestión, después de analizar el PPT y lo señalado por el

órgano de contratación y la adjudicataria que afirman taxativamente que el PPT no lo fija, y resultando especialmente indicativo el hecho de que la recurrente no refiera en qué parte del Anexo I está definido el número mínimo de `levantadas´, este Tribunal ha de concluir tras una lectura del mismo, que el número de `levantadas´ a realizar no está precisado en el PPT o al menos, no de una forma que no requiera un juicio técnico, del que este Tribunal carece. Teniendo en cuenta que el supuesto incumplimiento denunciado carece de más argumentación que esta cuestión relativa al número de levantadas que supuestamente señala el PPT, no cabe sino entender que la recurrente no ha logrado destruir la presunción de acierto de la que, a su favor, que a su favor tienen los informes técnicos de los órganos de contratación, de ahí que este motivo de recurso decaiga.

NOVENO.- Finalmente, el tercer y último incumplimiento del PPT que la recurrente denuncia en el que supuestamente incurre la adjudicataria es el relativo a los medios personales y su organización. Así, afirma la recurrente que en el informe técnico se señala que la adjudicataria «*prevé en su oferta un total de 27.511,28 horas cuando de conformidad con el PPT, tal y como señala el propio informe, el número de horas de trabajo debiera ser como mínimo de 30.171 horas.*

Una vez más podemos señalar que el hecho de que en el apartado relativo a los servicios extraordinarios FCC haya omitido los relativos a las fiestas locales de cada municipio, y los servicios extraordinarios de Semana Santa y Navidad, supone una previsión inferior en el número de levantadas exigidas en el pliego como hemos visto en el incumplimiento anterior, lo que a su vez tiene su repercusión en las horas de trabajo del personal, previéndose un número inferior al cálculo realizado para el caso de cumplimiento íntegro de las previsiones técnicas exigidas en el condicionado del contrato.

Por tanto, queda completamente acreditada la existencia de graves

incumplimientos claros y expresos, que ya habían sido evidenciados por el informe técnico y que debieron determinar la inmediata exclusión de FCC de la licitación».

Frente a tal argumentación, el órgano de contratación opone lo siguiente en su informe:

«*En la memoria técnica del Proyecto de gestión de FCC figura (RESUMEN DE LA OFERTA, pág. 64, APARTADO 5.2 GESTIÓN DEL PERSONAL), así como en el tomo 1.5. de una forma más desarrollada:*

(…)

Es decir, de forma clara se refleja el compromiso y cumplimiento del PPT en lo que respecta a la obligación de subrogación del personal.

En cuanto al número de horas de trabajo del personal directo, en ningún apartado del pliego está reflejada la exigencia de realizar un número mínimo de horas de trabajo, tal y como indica erróneamente el recurrente.

El número que figura en el comentario del informe de valoración es el calculado por la asistencia técnica referente al servicio diseñado para el cálculo del presupuesto-tipo de licitación y que se ha utilizado como referencia (el mismo para todos los licitadores) para determinar la valoración de lo ofertado por los licitadores al respecto, sin que este número mínimo de referencia sea contractual ya que ni siquiera figura en los pliegos y el mismo se ha utilizado únicamente como referencia con el fin de evaluar la mayor o menor amplitud de las plantillas de personal propuestas por los licitadores en el proceso de baremación subjetiva.

El número de horas de trabajo directo de la oferta de FCC ha sido calculado por la asistencia técnica en base a las tablas expuestas en la documentación presentada por esta mercantil. Es lógico pensar que se obtiene una mayor puntuación en función de un mayor número de horas del personal, habiéndose calculado dicha puntuación introduciendo la referencia del número de horas calculadas en la elaboración del pliego, pudiendo perfectamente haber

introducido otra función como podría ser el número comparado, considerando la asistencia técnica como más justa y objetiva la empleada, aunque la misma, repetimos, no constituye una exigencia de mínimos planteada en el PPT».

Por su parte, la adjudicataria afirma:

«*A este respecto indicar también que en NINGÚN apartado del PPT o del PCAP figura el número de horas a realizar, por lo que no se trataría de un incumplimiento.*

Entendemos que el número de horas de servicio que se indican en el informe corresponden con el cálculo realizado por el Técnico competente para realizar el dimensionamiento y posterior valoración de la oferta económica y que como tal lo ha considerado, como referencia a la hora de estudiar las ofertas presentadas.

Por lo tanto, una vez demostrada la inclusión de todos los servicios en el estudio presentado (que recordemos que diferían con el cálculo del Técnico en menos de un 1,14%), la reducción de horas sobre las tomadas por el técnico corno referencia (8,88%) se debe única y exclusivamente a una optimización del servicio planteado, derivado del amplio conocimiento del ámbito territorial de la prestación objeto del concurso como actuales prestatarios del servicio de recogida selectiva.

En cualquier caso, la realización de horas por debajo de las calculadas se ha penalizado convenientemente (1,8237 sobre 2,00)».

Examinado el PPT, se comprueba que –tal y como señalan la adjudicataria y el órgano de contratación– no se exige un número de horas de trabajo mínimo. Tampoco la recurrente identifica la cláusula del PPT donde está exigido ese número mínimo, de manera que la única referencia a tal número aparece en el informe de valoración, como una nota al margen –explicativa de una puntuación– en la que se lee «*relación horas de trabajo vs. Pto PPT*». Por tanto, cabe concluir que, tal y como señala el órgano de contratación, dicho número de horas es una cifra que ha obtenido el técnicò que suscribe el informe de valoración para el cálculo del presupuesto-tipo de licitación, y que se ha utilizado

como referencia para valorar las ofertas de los licitadores y sin que sea una exigencia mínima de los pliegos, por lo que no puede considerarse que exista incumplimiento alguno de los mismos, debiendo rechazar también este argumento y, con ello, el recurso en su integridad.

En virtud de cuanto precede, y al amparo de lo establecido en el artículo 46 de la LCSP, así como en los artículos 2, 17 y siguientes de la LMMCSPA, previa deliberación, el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, por mayoría de sus miembros, con la abstención de su Presidenta, adopta el siguiente

III. ACUERDO

PRIMERO.- Desestimar el recurso especial, interpuesto por "ARAGONESA DE SERVICIOS PÚBLICOS, S.A.", frente a la adjudicación del procedimiento de licitación denominado «Gestión indirecta mediante concesión, del servicio público de recogida y transporte de residuos domésticos generados en los municipios de las comarcas que integran el Consorcio Agrupación nº 8 de Teruel», promovido por el Consorcio de la Agrupación número 8 de Residuos Sólidos y Urbanos de Teruel.

SEGUNDO.- Levantar la suspensión automática derivada del artículo 53 de la LCSP.

TERCERO.- Notificar el presente Acuerdo a todos los interesados en este procedimiento y ordenar su inserción en la sede electrónica del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón.

El presente Acuerdo es definitivo en vía administrativa y ejecutivo en sus propios términos, en virtud del artículo 49.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, y contra el mismo sólo cabe la interposición de recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la recepción de su notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1.k) y 46.1 de dicha norma jurisdiccional, todo ello de acuerdo con la regulación contenida en el artículo 59 de la LCSP.

LA PRESIDENTA DEL TRIBUNAL, P.S. **EL SECRETARIO,**

Paula Bardavío Domínguez. **Sergio J. Ibarz Bosqued.**