Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón

Plaza de los Sitios, 7
50001 Zaragoza
Tel. 976 713016
E-mail: tribunalcontratosaragon@aragon.es

RE 51/2023

Acuerdo 55/2023, de 8 de junio, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, por el que se resuelve el recurso especial interpuesto por la mercantil "FCC MEDIO AMBIENTE, S.A." frente a la adjudicación del procedimiento de licitación denominado «Servicio de recogida de residuos domésticos y comerciales en los municipios pertenecientes a la Comarca de Cinco Villas», promovido por esa Entidad Local.

Ponente: Paula Bardavío Domínguez

I. ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- El día 28 de octubre de 2022 se envió al Diario Oficial de la Unión Europea, el anuncio previo de licitación del procedimiento a que alude el encabezamiento del presente acuerdo. El mismo anuncio fue publicado en la Plataforma de Contratación del Sector Público (en adelante, PCSP) el día 30 de octubre siguiente.

Se trata de un contrato de servicios, licitado por procedimiento abierto, sujeto a regulación armonizada, con varios criterios de adjudicación y un valor estimado de 12 412 256,08 euros.

Segundo.- La Mesa de contratación, en la sesión celebrada el día 8 de marzo de 2023, acordó la clasificación de las ofertas y la propuesta de adjudicación al órgano de contratación a la mercantil clasificada en primer lugar.

Según figura en el acta levantada al efecto, el resultado fue el siguiente:

Licitador	Total Puntuación Criterios con Juicio de Valor	Total Puntuación Criterios Automáticos	TOTAL
FCC, M.A., S.A.U.	37,00 Puntos	54,58 Puntos	**91,58 Puntos**
ACTUA, S.M.A., S.L.	39,75 Puntos	54,00 Puntos	**93,75 Puntos**

Tercero.- Mediante Acuerdo del Pleno de la Comarca de las Cinco Villas, de 25 de abril de 2023, se adjudicó el contrato a la mercantil "ACTUA, SERVICIOS Y MEDIO AMBIENTE, S.L."

Dicha adjudicación fue notificada a los licitadores el día 27 de abril siguiente.

Cuarto.- El día 10 de mayo de 2023 se recibió en el Registro electrónico del órgano de contratación, un escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por don J.J.J.L.D.O., en nombre y representación de la mercantil "FCC MEDIO AMBIENTE, S.A.", frente al acuerdo de adjudicación referido en el antecedente anterior.

En su escrito, viene a manifestar –en síntesis- que, a su juicio, la proposición de la mercantil adjudicataria debió haber sido excluida del procedimiento de licitación por incumplimiento de las condiciones esenciales exigidas, o debió haber recibido una puntuación inferior en la valoración.

Interesa, por lo expuesto, que, con la estimación de su recurso, sea anulado el acuerdo de adjudicación, y se acuerde la retroacción de las actuaciones a fin de que se produzca la exclusión de la adjudicataria, o, subsidiariamente, que se realice una nueva valoración en la que la adjudicataria obtenga 0 puntos, en lugar de los 7,50 puntos conseguidos- por el subcriterio 2.1. *«Recogida de residuos, fracción resto»,* de la cláusula décima del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares que recoge los criterios cuya cuantificación depende de juicios de valor.

Quinto.- El día 17 de mayo de 2023, el órgano de contratación dio traslado a este Tribunal del escrito de recurso recibido así como del expediente e informe

al que alude 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). En su informe, el órgano de contratación defiende su actuación.

Sexto.- El día 19 de mayo de 2023 se dio traslado del recurso al adjudicatario del contrato, otorgándole un plazo de cinco días hábiles para que presentara escrito de alegaciones, tal y como se prevé en el artículo 56.3 de la LCSP, lo que ha realizado, en plazo, oponiéndose al recurso.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Dado que con fecha 17 de mayo de 2023, entró en vigor la Ley 11/2023, de 30 de marzo, de Uso Estratégico de la Contratación Pública de Aragón, es necesario en primer lugar, determinar el régimen jurídico aplicable a la licitación de referencia así como al presente recurso especial.

Así, debe atenderse al régimen transitorio establecido en su Disposición transitoria primera que dispone lo siguiente:

«Expedientes iniciados y contratos adjudicados con anterioridad a la entrada en vigor de esta ley. Los expedientes de contratación cuya convocatoria de licitación haya sido publicada en la Plataforma de Contratación del Sector Público antes de la entrada en vigor de esta ley se regirán por la normativa anterior en todas sus fases. En el caso de procedimientos con negociación sin publicidad, se tomará en cuenta la fecha de aprobación de los pliegos.»

Po ello, dado que en el presente caso la convocatoria se publicó con anterioridad a la fecha de entrada en vigor de la Ley 11/2023, de 30 de marzo, de Uso Estratégico de la Contratación Pública de Aragón, tal y como se ha

señalado en el Antecedente de hecho primero del presente Acuerdo, resulta de aplicación a la licitación la Ley 3/2011, de 24 de febrero, de medidas en materia de Contratos del Sector Público en Aragón (en adelante, LMMCSPA).

En cuanto al presente recurso especial, se regirá también por la citada ley hasta su resolución, dado que el acto impugnado se dictó con anterioridad a la entrada en vigor señalada, de acuerdo con lo establecido en la Disposición transitoria tercera de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, en defecto de previsión expresa en aquélla.

SEGUNDO.- Se acredita en el expediente la legitimación de "FCC MEDIO AMBIENTE, S.A." para interponer el recurso especial de conformidad con lo dispuesto en el artículo 48 de la LCSP.

También queda acreditado que el recurso se ha interpuesto frente a la licitación de un contrato de servicios cuyo valor estimado es superior a 100 000 euros, por lo que este Tribunal administrativo es competente para su resolución, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 17.2.a) de la LMMCSPA y se dirige contra la adjudicación del contrato de referencia, actuación susceptible de impugnación *ex* artículo 44.2.c) de la LCSP.

El recurso se ha interpuesto en tiempo y forma.

TERCERO.- Una vez verificada la concurrencia de los requisitos de admisión del recurso, procede entrar al fondo del asunto. En primer lugar, la recurrente plantea que la oferta de la adjudicataria incumple el Pliego de Prescripciones Técnicas (en adelante, PPT), por lo que debe ser excluida de la licitación.

La recurrente en su escrito de recurso plantea lo siguiente:

«I. INCUMPLIMIENTO DE LA OFERTA DE ACTÚA, SERVICIOS Y MEDIO AMBIENTE, S.L.

En el informe de Evaluación del sobre B: documentación correspondiente a criterios cuya cuantificación depende de juicios de valor, se indica en el subcriterio 2.1 Recogida de la fracción resto, página 14, párrafo 6, que:

"Para la recogida de la fracción resto con carga lateral, ACTÚA ha previsto dos equipos de 25 m3 de capacidad, en turno de noche, siete días a la semana. El primero de ellos atiende a diario Ejea de los Caballeros con sus polígonos (MJS) y las pedanías con sus frecuencias, y el segundo atiende Tauste con pedanías y polígono"

Pues bien, el Pliego de Prescripciones Técnicas Particulares, apartado 7.4 Recogida y transporte de la fracción resto de los RDyC, Horario del Servicio, en su página 14, se indica que:

"En los núcleos de Ejea de los Caballeros y de Tauste, el servicio se prestará en turno de noche, a partir de las 22:00 horas.

En el resto de los núcleos de población, la recogida será diurna.

En el Proyecto de Explotación deberá explicitarse el horario propuesto. En cualquier caso, y salvo circunstancias excepcionales que lo justifiquen, en los núcleos de Ejea de los Caballeros y Tauste no podrá prestarse el servicio antes de las 22:00 ni con posterioridad a las 08:00 horas.

Para la modificación de horarios de recogida en cada municipio se precisará la aprobación previa de la Comarca."

Por tanto, cuando el Pliego se refiere a los núcleos de Ejea y Tauste se está refiriendo a núcleos de población independientes, sin incluir la pedanías dependientes de cada uno de ellos. Como apoyo al análisis, se adjunta pregunta y respuesta emitida al respecto en la plataforma de contratación:


22-11-2022 13:59

Buenos días,
Cuando en la recogida de envases (pág. 16 del PPT) y papel cartón (pág 18 PPT) hablan de núcleos de Ejea y Taste ¿se refiere a todos los núcleos poblacionales que tienen estos municipios o exclusivamente a las cabeceras (núcleos principales) de dichos municipios? Gracias

Buenos días.
Núcleos de Ejea de los Caballeros y de Tauste, es decir, SIN INCLUIR las pedanías dependientes de cada uno de ellos.
Poblaciones de Ejea de los Caballeros y de Tauste, es decir, INCLUYENDO las pedanías dependientes de cada uno de ellos.

Cancelar

Por tanto, la proposición de ACTÚA incurre en un claro error de dimensionamiento en tanto prevé la realización de un servicio nocturno en las pedanías, cuando el apartado 7.4 Recogida y transporte de la fracción resto de los RDyC del PPT limitaba dicho servicio nocturno a los Núcleos de Ejea de los Caballeros y de Tauste, contemplando un servicio diurno para el resto de poblaciones.

Hay que tener en cuenta que este no es un mero error sin importancia, sino que afecta a los horarios de prestación del servicio y, por tanto, condiciona de forma directa el planteamiento de la oferta.

Véase sino el caso de la propuesta de mi representada. En la propuesta de FCC se diseñó el servicio para atender a las pedanías en horario diurno, de conformidad con lo exigido por el Pliego. Ello condicionaba la proposición de modo que debía realizarse la recogida de las pedanías en horario de mañana y, por ende, debía preverse la utilización de un segundo equipo de carga lateral matutino.
En cambio, ACTÚA no tiene que prever la utilización de este segundo equipo, lo que le supone una ventaja de cara a su propuesta, ya que recoge las pedanías en nocturno.

En definitiva, la oferta de ACTÚA incurre en un incumplimiento de carácter esencial que le ha otorgado una clara ventaja en la licitación. Dicho incumplimiento, no obstante, debe llevar aparejada la exclusión de su oferta de

la licitación o, a lo sumo, la puntuación con un 0 del apartado controvertido, como seguidamente se desarrollará.

II.- OBLIGATORIEDAD DE LAS OFERTAS DE CUMPLIR EL PLIEGO DE CONDICIONES. EXCLUSIÓN DE LAS OFERTAS NO AJUSTADAS A LOS PLIEGOS.

Como hemos visto, la oferta de la adjudicataria incurre en un incumplimiento de las condiciones esenciales de la oferta. En este contexto, conviene recordar que es indiscutido que los Pliegos de Cláusulas Administrativas y de Prescripciones Técnicas constituyen la Ley del contrato y las ofertas que formulen los licitadores han de ajustarse a sus prescripciones, tal como establece el artículo 139.1 LCSP que literalmente dice:

"1. Las proposiciones de los interesados deberán ajustarse a los pliegos y documentación que rigen la licitación, y su presentación supone la aceptación incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de sus cláusulas o condiciones, sin salvedad o reserva alguna, así como la autorización a la mesa y al órgano de contratación para consultar los datos recogidos en el Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas del Sector Público o en las listas oficiales de operadores económicos de un Estado miembro de la Unión Europea.".

Tal como resulta de la doctrina emanada de los Tribunales de Recursos Contractuales, la contravención de la transcrita norma supone la exclusión de la proposición, cuando el incumplimiento afecta a obligaciones esenciales del Pliego. En cualquier caso, todo incumplimiento de las condiciones fijadas en los Pliegos supone la exclusión del licitador (Resolución del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales nº 5448/2913 de 29 de noviembre de 2013, entre muchas otras).

Además, el presente artículo 139 hace referencia a los pliegos de cláusulas administrativas particulares y a los pliegos de prescripciones técnicas. Así lo había expresado anteriormente el Tribunal Central de Recursos Contractuales en sus Resoluciones núm. 84/2011, 35/2012, 27/2012, 31/2012, 166/2001, 55/201, 64/2012, 68/2012 y el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de Aragón en las Resoluciones núm. 28/2011 y 29/2011, todo ello de conformidad con la jurisprudencia en la materia y se materializa ahora con la nueva redacción del artículo 139 LCSP.

En este sentido, por exponer claramente esta cuestión, destacamos la Resolución nº 834/2014, de este Tribunal, de 7 de noviembre de 2014, según la cual:

"Este Tribunal en su Resolución nº 449/2014, entre otras ya analizaba el incumplimiento de los requisitos mínimos del PPT y no sólo los del PCAP. Así señalábamos lo siguiente:

<< Este Tribunal en su Resolución nº 270/2013, de 10 de julio de 2013, y precisamente con relación a una licitación de RED.es ya señaló: "la primera consideración a realizar viene referida a la necesidad de que las ofertas de los licitadores respeten los requisitos exigidos por los pliegos rectores de la contratación, tanto el de condiciones particulares como el de prescripciones técnicas. Sobre esta cuestión, así como sobre la procedencia de excluir al licitador cuya oferta no cumple tales requisitos, ya ha tenido ocasión de pronunciarse este Tribunal. Así, por ejemplo, en la Resolución nº 19/2013 se indicaba:

"Como criterio para decidir en este supuesto, en el que lo que se plantea es una contradicción entre lo dispuesto en los pliegos que rigen la contratación y la oferta de los licitadores, debe recordarse que el artículo 145.1 del TRLCSP

establece que las proposiciones de los interesados deben ajustarse a lo previsto en el pliego y su presentación supone la aceptación incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de las cláusulas o condiciones sin salvedad o reserva alguna. La mención al pliego de condiciones particulares se extiende al pliego de prescripciones técnicas, como ha afirmado este Tribunal en reiteradas ocasiones, como en la Resolución 4/2011 de 19 de enero, cuando se afirma que: "es indudable que el pliego de cláusulas administrativas particulares que debe regir cada licitación tiene en ésta valor de ley, aunque no debe olvidarse la obligatoriedad de que en él se observen tanto las disposiciones de la Ley de Contratos del Sector Público como de la legislación complementaria y de desarrollo de la misma. El artículo 129 –actual artículo 145.1 TRLCSP-de la mencionada Ley recoge la primera de las cuestiones indicadas, al decir que "las proposiciones de los interesados deberán ajustarse a lo previsto en el pliego de cláusulas administrativas particulares, y su presentación supone la aceptación incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de dichas cláusulas o condiciones, sin salvedad o reserva alguna". En consecuencia no cabe dudar de que las causas de exclusión previstas en el pliego son de aplicación obligatoria para los órganos de contratación, pero de ello no debe extraerse la conclusión de que fuera de ellas no existe ninguna otra que pueda o deba tomarse en consideración. En particular, todos aquellos supuestos que impliquen falta de cumplimiento de las disposiciones que rigen la contratación pública y, en especial, la presentación de proposiciones y el contenido de las mismas, deben ser tenidas en cuenta para establecer si la oferta hecha por el interesado se ajusta o no a los requerimientos exigidos tanto por el pliego de cláusulas administrativas particulares como por el de prescripciones técnicas o por la normativa que rige las licitaciones. A este respecto, debe ponerse de manifiesto que, si bien el artículo 129 se refiere tan solo a los pliegos de cláusulas administrativas particulares, no debe circunscribirse al contenido de éstos la exigencia de que se ajusten a ellos las proposiciones." >> Si trasladamos estas consideraciones

al supuesto objeto de este recurso, y atendemos a los ya razonados incumplimientos, resulta que el Anexo II se refiere a la valoración de la idoneidad de los canales de comunicación con la empresa para la recepción y atención de incidencias, así como al sistema de gestión de los avisos que permita el cumplimiento o la mejora de los tiempos establecidos en el PPT, permitiendo la valoración con cero puntos de la no referencia a este criterio o la referencia con errores manifiestos. Es decir, hace alusión a la idoneidad de los canales de comunicación con la empresa pero no a los tiempos de respuesta, pues estos tiempos máximos que se configuran como requisitos mínimos de obligado cumplimiento en el PPT deben de cumplirse por todas las ofertas de los licitadores, de modo que el que no los cumpla debe ser excluido. De ahí, el ajuste a derecho de la exclusión acordada."

Y esta postura es la defendida también en sede jurisdiccional. En este sentido, es pacíficamente aceptado por la jurisprudencia que cuando una oferta directamente manifiesta que no se ajustará a lo dispuesto en los Pliegos de Prescripciones Técnicas debe ser excluida, sin que sea necesario apreciar ese incumplimiento en fase de ejecución del contrato. Por todas, destacamos la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid nº 13421/2018, de 28 de diciembre que decía:

"Como ha señalado el Tribunal en otras ocasiones el cumplimiento de las prescripciones técnicas corresponde, efectivamente a la fase de ejecución del contrato. Sin embargo cuando una oferta no se ajusta al contenido de los pliegos de condiciones técnicas no debe esperarse al momento de la ejecución para imponer penalidades o resolver el contrato creando graves problemas en la gestión del contrato. Una oferta que directamente manifiesta que no se ajustará a lo dispuesto solo cabe ser excluida. No es que se presuma que va a incumplir, es que ya se pone de manifiesto el incumplimiento y no cabe una modificación de la oferta… Aunque en determinados casos en que la oferta es

susceptible de aclaraciones no modificativas sería conveniente una solicitud al licitador a fin de concretar el contenido de su oferta, en el caso que nos ocupa la no indicación de un elemento accesorio expresamente indicado con énfasis en las condiciones técnicas solo puede deberse a un incumplimiento voluntario o a olvido, en este último caso y según las circunstancias sería posible solicitar una aclaración al licitador, pero dado que la oferta no se adecua a lo solicitado solo cabe concluir que, en este caso, la posible aclaración del licitador tendría carácter modificativo."

En el caso que nos ocupa y tal como se ha expuesto en el apartado anterior, los artículos del PPT referidos son muy claros al establecer las características y horarias en que se debe prestar el servicio. Y la proposición de ACTÚA no se ajusta a estas exigencias.

En conclusión, conforme a la doctrina administrativa citada, la oferta técnica de ACTÚA debe excluirse de la licitación, pues incumple de forma expresa lo exigido en el PPT. Como se ha visto, su no exclusión supondría un trato discriminatorio y de no igualdad entre los candidatos que si han adecuado sus ofertas a las exigencias del PPT.»

De contrario, el órgano de contratación en el informe técnico que acompaña al informe al recurso y al que se remite, se opone al recurso del siguiente modo:
«En cuanto a que ACTÚA incurre en un claro error de dimensionamiento, que no es un mero error sin importancia, sino que afecta a los horarios de prestación del servicio y, por tanto, condiciona de forma directa el planteamiento de la oferta.
La contestación a este primer aspecto se va a desarrollar en los siguientes puntos, donde se detalla el proceso de dimensionamiento realizado por los licitadores.

La posibilidad de modificación del horario de recogida de la fracción resto en las pedanías, objeto de la alegación, está explícitamente contemplada en el Pliego de Prescripciones Técnicas Particulares.

También se va a acreditar que el horario de recogida de la fracción resto en las pedanías en nada condiciona el planteamiento de la oferta, ni es un factor esencial en la prestación, ni altera el objeto del contrato, ni afecta a la calidad del servicio, ni representa una posición de ventaja de un licitador frente al otro.

En cuanto a que FCCMA se vio obligada a prever la utilización de un segundo equipo de carga lateral condicionado por el horario matutino en las pedanías

La necesidad de utilizar dos equipos para la recogida de la fracción resto con carga lateral por parte de FCCMA no está motivada por el horario en el que se presta este servicio.

En el Apartado 1.1 RECOGIDA DE RESIDUOS, FRACCIÓN RESTO del Proyecto de Explotación presentado por FCCMA (páginas 5 a 29) se desarrolla la metodología empleada por el licitador para definir la cantidad de equipos y jornadas necesarias para prestar el servicio.

En el punto 1.1.1 FACTORES CONDICIONANTES se determina que el dimensionamiento del servicio (número de equipos necesarios) viene definido por la producción de residuos, la contenerización (número de contenedores), los parámetros relacionados con el personal, el rendimiento asociado a los vehículos, el rendimiento asociado a la contenerización, el rendimiento asociado a las instalaciones y el rendimiento efectivo de trabajo.

En el punto 1.1.2 FRECUENCIA DEL SERVICIO. OBJETO Y SECTORIZACIÓN, se explica que el planteamiento del servicio se realiza cumpliendo las frecuencias mínimas (veces por semana que se recoge la basura en cada punto o contenedor), manteniendo unas jornadas laborales uniformes para obtener una homogeneidad de la recogida planteada. Se dice expresamente que considerando los datos de partida y las frecuencias propuestas se obtiene la solución óptima para el servicio.

Dentro de este apartado 1.1.2, se define qué días de la semana se recoge cada población según frecuencia exigida, la cantidad de residuos esperada esos días de recogida (punto 1.1.3 PRODUCCIÓN DIARIA), que es función de la producción diaria multiplicada por los días inmediatamente anteriores sin recogida, y si se prevén desbordes de residuos en los contenedores por exceso de basura (punto 1.1.4 ANÁLISIS DE LLENADO), lo que implicaría aumentar el número de recipientes (se propone instalar cinco más en todo el ámbito de la Comarca) o aumentar la frecuencia de vaciado.

En el punto 1.1.5 DIMENSIONAMIENTO DEL SERVICIO (página 20 del Proyecto de Explotación), se calculan los equipos necesarios considerando el día más desfavorable de producción en temporada de verano y se presentan los siguientes cuadros1:

	CARGA LATERAL				CARGA TRASERA				CARGA TRASERA		
	DOMICILIARIA - FR. RESTO -				DOMICILIARIA - FR. RESTO -				DOMICILIARIA + INDUSTRIAL - FR. RESTO -		
	ÁMBITO: Ejea de los Caballeros y Tauste y sus pedanías				ÁMBITO: Ejea de los Caballeros (carga trasera)				ÁMBITO: Comarca		
	TURNO DE NOCHE - 7 V/S (L - D).				TURNO DE NOCHE - 7 V/S (L - D).				TURNO DE MAÑANA - 6V/S (L - S).		
	RC 25 m3 Lateral + Conductor				RC 11 m3 Trasera + Conductor				RC 7/11/14 m3 Trasera + Conductor + Peón		
	Carga de Trabajo (Nº de recipientes)				Carga de Trabajo (Nº de recipientes)				Carga de Trabajo (Nº de recipientes)		
	Contenedores	2.400 / 3.200 l	414		Contenedores	800 / 1.000 l	68		Contenedores	360 / 800 / 1.100 l	664
	Carga de Trabajo (Producción)				Carga de Trabajo (Producción)				Carga de Trabajo (Producción)		
CARGA	Kg / lev		86,0314	CARGA	Kg / lev		36,14705	CARGA	Kg / lev		17,07680
CARGA	Kg día		35.617,00	CARGA	Kg día		2.458,00	CARGA	Kg día		11.339,00
CARGA	Carga útil eq.		9.010	CARGA	Carga útil eq.		5.500	CARGA	Carga útil eq.		5.500
CARGA	Nº de portes		2	CARGA	Nº de portes		1	CARGA	Nº de portes		1
CARGA	**Equipos por carga**		**1,9765**	CARGA	**Equipos por carga**		**0,4469**	CARGA	**Equipos por carga**		**2,06163**
	Carga de Trabajo (Tiempo necesario)				Carga de Trabajo (Tiempo necesario)				Carga de Trabajo (Tiempo necesario)		
Tº EFECTIVO	Rend. (min/cont.)		1,5	Tº EFECTIVO	Rend. (min/cont.)		1,25	Tº EFECTIVO	Rend. (min/cont.)		0,75
Tº EFECTIVO	Tiempo recogida (min)		621	Tº EFECTIVO	Tiempo recogida (min)		85	Tº EFECTIVO	Tiempo recogida (min)		498
Tº EFECTIVO	Jornada laboral (min)		480	Tº EFECTIVO	Jornada laboral (min)		399,6	Tº EFECTIVO	Jornada laboral (min)		399,6
Tº EFECTIVO	Tiempo descanso (min)		20	Tº EFECTIVO	Tiempo descanso (min)		30	Tº EFECTIVO	Tiempo descanso (min)		20
Tº EFECTIVO	Tiempo desplaz (min)		227,1	Tº EFECTIVO	Tiempo desplaz (min)		27,3	Tº EFECTIVO	Tiempo desplaz (min)		1030,2
Tº EFECTIVO	Tiempo vertido (min)		40	Tº EFECTIVO	Tiempo vertido (min)		20	Tº EFECTIVO	Tiempo vertido (min)		20
Tº EFECTIVO	Otros tiempos (min)		20	Tº EFECTIVO	Otros tiempos (min)		20	Tº EFECTIVO	Otros tiempos (min)		20
	Destino residuos	PL. Transferencia			Destino residuos	PL. Transferencia			Destino residuos	PL. Transferencia	
	Equipos por tiempo		**1,9335**		**Equipos por tiempo**		**0,45620**		**Equipos por tiempo**		**3,97447**
	Horas de trabajo		**15,4683**		**Horas de trabajo**		**3,03833**		**Horas de trabajo**		**26,47**
	%jornada		**193%**		**%jornada**		**46%**		**%jornada**		**397%**
	EQUIPOS DE CÁLCULO		1,9765		EQUIPOS DE CÁLCULO		0,45620		EQUIPOS DE CÁLCULO		3,97447
	EQUIPOS PROPUESTOS		1,98		EQUIPOS PROPUESTOS		0,46		EQUIPOS PROPUESTOS		3,98

El cuadro de la izquierda de la tabla anterior se corresponde con la modalidad de servicio con carga lateral, que afecta a las pedanías, y que es sobre el que versa la alegación de FCCMA.

A continuación se analiza la información contenida en este cuadro correspondiente a la carga lateral.

El cálculo de los equipos necesarios para recoger los residuos fracción resto con carga lateral (municipios de Ejea de los Caballeros y de Tauste) se realiza siguiendo dos criterios distintos:

Cuántos camiones se necesitan en función de la cantidad de basura a recoger y de la capacidad de carga de los camiones (criterio "CARGA").

Cuántos camiones se necesitan en función del tiempo necesario para recoger la basura dentro de la jornada laboral (criterio "Tº EFECTIVO").

Por comparación entre el resultado obtenido en los dos cálculos, se elige el más desfavorable (mayor número de camiones o equipos necesarios).

En primer lugar, y común a ambos cálculos, debe observarse que en la tabla anterior, FCCMA detalla que como ámbito de actuación figura Ejea de los Caballeros, Tauste y sus pedanías, sin distinción, y que el servicio se presta en su totalidad en TURNO NOCHE, siete veces por semana (7 V/S), de lunes a domingos (L-D). Todo el servicio de recogida de la fracción resto con carga lateral se plantea en turno de noche, y así se dimensiona.

Para el cálculo en función de la carga se utilizan los datos de kilogramos en cada contenedor por levantada ("kg/lev"), la producción total diaria de residuos ("kg día"), la carga útil del equipo (carga máxima de residuos que puede llevar el camión), número de portes o viajes que tiene que hacer cada camión y el número final de camiones que hacen falta para prestar el servicio como resultado de estos cálculos.

Cuando se dimensiona el servicio en función del tiempo efectivo de recogida, se consideran factores tales como el rendimiento del camión o tiempo que tarda en recoger un contenedor ("Rend. Min/cont"), jornada laboral (8 horas o 480 minutos), tiempos de descanso, preparación del camión al final y al comienzo de la jornada ("otros tiempos"), desplazamientos entre contenedores y al lugar de descarga y el tiempo empleado en la misma descarga.

De estos cálculos surge el dimensionamiento del servicio, que en este caso concreto de la recogida de la fracción resto con contenedores de carga lateral

asciende a 1,98 equipos, número obtenido del cálculo realizado bajo el criterio de "carga" (cantidad de residuos y carga útil de los camiones).

Es importante hacer constar que en este cálculo no se ha distinguido la producción de residuos en las pedanías del resto de los municipios. Ni siquiera se distingue Ejea de los Caballeros de Tauste. Se ha considerado todo el ámbito territorial de los dos municipios como un único productor.
Por tanto, la empresa ha realizado su propio dimensionamiento con criterios y factores de cálculo comunes para todo el ámbito de prestación, sin distinguir las poblaciones de Ejea de los Caballeros y de Tauste de sus pedanías, con los mismos rendimientos, tiempos de operación y turno de trabajo (NOCHE), concluyendo que se necesitan 1,98 equipos en razón de la cantidad de residuos y de la capacidad de carga (criterio "CARGA") de los modelos de camión que prevé utilizar.
En ningún momento de todo el proceso de cálculo y diseño del servicio se ha señalado, ni siquiera mencionado, que el turno de trabajo (mañana, tarde o noche) sea un factor que afecte al dimensionamiento del servicio.
Es más, expresamente FCCMA ha diseñado y dimensionado su servicio de recogida de la fracción resto con carga lateral en TURNO DE NOCHE, tanto para Ejea de los Caballeros y Tauste como para sus respectivas pedanías.
Y es solamente una vez que se ha realizado el dimensionamiento del servicio considerando los dos municipios de Ejea de los Caballeros y Tauste, incluidas pedanías, en su conjunto, cuando se señala que la recogida en estas últimas se realizará en turno de mañana (Tabla 11, página 22 del Proyecto).
Pero una prueba más de que el servicio previsto por FCCMA en las pedanías también es en turno de noche es que no ha contemplado servicio alguno de pre recogida de los contenedores de carga lateral en las pedanías en turno de mañana. El Pliego Técnico (Cláusula 7.4) establece que cuando las dotaciones de recogida con sistema de carga lateral estén formadas por un único operador, como es el presente caso, el licitador deberá prever un servicio de

pre recogida adelantado a la ruta del servicio ordinario con el objeto de dejar expedito de cualquier tipo de residuos el entorno de los contenedores, facilitando la posterior operación de recogida. Pues bien, FCCMA sí que ha previsto este equipo en turno de noche, pero no ha previsto dotación alguna en turno de mañana.

Por tanto, de ninguna manera está justificada la afirmación de FCCMA en su escrito de alegaciones en el sentido que la empresa "se vio obligada a prever la utilización de un segundo equipo de carga lateral condicionado por el horario matutino en las pedanías".

En cuanto a que ACTÚA no previó la utilización de ese segundo equipo, lo que le supuso una clara ventaja en la licitación recoger las pedanías en horario nocturno, ACTÚA realiza en su Proyecto su propio dimensionamiento basado en factores similares a los de FCCMA: número de contenedores, cantidad de residuos, densidad, capacidad de carga de los camiones, frecuencias, etc.

El resultado que se obtiene de los dos proyectos, profusamente desarrollado en el Informe de Evaluación del Sobre B, arroja las siguientes conclusiones:

CARGA LATERAL	Jornadas/año				
	FCCMA	ACTÚA	Diferencia		
F. Resto	527,0	726,0	199	37,76%	78,66%
F. Orgánica	202,0	208,0	6	2,97%	2,37%
Envases	100,0	106,0	6	6,00%	2,37%
Papel Cartón	198,0	240,0	42	21,21%	16,60%
	1.027	1.280	253		100,00%

El cuadro anterior resume los usos previstos por cada licitador con los camiones de carga lateral. Al respecto debe observarse que un mismo camión de carga lateral puede utilizarse para recoger diferentes fracciones de residuos, bajo ciertas condiciones de limpieza. Esto implica que un mismo camión puede trabajar en varios turnos de trabajo, en distintas recogidas.

Las jornadas anuales de camión de carga lateral resultantes para el conjunto de todos los servicios que emplean este tipo de equipo totalizan 1.027 jornadas para FCCMA y 1.280 para ACTÚA. De las 253 jornadas de diferencia, 199 se corresponde con la fracción resto, o lo que es lo mismo, con la recogida en Ejea de los Caballeros, Tauste y sus respectivas pedanías. ACTÚA prevé por tanto un 37,76% más jornadas de recogida que FCCMA para prestar el mismo servicio en estos dos municipios.

Las diferencias en el resto de servicios de carga lateral son mínimas en el caso de la fracción orgánica (6 jornadas al año y un 2,97%) y en el de envases (otras 6 jornadas al año que representan un 6%), y algo más destacables en el papel cartón (42 jornadas al año equivalentes al 21,21%).

Como resultado de estos dimensionamientos, FCCMA opta por la compra de DOS camiones de carga lateral y ACTÚA considera necesario comprar TRES camiones de carga lateral. Respecto las 253 jornadas de diferencia de camión de carga lateral entre un licitador y el otro, el mayor peso (un 78,66%) se corresponde con la recogida de la fracción resto (Ejea de los Caballeros, Tauste y pedanías), por lo que es precisamente esta fracción la que condiciona la propuesta de compra de ese tercer camión por parte de ACTÚA.

Por tanto, contrariamente a lo señalado por FCCMA en sus alegaciones, ACTÚA no es que no previera la utilización de un segundo equipo, sino que consideró la necesidad de incorporar hasta tres equipos, uno más que FCCMA.

La relación entre el número de equipos y el horario o turno de trabajo ya se ha demostrado anteriormente inexistente incluso para FCCMA, tanto como para dimensionar su servicio y determinar la necesidad de comprar dos camiones

considerando la recogida de las pedanías en turno noche conjuntamente con las poblaciones de Ejea de los Caballeros y de Tauste.

Debe hacerse constar que los equipos propuestos por ambos licitadores son de similares características: los dos de FCCMA son de 25 m3 de capacidad, y los de ACTÚA también son de 25 m3 en dos casos (precisamente los empleados en la recogida de la fracción resto) y un tercero de 18 m3, previsto para las otras fracciones (envases, papel cartón y orgánica).

Por tanto, cuando FCCMA manifiesta en su escrito de alegaciones que la propuesta de ACTÚA no incurre en "un mero error sin importancia, sino que afecta a los horarios de prestación del servicio y, por tanto, condiciona de forma directa el planteamiento de la oferta", ha quedado acreditado que el horario de recogida en las pedanías no ha afectado en nada el planteamiento de la oferta, a ninguno de los dos licitadores. Hasta tal punto es así que ni siquiera FCCMA menciona en todo el capítulo correspondiente al dimensionamiento de la oferta la cuestión de los horarios o turnos de trabajo.

En el mismo sentido, cuando FCCMA señala que "diseñó el servicio para atender a las pedanías en horario diurno, de conformidad con lo exigido por el Pliego", y que "ello condicionaba la proposición de modo que debía realizarse la recogida de las pedanías en horario de mañana y, por ende, debía preverse la utilización de un segundo equipo de carga lateral matutino", el propio Proyecto de Explotación del licitador es rotundo al demostrar precisamente todo lo contrario, que el servicio se diseñó con las pedanías en horario nocturno, y que el uso de un segundo camión surge precisamente de considerar todo el servicio de recogida con carga lateral de forma conjunta, sin distinguir las pedanías de las poblaciones de Ejea de los Caballeros y de Tauste. Y ACTÚA, que realizó su planteamiento sobre hipótesis y factores de cálculo parecidas, llega a la conclusión de que necesita un camión más que FCCMA, y no uno menos como se concluye de la alegación de FCCMA ("ACTÚA no tiene que prever la utilización de este segundo equipo, lo que le

supone una ventaja de cara a su propuesta, ya que recoge las pedanías en nocturno").

En cuanto al carácter esencial del incumplimiento de la oferta de ACTÚA:
Alega FCCMA en su escrito que el incumplimiento del horario de recogida diurna en las pedanías por parte de ACTÚA reviste el carácter de esencial.
Pues bien, lo que plantea el Pliego de forma específica es que en Ejea de los Caballeros y en Tauste la recogida deba ser nocturna, y esto es así porque al tratarse de poblaciones con una configuración semiurbana, durante el día hay una importante actividad comercial, tráfico intenso, trabajos de carga y descarga, concurrencia a colegios, centros sanitarios y administrativos, lo que puede verse distorsionado por el servicio de recogida de residuos. Por este motivo, el Pliego prescribe que "salvo circunstancias excepcionales que lo justifiquen, en los núcleos de Ejea de los Caballeros y Tauste no podrá prestarse el servicio antes de las 22:00 ni con posterioridad a las 08:00 horas".
La elección de un turno u otro no es por tanto una cuestión que tenga relación con factores como la afección por ruidos a los vecinos en turno de noche. Si fuera por esta razón, todo el servicio se realizaría de mañana o de tarde. Los camiones actuales de recogida de residuos están diseñados para trabajar en entornos urbanos e incorporan soluciones tecnológicas que reducen todo tipo de emisiones, incluidas las sonoras. En ciudades con tráfico, comercio, colegios, etc., la recogida se realiza de noche porque se reducen las interferencias del servicio de recogida en la actividad de la ciudad.
Pero en zonas rurales, la recogida por lo general es en turno diurno porque no se producen esas afecciones ni hay tráfico que moleste o interfiera en la recogida.
La particularidad de la Comarca de Cinco Villas es que todas las poblaciones están equipadas con contenedores de carga trasera (de menor tamaño y capacidad que los de carga lateral), más ajustados a su baja densidad poblacional y por tanto menor producción de residuos, excepto los municipios

de Ejea de los Caballeros y de Tauste que están equipados con contenedores de carga lateral, incluidas las pedanías, a pesar que éstas se asemejan por su carácter rural mucho más al resto de poblaciones de la Comarca que a las cabeceras de los municipios.

Es por esto por lo que el Pliego contempla la posibilidad de modificación de horarios en cada municipio con la aprobación previa de la Comarca, de la misma manera que también se contempla por ejemplo la modificación justificada de algunas frecuencias de recogida.

Por tanto, el horario de recogida en las pedanías de Ejea de los Caballeros y de Tauste no es un factor esencial en la prestación del servicio. No determina ni condiciona el dimensionamiento. No afecta a la calidad de la prestación. Y el Pliego prevé la posibilidad de modificación de horarios.

En cuanto a la clara ventaja en la licitación

Se ha acreditado tanto en este informe como en el Informe de Evaluación del Sobre B que ambas empresas han dimensionado el servicio de recogida de la fracción resto con carga lateral conjuntamente para las pedanías y para las poblaciones de Tauste y de Ejea de los Caballeros.

Sobre si se obtiene ventaja de carácter económico en relación con los costes salariales por parte de ACTÚA por el hecho de recoger las pedanías en turno de noche, según el convenio colectivo de aplicación (artículo 17) se establece que el trabajo entre las 22:00 y las 06:00 horas lleva aparejado un complemento salarial denominado "Plus Nocturnidad" equivalente al 25% del salario base. Por tanto, la recogida en turno noche es más costosa atendiendo al factor salarial, ya que el resto de costes asociados al camión (consumos de combustible, neumáticos, lubricantes, etc.) son los mismos sea cual sea el turno de trabajo.

Del análisis de la propuesta económica (Sobre C) presentada por FCCMA se concluye que este licitador ha considerado un único coste por jornada de conductor (84,41 €/jornada), independientemente del turno de trabajo. Por su

parte, ACTÚA calcula dos costes distintos según el turno de trabajo. Para el turno día (mañana o tarde), el coste es de 105,15 €/jornada, y de 116,97 €/jornada para el turno noche. En el presupuesto correspondiente a la recogida de la fracción resto con carga lateral el precio que ha tomado es el del conductor noche.

Por tanto, si para FCCMA el turno de trabajo no representa repercusión alguna en el coste de servicio, para ACTÚA sí que hay diferencia, y consecuentemente con su definición del servicio ha tomado para la recogida lateral de la fracción resto el coste unitario de personal más alto, que es el del turno noche.

Por lo anterior no se aprecia ventaja alguna en el aspecto económico que haya podido beneficiar a ACTÚA. Más bien al contrario, la recogida de las pedanías en turno de noche le representa un coste superior que si la hubiera considerado en turno de mañana.

Finalmente, el pliego (cláusula 7.4 del PPTP) exige que adelantado a la recogida lateral debe preverse un sistema de pre recogida que repase las ubicaciones de los contenedores para liberarlos de residuos depositados afuera y que puedan dificultar la posterior recogida con el camión. Pues bien, FCCMA, que sí que lo ha tenido en cuenta para el turno de noche, no lo ha considerado en la recogida en las pedanías, lo que representaría en este caso un ahorro económico en su favor, salvo que en realidad no haya tenido en cuenta este servicio en línea con el diseño y dimensionamiento ya explicado y según el cual toda la recogida de la fracción resto con carga lateral esté prevista en turno noche.

En conclusión, las teóricas ventajas esgrimidas por el licitador FCCMA, en cuanto a la parte económica se refiere, no están justificadas. Más aun, en todo caso es la propia oferta de FCCMA la se vería favorecida respecto a la de ACTÚA.

En cuanto a la puntuación del criterio

El Subcriterio 2.1 Recogida de residuos, fracción resto, sobre el que FCCMA cuestiona su evaluación, se puntúa con hasta un máximo de 8 puntos, según la siguiente escala:

Entre 5,60 y 8,00, cuando la oferta sea calificada como "MUY BIEN-EXCELENTE" ("MBE"), lo que implica el reconocimiento de que se ha realizado un planteamiento completo y detallado del aspecto en cuestión y se proponen medidas de actuación adecuadas, precisas, ajustadas a la realidad, viables, coherentes, justificadas, bien definidas y en su caso innovadoras.

Si la propuesta se considera simplemente adecuada, pero se entiende que no se proponen medidas de actuaciones precisas y/o innovadoras, entonces se califica como "buena- aceptable", y merece una puntuación entre 4,00 y 5,60 puntos sobre el máximo de 8,00 puntos antes señalado.

En el caso que la propuesta se entienda que se limita a un somero planteamiento de la prestación, teórico y poco cercano a la realidad, o que no se realizan aportaciones de actuaciones concretas, entonces la misma se califica como "regular-suficiente" y se hace acreedora de una puntuación que puede oscilar entre 2,00 y 4,00 puntos.

Finalmente, si se considera que la propuesta del licitador es incompleta o no tiene información o documentación suficiente relacionada con el elemento a valorar, o contiene datos contradictorios, o no se adapta a las necesidades del servicio, o los medios a emplear no se ajustan a las características del servicio o presenten poca coherencia o no permiten conocer claramente la solución o, en su caso, sea inexistente, entonces la calificación es de "insuficiente" y se puntúa entre 0,00 y 2,00 puntos.

Las propuestas de los licitadores en este subcriterio se calificaron en el Informe de Evaluación del Sobre B como "muy bien-excelente" en el caso de ACTÚA, puntuada con 7,50 puntos, y como "buena- aceptable" en el de FCCMA, puntuada con 5,60 puntos.

Debe hacerse constar que en este subcriterio 2.1 se valora el conjunto del servicio de recogida de la fracción resto en toda la Comarca, incluyendo todos

los otros municipios donde la recogida es mediante el sistema de contenedores de carga trasera. Es decir, no se valora sólo la recogida en Ejea de los Caballeros y en Tauste con carga lateral. Abarca la recogida en toda la Comarca de la fracción resto.

La valoración de las dos ofertas responde a una variedad de aspectos que quedan sometidos al juicio de valor del técnico redactor del Informe de Evaluación, y que abarca el conjunto del servicio.

En esa evaluación no se apreciaron en ninguna de las dos propuestas circunstancias que a criterio de este técnico merezcan la calificación de "inaceptables", que resulten inviables o que no se correspondan o alteren el objeto del contrato.

A modo de ejemplo, FCCMA propone un camión específico de reducidas dimensiones para la recogida de ciertas calles muy estrechas de Uncastillo y de Sos del Rey Católico. Este camión, del que en el Proyecto se especifica marca, modelo y dimensiones, por su anchura no cabe en ciertas calles de estas poblaciones. En el Informe de Evaluación se menciona esta circunstancia, pero no se considera motivo de exclusión de la oferta por imposibilidad de prestación del servicio. Se entiende que es una circunstancia subsanable en la ejecución del servicio cambiando un modelo por otro de camión dentro de la misma serie. Pero si bien no se considera motivo de exclusión, sí que se entiende que debe tener un peso negativo en la puntuación final del subcriterio.

Lo mismo se puede decir de que la carga teórica prevista por FCCMA en sus camiones supere en muchas jornadas la MMA (Masa Máxima Autorizada) de los camiones, o que la jornada se extienda hasta las diez horas diarias en algunos casos. Son cálculos producto del diseño, incoherentes, contradictorios en algunos casos, que se ven reflejados en la valoración, pero no definitivos ni merecedores de exclusión. De hecho, a FCCMA se le ha otorgado en este subcriterio la máxima puntuación posible dentro de la calificación de "buena-

aceptable", al entender que los defectos de su oferta no la hacen inviable, pero tampoco merecedora de mayor calificación.
Por tanto, corresponde exclusivamente al técnico responsable de emitir el Informe de Evaluación, según su juicio de valor, determinar la puntuación que merece cada una de las ofertas.»

Por su parte, la adjudicataria en su escrito de alegaciones señala lo siguiente:
«*Sin perjuicio de lo anterior, respecto a la errónea interpretación que efectúa la recurrente hemos de precisar que la Cláusula 7.4 PPT "Recogida y transporte de la fracción resto de los RDyC" dispone:*

> Horario del servicio
>
> En los núcleos de Ejea de los Caballeros y de Tauste, el servicio se prestará en turno de noche, a partir de las 22:00 horas.
>
> En el resto de los núcleos de población, la recogida será diurna
>
> En el Proyecto de Explotación deberá explicitarse el horario propuesto. En cualquier caso, y salvo circunstancias excepcionales que lo justifiquen, en los núcleos de Ejea de los Caballeros y Tauste no podrá prestarse el servicio antes de las 22:00 ni con posterioridad a las 08:00 horas.
>
> Para la modificación de horarios de recogida en cada municipio se precisará la aprobación previa de la Comarca.

Como se aprecia de una simple lectura, el PPT dispone que en los núcleos de población de Ejea de los Caballeros y de Tauste el servicio es nocturno, y en el resto de núcleos de población diurno.

Si el PPT alude de manera concreta a "núcleos" y este concepto no abarcara a las "pedanías" por esta misma explicación una oferta que previera el servicio nocturno en "pedanías" no incumpliría el PPT porque precisamente el PPT exige solo que en unos núcleos el horario sea nocturno y en otros diurno, pero no exige que el servicio en pedanías se preste en un horario concreto, pudiendo ser nocturno o diurno.

Por lo tanto, carece de sentido la interpretación de FCC.»

Expuestos los términos del debate, la recurrente mantiene que la adjudicataria incumple una de las condiciones del servicio establecidas por el PPT, cual es la obligatoriedad de recoger los residuos en las pedanías de Ejea de los Caballeros y Tauste en horario diurno, conforme al PPT, en cuyo apartado 7.4 se dispone que:

«*En los núcleos de Ejea de los Caballeros y de Tauste, el servicio se prestará en turno de noche, a partir de las 22:00 horas.*

En el resto de los núcleos de población, la recogida será diurna. (...)»

Según la recurrente el incumplimiento se pone de manifiesto en la oferta de la adjudicataria al señalar lo siguiente:

«*Para la recogida de la fracción resto con carga lateral, ACTÚA ha previsto dos equipos de 25 m3 de capacidad, en turno de noche, siete días a la semana. El primero de ellos atiende a diario Ejea de los Caballeros con sus polígonos (MJS) y las pedanías con sus frecuencias, y el segundo atiende Tauste con pedanías y polígono»*

Pues bien, la terminología utilizada por el órgano de contratación, de la que nos informa la propia recurrente en su escrito de recurso al reproducir la respuesta dada por aquél a su consulta, (reflejada más arriba al transcribir el citado escrito) –y cuyo carácter vinculante no se pone en cuestión, sino más bien al contrario-, diferencia entre «*núcleos de población*» y «*poblaciones*», y especificando que las pedanías pertenecen al segundo grupo.

Por tanto, como bien refiere la adjudicataria en su escrito de alegaciones, aunque ésta propone prestar el servicio en las pedanías de esos municipios en horario nocturno –como en los núcleos de los que dependen

administrativamente- ello no constituye un incumplimiento del PPT, pues éste sólo indica que la recogida sea en horario diurno en el resto de *«núcleos de población»* de la comarca, sin que en este grupo se encuentren las pedanías de los municipios citados pues éstas se denominan «*poblaciones»* en el argot del órgano de contratación, de manera que para las citadas poblaciones el PPT no establece en que horario deba prestarse el servicio, por lo que, careciendo de fundamento la afirmación de la que parte el argumento del incumplimiento expuesto por la recurrente, procede desestimar el motivo analizado.

CUARTO.- La recurrente plantea, de forma subsidiaria para el caso de no estimar el motivo anterior, que la oferta técnica de la adjudicataria ha sido sobrevalorada. Defiende su argumento de la siguiente forma:

«TERCERO. SUBSIDIARIAMENTE, PUNTUACIÓN 0 DE LA PROPOSICIÓN DE ACTÚA EN EL SUBCRITERIO 2.1

Sin perjuicio de la procedencia de la exclusión de la oferta de ACTÚA antes expresada, y con carácter subsidiario, para el negado supuesto que no se estime la alegación anterior, hay que entender que, en todo caso y como mínimo, esta oferta tiene que merecer una puntuación 0 en el en el subcriterio de valoración 2.1, al no ajustarse a las exigencias del PPT.

Recordemos que, en este contexto, un claro error en la valoración como el que nos ocupa no queda amparado por el principio de discrecionalidad técnica de la administración, cuyo deber, por tanto, es retrotraer las actuaciones a fin de realizar una nueva valoración ajustada a derecho. En nuestro caso, puntuar el apartado controvertido con un 0. Al respecto, es importante señalar que el principio de discrecionalidad técnica de la administración (que rige en cuestiones como las que nos ocupa) no impide se pueda entrar a analizar la

valoración técnica efectuada, cuando aprecie que la Administración ha actuado con arbitrariedad, desviación de poder o discriminación entre el licitadores, ausencia de justificación o cuando se ha incurrido en un error patente, según la doctrina que los Tribunal especiales en materia de contratación han expresado en numerosas resoluciones. Así lo expresa, por ejemplo, la resolución del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid n.º 70/2013, de 14 de mayo, que, en su fundamento de derecho tercero, apartado 2, dice:

(..)

Por tanto, en el caso que nos ocupa, existiendo error en la valoración y discriminación en la aplicación de ésta, procede la anulación del informe de valoración, y el acuerdo de adjudicación que en él se basa, con retroacción de las actuaciones para que se proceda una nueva valoración de acuerdo con los criterios establecidos en los Pliegos y, conforme los argumentos arriba expuestos, otorgándole a ACTÚA la valoración de 0 punto en el apartado 2.1 de los criterios sujetos a juicios de valor.»

Frente a ello el órgano de contratación opone en su informe al recurso, lo siguiente:

«FCC pretende sustituir la valoración técnica de la Comarca por la suya propia.

Lo que pretende la recurrente, es realizar una nueva valoración, con la intención de reemplazar el criterio de la Administración. Los errores que la recurrente indica en su escrito, o la arbitrariedad que pretende reflejar responden, más bien, a una discrepancia o diferencia de criterio técnico que a la arbitrariedad en su emisión.

Existe un ámbito de discrecionalidad técnica en la valoración que ha sido determinado por la doctrina de los Tribunales y de los Órganos resolutorios de recursos especiales en materia de contratación, también concretamente del

Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, sirviendo de ejemplo el Acuerdo 92/2022, de 27 de septiembre de 2022, RE 082/2022:

"la valoración de los criterios no evaluables mediante fórmulas, es de apreciación discrecional por la Mesa de contratación, habiendo de limitarse los Tribunales Administrativos a comprobar si se han seguido los trámites procedimentales y competenciales; analizar si se ha incurrido en error material, o si se han aplicado formulaciones arbitrarias o discriminatorias".

Por lo expuesto anteriormente y el contenido del informe técnico redactado sobre el contenido del recurso entendemos que el TACPA se debe desestimar el recurso presentado por FCC. MEDIOAMBIENTE confirmando el acuerdo adoptado por el Consejo Comarca del Cinco Villas, el 25 de abril de 2025. continuando con el procedimiento.»

En el citado informe técnico a este respecto señala lo siguiente:

«En cuanto a la puntuación del criterio

El Subcriterio 2.1 Recogida de residuos, fracción resto, sobre el que FCCMA cuestiona su evaluación, se puntúa con hasta un máximo de 8 puntos, según la siguiente escala:

- *Entre 5,60 y 8,00, cuando la oferta sea calificada como "MUY BIEN-EXCELENTE" ("MBE"), lo que implica el reconocimiento de que se ha realizado un planteamiento completo y detallado del aspecto en cuestión y se proponen medidas de actuación adecuadas, precisas, ajustadas a la realidad, viables, coherentes, justificadas, bien definidas y en su caso innovadoras.*
- *Si la propuesta se considera simplemente adecuada, pero se entiende que no se proponen medidas de actuaciones precisas y/o innovadoras, entonces se califica como "buena- aceptable", y merece una puntuación*

entre 4,00 y 5,60 puntos sobre el máximo de 8,00 puntos antes señalado.

- *En el caso que la propuesta se entienda que se limita a un somero planteamiento de la prestación, teórico y poco cercano a la realidad, o que no se realizan aportaciones de actuaciones concretas, entonces la misma se califica como "regular-suficiente" y se hace acreedora de una puntuación que puede oscilar entre 2,00 y 4,00 puntos.*

- *Finalmente, si se considera que la propuesta del licitador es incompleta o no tiene información o documentación suficiente relacionada con el elemento a valorar, o contiene datos contradictorios, o no se adapta a las necesidades del servicio, o los medios a emplear no se ajustan a las características del servicio o presenten poca coherencia o no permiten conocer claramente la solución o, en su caso, sea inexistente, entonces la calificación es de "insuficiente" y se puntúa entre 0,00 y 2,00 puntos.*

Las propuestas de los licitadores en este subcriterio se calificaron en el Informe de Evaluación del Sobre B como "muy bien-excelente" en el caso de ACTÚA, puntuada con 7,50 puntos, y como "buena- aceptable" en el de FCCMA, puntuada con 5,60 puntos.

Debe hacerse constar que en este subcriterio 2.1 se valora el conjunto del servicio de recogida de la fracción resto en toda la Comarca, incluyendo todos los otros municipios donde la recogida es mediante el sistema de contenedores de carga trasera. Es decir, no se valora sólo la recogida en Ejea de los Caballeros y en Tauste con carga lateral. Abarca la recogida en toda la Comarca de la fracción resto.

La valoración de las dos ofertas responde a una variedad de aspectos que quedan sometidos al juicio de valor del técnico redactor del Informe de Evaluación, y que abarca el conjunto del servicio.

En esa evaluación no se apreciaron en ninguna de las dos propuestas circunstancias que a criterio de este técnico merezcan la calificación de "inaceptables", que resulten inviables o que no se correspondan o alteren el objeto del contrato.

A modo de ejemplo, FCCMA propone un camión específico de reducidas dimensiones para la recogida de ciertas calles muy estrechas de Uncastillo y de Sos del Rey Católico. Este camión, del que en el Proyecto se especifica marca, modelo y dimensiones, por su anchura no cabe en ciertas calles de estas poblaciones. En el Informe de Evaluación se menciona esta circunstancia, pero no se considera motivo de exclusión de la oferta por imposibilidad de prestación del servicio. Se entiende que es una circunstancia subsanable en la ejecución del servicio cambiando un modelo por otro de camión dentro de la misma serie. Pero si bien no se considera motivo de exclusión, sí que se entiende que debe tener un peso negativo en la puntuación final del subcriterio.

Lo mismo se puede decir de que la carga teórica prevista por FCCMA en sus camiones supere en muchas jornadas la MMA (Masa Máxima Autorizada) de los camiones, o que la jornada se extienda hasta las diez horas diarias en algunos casos. Son cálculos producto del diseño, incoherentes, contradictorios en algunos casos, que se ven reflejados en la valoración, pero no definitivos ni merecedores de exclusión. De hecho, a FCCMA se le ha otorgado en este subcriterio la máxima puntuación posible dentro de la calificación de "buena-aceptable", al entender que los defectos de su oferta no la hacen inviable, pero tampoco merecedora de mayor calificación.

Por tanto, corresponde exclusivamente al técnico responsable de emitir el Informe de Evaluación, según su juicio de valor, determinar la puntuación que merece cada una de las ofertas.»

La adjudicataria en su escrito de alegaciones se pronuncia en términos similares al informe del órgano de contratación.

Expuestos los términos del debate, se observa que la recurrente basa la impugnación subsidiaria de la adjudicación del contrato en que, a su juicio, se ha producido una incorrecta valoración de los criterios de adjudicación sujetos a evaluación previa, de manera que se ha asignado, indebidamente, una puntuación inferior a la otorgada a la adjudicataria, mientras el órgano de contratación defiende la corrección de la valoración técnica realizada; por su parte, la adjudicataria, en su escrito de alegaciones, defiende la valoración y criterio técnico del órgano de contratación frente al de la recurrente, aludiendo a la doctrina de la discrecionalidad técnica.

Pues bien, se trata en el presente recurso de determinar si las actuaciones del órgano y la Mesa de contratación se han ajustado al régimen jurídico de la contratación del sector público (LCSP y normativa de desarrollo) y, en especial, a los pliegos que constituyen la ley del contrato, como viene afirmando, reiteradamente, este Tribunal administrativo en su doctrina y así como la jurisprudencia.

Así, la resolución del recurso exige partir del hecho de que la finalidad del recurso especial es 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, 96/2017, de 5 de septiembre, y 12/2022, de 26 de enero).

Este criterio es igualmente defendido por el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (en adelante, 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 administrativo 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 (Acuerdos 23/2012, de 28 de junio y 2/2021, de 14 de enero).

Partiendo de esta doctrina, a la vista del expediente, del informe técnico obrante en él y de la justificación dada por el órgano de contratación en el informe al presente recurso unidos al hecho de que la recurrente no ha llevado a cabo actuación probatoria alguna, al objeto de acreditar el desacierto del criterio técnico de la Administración, limitándose a exponer los argumentos en los que basa su desacuerdo con la valoración, este Tribunal administrativo concluye que la recurrente no ha logrado destruir la presunción de acierto, que a su favor tienen los informes técnicos de los órganos de contratación con base en la denominada discrecionalidad técnica, por lo que se debe desestimar este motivo así como el presente recurso.

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 unanimidad de sus miembros, adopta el siguiente

III. ACUERDO

PRIMERO.- Desestimar el recurso especial interpuesto por la mercantil “FCC MEDIO AMBIENTE, S.A.” frente a la adjudicación del procedimiento de licitación denominado «Servicio de recogida de residuos domésticos y comerciales en los municipios pertenecientes a la Comarca de Cinco Villas», promovido por esa Entidad Local.

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

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

Este Acuerdo es definitivo en vía administrativa y ejecutivo en sus propios términos en virtud del artículo 59 de la LCSP, 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 la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.