RE 106/2016

Acuerdo 112/2016, de 11 de noviembre 2016, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, por el que se resuelve el recurso especial interpuesto por FOMENTO DE CONSTRUCCIONES Y CONTRATAS, S.A, frente a la adjudicación del contrato denominado «Servicio de recogida y tratamiento de residuos sólidos urbanos en la Comarca de Tarazona y el Moncayo», promovido por la Comarca de Tarazona y el Moncayo.

I. ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 15 de junio de 2016 se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea (DOUE), el anuncio de licitación relativo al procedimiento denominado «Servicio de recogida y tratamiento de residuos sólidos urbanos en la Comarca de Tarazona y el Moncayo», promovido por la Comarca de Tarazona y el Moncayo. El mismo anuncio se publicó también en el Boletín Oficial del Estado (BOE) el 16 de junio de 2016, en el Boletín Oficial de la Diputación Provincial de Zaragoza (BOP Zaragoza) el 18 de junio de 2016, y en el Perfil de contratante. Se trata de un contrato de servicios sujeto a regulación armonizada, tramitado por procedimiento abierto, con varios criterios de adjudicación, y un valor estimado de 1 539 400,38 euros, IVA excluido.

SEGUNDO.- En el procedimiento convocado presentaron oferta un total de cinco licitadores, entre ellos URBASER, S.A. (en adelante URBASER), que resultaría adjudicataria; y la recurrente, FOMENTO DE CONSTRUCCIONES Y CONTRATAS, S.A. (en adelante FCC).

TERCERO.- En la cláusula octava del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (en adelante PCAP) que rige la licitación se establece, respecto a la presentación de proposiciones y documentación a incluir en el Sobre C de documentación técnica, lo siguiente:

> La documentación técnica contendrá los documentos donde que reflejen las características técnicas de la oferta del licitador, en la realización del objeto del contrato y en lo previsto en los pliegos. En concreto incluirá:
>
> - Proyecto de explotación o Programa de trabajo para la ejecución del objeto del contrato, acompañando un Plan en el que se determinen los tipos y características de los dispositivos e instalaciones que vayan a utilizarse y se defina la organización y coordinación del servicio que recoja los documentos establecidos en el Pliego de Prescripciones Técnicas.
> - Relación de maquinaria, medios auxiliares, instalaciones y demás elementos que el licitador se compromete a aportar para la prestación del servicio indicando el año de fabricación o matriculación así como las características técnicas de los mismos, marcas, modelos, fechas de adquisición, tipo de titularidad (propiedad, arrendamiento financiero etc..) datos de amortización y coste que le supone a la empresa la adscripción de cada uno de esos elementos al servicio. Descripción de instalaciones y del resto de los elementos.
>
> Y en concreto deberan especificar con detalle el camión de carga trasera que deberan aporta para la prestación del servicio tal y como se indica en el Pliego de Cláusulas Técnicas y coste que le supone al licitador la adscrpción de dicho vehículo a la ejecución del contrato.

Por su parte, la cláusula décima del PCAP incluye entre los «*criterios de adjudicación cuantificables automáticamente*», el siguiente:

> «*Disminución de la antigüedad del vehículo a aportar por los licitadores para la prestación del servicio (24 puntos).*
>
> *Tal y como se indica en los pliegos el licitador deberá aportar de manera obligatoria un camión de carga trasera para la prestación del servicio.*
>
> *Se considerará como fecha inicial la antigüedad del vehículo hasta la fecha de finalización del plazo de presentación de las instancias*

por parte de los licitadores, no pudiendo tener una antigüedad superior a los 8 años, puntuándose conforme a la siguiente escala:

- *Vehículo de un año o menos: se obtendrán 24 puntos.*
- *Vehículo de hasta dos años: Se obtendrán 19 puntos.*

(…)

- *Vehículo de hasta ocho años: Se obtendrán 0,5 puntos».*

CUARTO.- La cláusula 2.7.2 del Pliego de Prescripciones Técnicas (en adelante PPT), relativa a «*Vehículos aportados por el adjudicatario*», los describe de la siguiente manera:

La Comarca de Tarazona y el Moncayo cuenta con la siguiente maquinaria para la prestación del servicio:

VEHÍCULOS						
LATERAL	TRASERA	MATRICULA	CAPACIDAD	PROPIEDAD	AÑO MATRI	ESTADO
	Nissan	4605BH	5 m3	comarca	04/06/1998	ACTIVO
Iveco		4624 CPB	25 m3	comarca	27/11/2003	ACTIVO
Mercedes		5318JBF	25 m3	comarca	19/11/2014	ACTIVO

El licitador deberá comprometerse a aportar para la prestación del servicio un camión de carga trasera de no más de 8 años, para sustituir al camión propiedad de la Comarca matricula 4605BH, que se utilizara principalmente para la recogida de los contenedores de 1.110, 800 y 250 litros sitos en Tarazona. Especificando la matricula, año de fabricación, kilometraje, estudio de amortización del mismo, ficha técnica del vehícuo, estudio del coste anual que le supone a la empresa adscribir dicho vehículo a la prestación del servicio y fotografías del mismo. Este debera estar en perfecto estado de funcionamiento y debera incluirse por parte del adjudicatario el logotipo de la Comarca de Tarzona y el Moncayo.

Los vehículos, maquinaria, material móvil y resto del material necesario para la prestación del servicio se elegirán de acuerdo con las funciones que deban realizar, adaptándose a los condicionantes de anchuras de calles, pendientes y caracteríticas específicas en las zonas que se programe su uso. El material incluido en el contrato será de uso exclusivo para los servicios que se contratan, no pudiendose utilizarse en servicios ajenos a la concesión, salvo orden o aprobación expresa del ente local.

En el caso de adquisición por parte de la Comarca de cualquier vehículo o maquinaria, podra sustituir esta a la aportada por el contratista, con la correspondinte disminución del coste del servicio, todo ello en base al estudio económico presentado por la empresa, del coste que cada uno de esos elementos le supone.

QUINTO.- Reunida la Mesa de contratación, en sesión celebrada el 27 de julio de 2016, acuerda admitir a todas las propuestas presentadas en cuanto a los requisitos exigidos en el sobre A relativos a la

documentación administrativa, y procede a la apertura de la documentación técnica contenida en los sobres C y a su remisión al técnico designado para su valoración.

Por parte del técnico, el 3 de agosto de 2016, se solicita a la Comarca que requiera a URBASER la remisión de las especificaciones del vehículo de carga trasera que va a aportar para la prestación del servicio.

El 5 de agosto de 2016 se aporta por URBASER la ficha del vehículo recolector de carga trasera con sus especificaciones técnicas, indicando que cumple con todas las exigencias y especificaciones del PPT, sin detallar la información sobre la antigüedad del vehículo propuesto.

SEXTO.- El 9 de agosto de 2016, mediante informe suscrito por el ingeniero técnico, visado por el Colegio Oficial, se indica que todos los licitadores cumplen con los requisitos exigidos en el PPT, con el proyecto de explotación y con las condiciones técnicas respecto al camión de carga trasera.

En sesión de la Mesa de contratación celebrada el 11 de agosto de 2016, se abre en acto público la documentación incluida en los sobres B, relativa a los criterios cuantificables de manera automática, obteniendo las cinco empresas licitadoras la máxima puntuación respecto a la antigüedad del vehículo ofertado, al ser en los cinco casos inferior a un año.

SÉPTIMO.- Posteriormente, mediante Acuerdo de 23 de agosto de 2016, del Consejo Comarcal, se clasifica a URBASER como la oferta económicamente más ventajosa, solicitándole que acredite documentalmente la disposición del vehículo de un año o menos de

antigüedad de carga trasera según la oferta presentada y requisitos técnicos incluidos en el sobre C.

El 12 de septiembre de 2016 tiene entrada, en el Registro General de la Comarca de Tarazona y el Moncayo, recurso especial en materia de contratación interpuesto por D. Jesús Joaquín Jiménez López de Oñate, en nombre y representación de FCC, frente al Acuerdo de clasificación de ofertas del contrato denominado «Servicio de recogida y tratamiento de residuos sólidos urbanos en la Comarca de Tarazona y el Moncayo», promovido por la Comarca de Tarazona y el Moncayo.

Por Acuerdo 95/2016, de 27 de septiembre, de este Tribunal Administrativo, se inadmitió el recuso por haberse interpuesto contra el acuerdo de clasificación, al considerarlo un acto de trámite no susceptible de recurso especial.

OCTAVO.- El 9 de septiembre de 2016 se presenta por URBASER la documentación requerida como adjudicataria, entre ella, la relativa al vehículo recolector de nueva adquisición comprometido en la oferta y la del vehículo que prestará el servicio hasta la puesta a disposición del vehículo de nueva adquisición.

Por Resolución de 3 de octubre de 2016, de la Presidencia de la Comarca de Tarazona y el Moncayo, se adjudicó el contrato para la prestación del servicio de recogida y tratamiento de residuos sólidos urbanos a URBASER.

NOVENO.- El 21 de octubre de 2016, tuvo entrada en el Registro General del Gobierno de Aragón y en el correo electrónico del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, un recurso especial en materia de contratación interpuesto por D. Jesús Joaquín Jiménez López

de Oñate en representación de FCC, frente a la Resolución de adjudicación del contrato «Servicio de recogida y tratamiento de residuos sólidos urbanos en la Comarca de Tarazona y el Moncayo».

El recurso alega y fundamenta, en síntesis, lo siguiente:

a) Que la oferta presentada por URBASER ha incumplido los pliegos, al no aportar ni especificar lo requerido respecto al vehículo de carga trasera ofrecido para la prestación del servicio; por lo que su proposición debió resultar excluida.
b) Que la Mesa de contratación, y posteriormente el órgano de contratación, consideraron la falta de especificación del vehículo requerido como subsanable, cuando la realidad es que URBASER ha presentado la especificación técnica no en los sobres que requería el PCAP, sino una vez abiertas las demás propuestas, permitiendo una ventaja competitiva en detrimento de las demás empresas.
c) Considera que puede ser subsanable la documentación administrativa del sobre A, pero nunca la omisión de una descripción técnica requerida expresamente por el PCAP. Mantiene que a diferencia de la acreditación de la capacidad y solvencia, donde la regla general es la posibilidad de subsanación, en cuanto a la documentación de la oferta la regla general es la inalterabilidad de las ofertas y la no subsanación de errores u omisiones.
d) Sostienen que el vehículo finalmente aportado por URBASER no coincide tampoco con el de la documentación enviada en el momento de la subsanación.

Por todo ello, solicita que se declare la nulidad del acuerdo de adjudicación por no estar ajustado a Derecho, al proceder la exclusión

de URBASER por incumplimiento del Pliego, con retroacción del procedimiento de licitación para que el órgano de contratación acuerde la exclusión y la adjudicación al siguiente licitador mejor clasificado. Solicita también la suspensión del procedimiento.

DÉCIMO.- El 24 de octubre de 2016, el Tribunal solicita al órgano de contratación, de conformidad con lo previsto en el artículo 46.2 TRLCSP, la remisión, en el plazo de dos días hábiles, del expediente completo, salvo la parte ya remitida con ocasión del recurso anterior, y de un informe del órgano gestor del expediente.

El 25 de octubre de 2016, tiene entrada en el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón la documentación solicitada.

UNDÉCIMO.- El 26 de octubre de 2016 el Tribunal da traslado del recurso al resto de licitadores, en cumplimiento de la previsión contenida en el artículo 46.3 TRLCSP, concediéndoles un plazo de cinco días hábiles para formular alegaciones.

El 2 de noviembre de 2016, tiene entrada en este Tribunal escrito de alegaciones presentado por URBASER, solicitando la desestimación del recurso interpuesto contra el acuerdo del consejo comarcal de 21 de octubre de 2016, mantiene la improcedencia de las alegaciones formuladas por FCC dada la inalterabilidad de la propuesta técnica de URBASER y la ajustada actuación de la Mesa de contratación a las previsiones legalmente establecidas.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se acredita en el expediente la legitimación de FOMENTO DE CONSTRUCCIONES Y CONTRATAS, S.A. para interponer recurso especial y su representación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 42 TRLCSP.

El contrato es susceptible de recurso especial al tratarse de un contrato de servicios cuyo valor estimado es superior a 100 000 euros. El acto es recurrible de acuerdo con el artículo 17. 2. a) de la Ley 3/2011, de 24 de febrero, de medidas en materia de Contratos del Sector Público en Aragón (en redacción dada por el artículo 33 de la Ley 3/2012, de 8 de marzo, de Medidas Fiscales y Administrativas de la Comunidad Autónoma de Aragón), y el recurso se presenta en tiempo y forma.

SEGUNDO.- Antes de entrar en el fondo de los motivos del recurso, debe resolverse la medida cautelar solicitada por la recurrente, que pide al Tribunal la suspensión del procedimiento de contratación hasta la resolución expresa del recurso especial**.** Se debe poner de manifiesto que la suspensión de la tramitación del procedimiento de contratación es automática por imperativo legal (*ex* artículo 45 TRLCSP) cuando el acto recurrido es el de adjudicación, y se mantendrá hasta que se pronuncie expresamente el Tribunal, sin que pueda procederse a la formalización del contrato, ni comenzarse su ejecución. La resolución que adopte deberá acordar el levantamiento de la suspensión del acto de adjudicación, salvo que estimando el recurso declare la nulidad de la misma, en cuyo caso la suspensión queda sin objeto, o si concurren

otras circunstancias que exigen mantenerla, como puede ser la retroacción de actuaciones al momento de realizar la notificación, en los casos de notificación defectuosa.

TERCERO.- La recurrente alega que la oferta presentada por la adjudicataria ha incumplido los pliegos, al no aportar ni especificar lo requerido respecto al vehículo de carga trasera ofrecido para la prestación del servicio; por lo que su proposición debió resultar excluida. FCC sostiene que la Mesa de contratación, y posteriormente el órgano de contratación, consideraron dicha falta de especificación del vehículo requerido como subsanable, cuando la realidad es que URBASER ha presentado la especificación técnica no en los sobres que requería el pliego, sino una vez abiertas las demás propuestas, permitiendo una ventaja competitiva en detrimento de las demás empresas.

Procede pues que este Tribunal analice si la solicitud y admisión de una aclaración de la oferta técnica de URBASER cumplió con todos los requisitos legales y respetó los principios de igualdad de trato y transparencia predicables de la contratación pública.

En cuanto al régimen jurídico de la aclaración de las proposiciones de los licitadores, se ha pronunciado en distintas ocasiones este Tribual Administrativo de Contratos Públicos de Aragón. En principio, el artículo 9 de la Ley 3/2011, de 24 de febrero, de medidas en materia de Contratos del Sector Público de Aragón, establece textualmente:

> «*Artículo 9. — Aclaración de ofertas.*
>
> *1. Únicamente podrá requerirse información a los candidatos o los licitadores tras la apertura de las ofertas, en el supuesto de que se*

solicite aclaración sobre una oferta o si hubiere que corregir manifiestos errores materiales en la redacción de la misma y siempre que se respete el principio de igualdad de trato.

2. En estos supuestos la Mesa de contratación o el órgano de contratación podrá tomar la iniciativa de ponerse en contacto con el licitador, sin que tal contacto pueda entrañar, en ningún caso, una modificación de los términos de la oferta. En todo caso deberá dejarse constancia documental de estas actuaciones».

Los requisitos que se contienen en el artículo 9 de la Ley 3/2011 son muy claros: necesidad de aclaración o corrección de manifiestos errores materiales en la redacción; respeto del principio de igualdad de trato; imposibilidad de modificar los términos de la oferta, y constancia documental de todas las actuaciones.

Desde su Acuerdo 32/2011, de 22 de diciembre, este Tribunal tiene sentada una extensa doctrina sobre las aclaraciones a los licitadores, su alcance y límites. Así, se consideran procedentes las aclaraciones cuando concurren las circunstancias que posibilitan acudir a la misma —aclaración sobre una oferta, o si hubiere que corregir manifiestos errores materiales en la redacción de la misma—, se respeta el principio de igualdad de trato, la aclaración no supone en ningún caso una modificación de los términos de la oferta, y constan documentalmente en el expediente todas las actuaciones realizadas. Se pueden consultar los Acuerdos 32/2011, 5/2012, 6/2013, 30/2013, 2/2014 y 57/2014.

Por el contrario, se ha considerado que vulnera los principios rectores de la contratación pública la solicitud de aclaraciones cuando no ha podido acreditarse ante este Tribunal ni el contenido y alcance de la aclaración solicitada, ni la fecha de su formulación (Acuerdo 20/2012);

o de la misma se produce la corrección o mejora de los términos de la oferta (entre otros, Acuerdo 50/2012 y Acuerdos 20 y 29 de 2014).

Del examen del expediente remitido por la Comarca no se advierte ni aprecia ninguna modificación o alteración de la oferta inicial.

En este caso la aclaración solicitada no ha supuesto sobrepasar los límites fijados en la doctrina referenciada, dado que no ha implicado la corrección o mejora de los términos de la oferta. Lo que exige el PPT en su apartado 2.7.2 es la necesidad de que exista un compromiso de los licitadores de aportar un camión de carga trasera, existiendo ese compromiso por parte de la empresa URBASER en la documentación aportada inicialmente en su sobre C y donde las características de los vehículos no eran determinantes para la adjudicación, sino únicamente el hecho de que fueran aptos para la prestación del servicio. Se debe tener presente que las características técnicas de los vehículos obrantes en el sobre C no corresponden a la oferta susceptible de valoración, sino que son requisitos que el órgano de contratación necesita conocer para que se acredite el buen cumplimiento del objeto del contrato.

Por ello, a juicio de este Tribunal administrativo, de la actuación realizada por la Mesa de contratación no se derivó ninguna ventaja competitiva a URBASER en detrimento de las demás empresas. Y esto es así porque la documentación correspondiente al criterio que era objeto de valoración automática —disminución de la antigüedad del vehículo a aportar por los licitadores— no sufrió ninguna alteración. De hecho, de la comprobación del expediente y de las ofertas presentadas por todos los licitadores, incluidas la recurrente y la adjudicataria, se puede observar que en todos los casos, y con el ánimo de conseguir la máxima puntuación en este apartado (24 puntos), todos incluyen un compromiso de aportar un vehículo ya no de menos de un año de

antigüedad, sino de nueva fabricación. Ello conlleva obligatoriamente para todos los licitadores la necesidad de iniciar el servicio con un vehículo distinto, que debe cumplir los requerimientos técnicos exigidos, hasta que se fabrique el vehículo definitivo a adscribir al servicio que, obviamente, sólo encargará la empresa adjudicataria del contrato.

Procede, por lo expuesto, desestimar el recurso interpuesto.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 41 TRLCSP; y en los artículos 2, 17 y siguientes de la Ley 3/2011, de 24 de febrero, de medidas en materia de Contratos del Sector Público de Aragón, el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón:

III. ACUERDA

PRIMERO.- Desestimar el recurso especial, presentado por D. Jesús Joaquín Jiménez López de Oñate, en nombre y representación de FOMENTO DE CONSTRUCCIONES Y CONTRATAS, S.A, frente al Acuerdo de adjudicación del contrato denominado «Servicio de recogida y tratamiento de residuos sólidos urbanos en la Comarca de Tarazona y el Moncayo», promovido por la Comarca de Tarazona y el Moncayo.

SEGUNDO.- Levantar la suspensión automática derivada del artículo 45 TRLCSP, de conformidad con lo establecido en el artículo 47.4 TRLCSP.

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

CUARTO.- Significar que, contra este Acuerdo, ejecutivo en sus propios términos, solo cabe la interposición de recurso contencioso-administrativo (artículo 44.1 Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, LJ) en el plazo de dos meses, a contar desde la notificación del mismo, ante el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma de Aragón (artículo 10 k) LJ), todo ello de conformidad con el artículo 49 TRLCSP.