

Núm. de recurso: 2023/REC_01000003

Núm. de resolución: 5/2023

Por medio de la presente, se le notifica que el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Diputación Provincial de Granada ha aprobado la siguiente:

RESOLUCIÓN Nº: 5/2023, de 17 de abril

“VISTO el recurso interpuesto por D. Francisco Javier Irigoyen Arcelus, en nombre y representación de FCC MEDIO AMBIENTE, SAU. contra el acuerdo de adjudicación del contrato para el SERVICIO DE RECOGIDA Y TRANSPORTE DE RESIDUOS SÓLIDOS URBANOS Y LIMPIEZA VIARIA EN EL T.M. DE SALOBREÑA.

Este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO


Primero: El Pleno del Ayuntamiento de Salobreña aprobó, en sesión extraordinaria de 17 de marzo de 2022, el expediente y la licitación del “SERVICIO DE RECOGIDA Y TRANSPORTE DE RESIDUOS SÓLIDOS URBANOS Y LIMPIEZA VIARIA EN EL T.M. DE SALOBREÑA”; licitación que fue publicada en la Plataforma de Contratación del Sector Público del Estado (PLACE) el 12 de abril de 2021 (expediente 2886/2020). Dicho contrato fue adjudicado por el propio Pleno municipal en sesión de 28 de noviembre de 2022; lo que fue publicado y notificado a través de la PLACE el día 3 de enero de 2023.

Segundo: D. Francisco Javier Irigoyen Arcelus, en nombre y representación de FCC MEDIO AMBIENTE, SAU interpuso recurso especial contra la adjudicación del contrato (representación acreditada mediante escritura pública de poder otorgado el 8 de septiembre de 2011 ante el notario de Madrid don Valerio Pérez de Madrid y Palá). Presentado el recurso en el Registro telemático de la Junta de Andalucía el día 25 de enero de 2023, el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía (TARCJA) lo inadmitió por no ser competente y remitió a este Tribunal de la provincia de Granada el 16 de febrero de 2023.

Tercero: TADIGRA requirió al ayuntamiento de Salobreña el expediente el día 20 de febrero, y este lo envió íntegro, ordenado cronológicamente e indexado, acompañado de su preceptivo informe, el día 23. Igualmente, en trámite de alegaciones, la mercantil GRUPO PAPREC, SLU, presentó las propias el 7 de marzo.

C/ Periodista Barrios Talavera, 1. 18071-Granada. E-mail: tribunal.contratación@dipgra.es

Código Seguro De Verificación	+kuHAPQPLZokvpp5glhrsQ==		Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Helena Barajas Alonso		Firmado	17/04/2023 13:10:37
Observaciones			Página	1/10
Url De Verificación	https://moad.dipgra.es/moad/verifirma-moad/			



Cuarto: Hay que afirmar la competencia de este Tribunal para conocer del recurso por aplicación de la LCSP, el Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, de la Consejería de Hacienda y Administración Pública de la Junta de Andalucía y el Reglamento provincial que lo regula (BOP de 31/12/2012), ya que se ha impugnado el acuerdo de adjudicación de un procedimiento para contratar servicios de 12.031.025,53 € de valor estimado, superior a los cien mil euros (arts. 44.1.a de la LCSP).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En primer lugar, reiteramos la competencia de este Tribunal para conocer de este recurso en virtud de solicitud municipal suscrita el 8 de febrero de 2019. En aplicación del artículo 46.4 de la LCSP, el Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, de la Consejería de Hacienda y Administración Pública de la Junta de Andalucía y el artículo 3 del Reglamento provincial que lo regula (Reglamento TADIGRA, BOP Granada núm. 250, de 31/12/2012). Se impugna aquí el acuerdo de adjudicación (art. 44.2.c de la LCSP) de un contrato de servicios de valor estimado superior a cien mil euros (44.1.a de la LCSP), dictado por un ayuntamiento (44.1 y 3.1.a de la LCSP). Y el recurso ha sido interpuesto por el legítimo representante de una persona jurídica interesada, *a priori*, por haber participado en la licitación (art 48 de la LCSP).

SEGUNDO.- Respecto de la interposición del recurso, el artículo 50.1 de la LCSP establece que *“el procedimiento se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles”*; y en lo que atañe al plazo de interposición del recurso, el artículo 50.1.d) de la LCSP determina que *“cuando se interponga contra la adjudicación del contrato el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que se haya notificado esta de conformidad con lo dispuesto en la disposición adicional decimoquinta a los candidatos o licitadores que hubieran sido admitidos en el procedimiento”*.

En punto a la notificación, la mencionada Disposición adicional decimoquinta añade que *“las notificaciones a las que se refiere la presente Ley se podrán realizar mediante dirección electrónica habilitada o mediante comparecencia electrónica. Los plazos a contar desde la notificación se computarán desde la fecha de envío de la misma o del aviso de notificación, si fuera mediante comparecencia electrónica, siempre que el acto objeto de notificación se haya publicado el mismo día en el Perfil de contratante del órgano de contratación. En caso contrario los plazos se computarán desde la recepción de la notificación por el interesado...”*.

En este caso, consta en el expediente la recepción de la notificación electrónica (mediante la PLACE) del acuerdo de adjudicación, por parte del recurrente, el día 3 de enero de 2023, quien se alzó contra aquel el 25 de enero. De este modo, siendo el 4 de enero el *dies a quo* o día inicial de cómputo, el recurrente interpuso el recurso dentro de plazo, aunque al límite.

C/ Periodista Barrios Talavera, 1. 18071-Granada. E-mail: tribunal.contratación@dipgra.es

Código Seguro De Verificación	+kuHAPQPLZokvpp5glhrsQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Helena Barajas Alonso	Firmado	17/04/2023 13:10:37
Observaciones		Página	2/10
Url De Verificación	https://moad.dipgra.es/moad/verifirma-moad/		



Sin embargo, el recurso fue presentado erróneamente en el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Junta de Andalucía, y el recurrente no cumplió el requisito legalmente exigido cuando el recurso no se presenta en el Registro del órgano de contratación o en el del Tribunal competente para resolver (que en este caso es el de la Diputación de Granada), y que establece el artículo 51.3 de la LCSP: *“El escrito de interposición podrá presentarse en los lugares establecidos en el artículo 16.4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. Asimismo, podrá presentarse en el registro del órgano de contratación o en el del órgano competente para la resolución del recurso. Los escritos presentados en registros distintos de los dos citados específicamente en el párrafo anterior, deberán comunicarse al Tribunal de manera inmediata y de la forma más rápida posible”*.

El recurso ha llegado al Tribunal provincial granadino el 17 de febrero, cumplido ya con creces el *dies ad quem* o día final del plazo para su presentación. En estos casos, tal como vienen declarando los Tribunales administrativos, el recurrente debe asumir el riesgo derivado de la presentación del recurso en un Registro distinto al de este Tribunal o al del órgano de contratación, pues se exponía a que no tuviera entrada en los mencionados registros en el plazo legal establecido y que ya se ha mencionado anteriormente (ver Resolución núm. 167/2018, de 6 de junio, del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía). En consecuencia, concurre la causa de inadmisión establecida por el artículo 55.d) de la LCSP, consistente en la interposición del recurso una vez finalizado el plazo establecido para su interposición. En tales casos, constando la circunstancia descrita de modo inequívoco y manifiesto, y como prescribe el propio precepto, *“el órgano encargado de resolver el recurso, tras la reclamación y examen del expediente administrativo, podrá declarar su inadmisión”*.

Sin embargo, no podemos ignorar que el recurrente actuó guiado por el PCAP, que en su cláusula 46 dice, literalmente que *“el órgano competente para conocer del recurso será el Tribunal Administrativo de Recursos contractuales de la Comunidad Autónoma de Andalucía”*. Posteriormente, en el acto de adjudicación notificado, sencillamente, de modo incompleto, se dice solo que cabe *“recurso especial en materia de contratación ante el tribunal administrativo de recursos contractuales en el plazo de 15 días...”*. Es decir, no se expresa qué tribunal sea el competente. Como nada dice el ayuntamiento en su informe al recurso respecto de aquella cláusula del PCAP que señala al TARCJA como competente; ni obviamente el adjudicatario del contrato en sus alegaciones. Sólo dicen que la Diputación de Granada tiene Tribunal REMAC, y que Salobreña se adhirió al mismo desde hace años y el recurrente debía saberlo: es su obligación. Pero el recurrente obró en la confianza de que el PCAP indicaba lo correcto; pues lo mismo le habría supuesto enviar el recurso electrónicamente al TARCJA que al TADIGRA; no habría tardado más tiempo ni tenido más coste en una cosa que en otra. Es decir, el pliego administrativo, el principal documento que rige la licitación creó la confusión. Luego la solución legal del art. 55.d) de la LCSP no vale para este caso, pues daría lugar a una injusticia; malograría la confianza en las reglas del juego que marcó el ayuntamiento, y dejaría a las empresas sin posibilidad de interponer recurso especial. Además, es el propio ayuntamiento el responsable del error y quien debe asumir las consecuencias. Es decir, utilizando el mismo argumento y palabras, en este caso es el ayuntamiento el que debe asumir el riesgo porque el error

C/ Periodista Barrios Talavera, 1. 18071-Granada. E-mail: tribunal.contratación@dipgra.es

Código Seguro De Verificación	+kuHAPQPLZokvpp5glhrsQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Helena Barajas Alonso	Firmado	17/04/2023 13:10:37
Observaciones		Página	3/10
Url De Verificación	https://moad.dipgra.es/moad/verifirma-moad/		



en la presentación ha sido propiciado por su propia y equivocada redacción del PCAP; no así el licitador que ha actuado confiando en el órgano de contratación. No hace falta invocar jurisprudencia, que la hay, y abundante, para concluir que en casos como este, procede admitir a trámite el recurso y tenerlo por presentado en plazo al igual que lo fue en el TRCJA. Porque declarar su inadmisión en TADIGRA sería como hacer una burla a la seguridad jurídica y a la tutela a la que tienen derecho los licitadores, privándoles de la posibilidad de recurso especial que les da la Ley.

Por lo tanto, y excepcionalmente por las circunstancias narradas, este Tribunal acuerda la admisión del recurso presentado por FCCMA, SA contra el acuerdo de adjudicación del contrato nº 2886 "SERVICIO DE RECOGIDA Y TRANSPORTE DE RESIDUOS SÓLIDOS URBANOS Y LIMPIEZA VIARIA EN EL T.M. DE SALOBREÑA".

TERCERO.- GRUPO PAPREC, SLU, esgrime la falta de legitimación activa de FCCMA, SAU para interponer el recurso especial. El artículo 48 de la LCSP establece que *"Podrá interponer el recurso especial en materia de contratación cualquier persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos, individuales o colectivos, se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto del recurso"*. A juicio de la adjudicataria, el recurrente no está legitimado porque ha quedado clasificado en tercer lugar y no obtendría ningún beneficio material sino meramente hipotético en el caso de estimación. Sin embargo, hay que considerar que el recurso solicita la exclusión de las dos primeras clasificadas (PAPREC y PREZERO) y la adjudicación del contrato a su favor (de FCCMA), por lo que sí hay que reconocerle la legitimación (ROARC 015/2019 y, a *sensu contrario*, las RROARC 100/2020 y 004/2019).

CUARTO.- En cuanto al fondo, en primer lugar, el recurso plantea la exclusión de PREZERO ESPAÑA, SA, por *"haber incumplido los pliegos en dos aspectos fundamentales, el límite de hojas y la adecuada relación de puestos de trabajo"*.

El PCAP (cláusulas 16 y 18), establece que *"Dentro del contenido del SOBRE DOS se debe incluir el PROYECTO DE GESTIÓN el cual está formado por los TOMOS 1, 2 y 3, cuya extensión no podrá superar las 150 páginas, sin incluir portadas ni índices, en formato A4, tamaño y tipo de letra Arial 11, interlineado 1,15, y márgenes 2,5 cm. En el caso de inclusión de algún plano se aceptará el mismo en formato A3, los cuales no estarán contabilizados dentro de las 150 páginas. Los posibles anexos que puedan anexarse a la oferta técnica, no computarán en las 150 páginas. Se podrán incluir como anexo las fichas técnicas, fichas mantenimiento y certificados de emisiones de la maquinaria"*. Según el recurrente, se aprecia un tamaño de letra inferior al establecido en todas las tablas de dimensionamiento de servicios y dotación de personal que daría lugar a una diferencia de 19 páginas (que no folios como se dice en el recurso).

Ciertamente este hecho supone permitir una ventaja competitiva a un determinado licitador frente a los demás (si es que los demás no han incumplido igualmente la norma), pero no podemos determinar que proceda la exclusión del mismo, porque tal consecuencia no está establecida en el

C/ Periodista Barrios Talavera, 1. 18071-Granada. E-mail: tribunal.contratación@dipgra.es

Código Seguro De Verificación	+kuHAPQPLZokvpp5glhrsQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Helena Barajas Alonso	Firmado	17/04/2023 13:10:37
Observaciones		Página	4/10
Url De Verificación	https://moad.dipgra.es/moad/verifirma-moad/		



pliego y además la ventaja no ha supuesto la adjudicación del contrato a su favor, pues la oferta de PREZERO ESPAÑA, SA no ha resultado ganadora de la licitación (ha quedado clasificada en segundo lugar). Es decir, el pliego no ha establecido que el incumplimiento de las normas de formato de proposiciones daría lugar a la exclusión, o a la no valoración del exceso de páginas, o a la no valoración de toda la oferta... Sencillamente ha tipificado la infracción; pero solo la infracción y nada más; se ha olvidado de establecer la sanción y por lo tanto ha sido una cláusula incompleta. Y como tal, no podemos establecer que procedería la exclusión, máxime cuando la situación de desigualdad creada no ha resultado premiada con la adjudicación del contrato. No olvidemos que la exclusión de la licitación es la última medida, reservada solo para incumplimientos muy graves; el art. 84 del RGCE lo reserva a los casos en que la propuesta no concuerda con la documentación examinada y admitida; excede del presupuesto de licitación; si varía sustancialmente el modelo establecido; si incurre en un error manifiesto en el importe de la proposición o el licitador reconoce que su propuesta adolece de error o inconsistencia que la hagan inviable. Estos razonamientos pueden deducirse también de la RTACRC número 1367/2022, de 3 de noviembre.

Este motivo de recurso debe ser desestimado.

QUINTO.- Alega FCCMA que PREZERO (recordemos, segunda clasificada), no incluyó en su oferta la imprescindible relación de puestos de trabajo deducida del *"folio 42 del PPT, donde se indica expresamente... Además, indicarán la plantilla equivalente que dispondrán para cubrir, en todo momento, los puestos de trabajo"*; y concluye como consecuencia de esa omisión, la exclusión de la licitación o subsidiariamente la asignación de 0 puntos en el criterio T.1.10 (en lugar de los 0,6 asignados). El ayuntamiento por su parte, responde en su informe que *"En lo referente a la afirmación recogida por el alegante de que <<no se puede comprobar que los puestos de trabajo ofertados, se encuentren por encima de los puestos de trabajo mínimos establecidos en pliego>>, con esta frase este Comité de Expertos se refiere a que fehacientemente no vienen calculados ni reflejados los puestos de trabajo por el licitador Prezero en sus memorias, siendo esta la causa por la que se ha penalizado este punto otorgando 0,06. No obstante, los medios humanos necesarios para la totalidad de los servicios ofertado por Prezero como plantilla equivalente es de 32,22, cifra que se encuentra por encima del total plantilla equivalente estimada por este Comité de Expertos en base a los puestos de trabajo mínimos recogidos en el PPT en su página 44"*.

Respecto del planteamiento de exclusión cabe hacer aquí parecido comentario al del anterior fundamento jurídico; esto es, en palabras del TACRC respecto de la exclusión por incumplimientos del PPT en las ofertas presentadas, ya la Resolución núm. 1109/2017, de 24 de noviembre dijo que *"es criterio consolidado de este Tribunal la obligación de adecuar las ofertas presentadas a lo establecido en el pliego de prescripciones técnicas, siendo la consecuencia necesaria del incumplimiento de esta obligación la exclusión de la oferta al no adecuarse a las especificaciones establecidas por el órgano de contratación. En todo caso, no cualquier incumplimiento ha de suponer automáticamente exclusión, sino que debe subsumirse en alguna de las causas recogidas en la normativa, interpretarse con arreglo a los principios de igualdad y concurrencia, y siempre ha de suponer la imposibilidad de la adecuada ejecución del objeto del contrato"*.

C/ Periodista Barrios Talavera, 1. 18071-Granada. E-mail: tribunal.contratación@dipgra.es

Código Seguro De Verificación	+kuHAPQPLZokvpp5glhrsQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Helena Barajas Alonso	Firmado	17/04/2023 13:10:37
Observaciones		Página	5/10
Url De Verificación	https://moad.dipgra.es/moad/verifirma-moad/		



Difícilmente, a la vista de la alegación del recurrente y la respuesta del ayuntamiento, puede subsumirse esta omisión en alguna causa de exclusión, ni mucho menos suponer la imposibilidad de una adecuada ejecución del objeto del contrato. Por ello, este motivo de impugnación debe ser desestimado.

SEXTO.- El siguiente motivo alude a la supuesta contaminación de las ofertas por parte de la adjudicataria, GRUPO PAPREC, SLU. Propone esta empresa en su sobre 2, como mejora, la inclusión de 31 papeleras bicompartimentadas de suelo a ubicar en la zona del paseo marítimo, y propone realizar una reorganización, recolocación y reemplazo de las mismas. Según FCCMA, esta información impacta sobre el criterio automático número 2.6, *“Reposición anual de papeleras (3 puntos): El licitador que oferte la reposición de un 10 % anual de la cantidad de papeleras actualmente instaladas en Salobreña (480) durante el plazo de duración del contrato obtendrá 3 puntos. El resto de ofertas se valorarán proporcionalmente”*.

Tanto el informe municipal como las alegaciones de la adjudicataria coinciden en que no se trata de la misma cuestión, sino que lo que se ofrece en el sobre 2 es un plus, pues no se trata de una *“Reposición”* como puntúa el criterio de valoración automática número 2.6; se trata de una instalación adicional (bicompartimentadas *“de suelo”*) de papeleras distintas a las existentes (el pliego exige que para la reposición se utilicen papeleras iguales o similares y las actuales son de único compartimento y *“de pie”*).

Todo indica que ha habido un error de apreciación en este motivo de recurso y no una contaminación del secreto de la oferta, del sobre 3 sometido a valoración automática. Pero, en cualquier caso, lo que interesa aquí es analizar la consecuencia jurídica que habría producido un hipotético adelanto de información a la comisión valoradora. Volvemos a recordar que la exclusión de licitadores está reservada para supuestos de gravedad, y este de la vulneración del secreto de las proposiciones es un principio que ha sido flexibilizado por los tribunales desde hace unos años. Ya no se aplica con el rigor absoluto de antaño, y no se excluye sin más por el hecho de conocerse prematuramente alguna información. Así, la Sentencia de la Audiencia Nacional de 6 de noviembre de 2012, sostuvo la improcedencia de la exclusión de un licitador por vulnerar el carácter secreto de las ofertas mediante la inclusión en los sobres 1 ó 2 de documentos correspondientes al sobre 3, por cuanto resultaba excesivamente formalista y contrario al principio de libre concurrencia el criterio automático de exclusión aplicado por la entidad contratante; habría sido preciso para ello la comprobación de que dicha actuación realmente había vulnerado el secreto e influir en la valoración de los criterios cuantificables mediante fórmulas. La simple comprobación del error en los sobres podrá, en todo caso, constituir una presunción a favor de esa infracción, que puede ser desvirtuada mediante prueba en contrario. Después, este criterio ha sido abundantemente reiterado por los Tribunales REMAC (ver, por ejemplo, la RTACRC 1063/2017, de 17 de noviembre).

Volviendo al caso que nos ocupa, en la hipotética contaminación que alega el recurrente (que no es tal, a juicio de este Tribunal), no tendría relevancia, ni influencia práctica, el conocimiento anticipado de información que afecta a un criterio de valoración automática cuya ponderación máxima

C/ Periodista Barrios Talavera, 1. 18071-Granada. E-mail: tribunal.contratación@dipgra.es

Código Seguro De Verificación	+kuHAPQPLZokvpp5glhrsQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Helena Barajas Alonso	Firmado	17/04/2023 13:10:37
Observaciones		Página	6/10
Url De Verificación	https://moad.dipgra.es/moad/verifirma-moad/		



es del 3 % del total de los puntos en juego, en una licitación en la que han participado siete empresas. Por ello, debe desestimarse este motivo de recurso.

SÉPTIMO.- Según el recurso, se ha producido un incumplimiento de los criterios de valoración establecidos por los pliegos al no haberse exigido, en todos los casos, la acreditación de los casos de éxito para obtener la máxima puntuación en cada uno de los apartados de las ofertas sujetos a valoración discrecional. Hay que partir de que el PCAP hace una descripción de los elementos a tener en cuenta para asignar, bien cero puntos (no puntuable), veinticinco (mínima), cincuenta (aceptable), setenta y cinco (buena), o el cien por cien (muy buena) de la puntuación a una oferta (insistimos: se trata de criterios de *valoración* para asignar los cuarenta puntos previstos para repartir entre los veintinueve criterios de adjudicación sometidos a juicio de valor, valga la redundancia). Para asignar el 75 y el 100 % de la puntuación respecto de cada uno de los múltiples criterios de adjudicación, el PCAP estableció lo siguiente (las negritas son nuestras):

*“75 % Se incluyen contenido específicos y **detallados** del servicio a prestar en Salobreña, aportando además propuestas **innovadoras** para el servicio. Se considera que la información aportada y la viabilidad y relevancia de las propuestas realizadas son **muy interesantes** para el servicio.*

*100 % Se incluyen contenidos específicos y **muy detallados** del servicio a prestar en Salobreña, aportando además propuestas **muy innovadoras** para el servicio. Se describen con una **elevada calidad técnica**, mostrando que las propuestas parten de **experiencias previas de éxito** del licitador.”*

FCCMA alega que la comisión valoradora no ha respetado lo anterior y ha puntuado con un 100 por cien a los demás licitadores, en varios casos, que no justificaban partir de experiencias previas de éxito. Considera que ello no es correcto, que supone un trato desigual, y pide que se anulen esos casos y se recalculen sus puntuaciones. El ayuntamiento, por contra, discrepa y arguye que se trata de un conjunto de indicadores a tener en cuenta y que la valoración es correcta y conforme con la discrecionalidad técnica. En parecidos términos se manifiesta PAPREC.

El planteamiento del PCAP, a nuestro juicio, es equivocado porque no hay posibilidad de puntuaciones intermedias; esto es, resulta imposible asignar un 10, un 48, un 77, o un 99 por ciento, por ejemplo. Y así se reduce la realidad y complejidad de las ofertas a varias puntuaciones estándares (0-25-50-75-100), entrando todas ellas en alguna de las cinco puntuaciones previstas. Esto, a juicio de este Tribunal, reduce la puntuación a un trazo grueso que no refleja bien los muchos matices que habría que distinguir entre las distintas ofertas. Pero eso fue lo establecido por el PCAP, no se considera vicio de nulidad, y por lo tanto, son las reglas del juego.

Por ello, y por el hecho de no estar repartida la ponderación entre los distintos ítems o elementos de juicio, no es posible deducir el reparto ahora. Dicho de modo práctico, no se puede sino apreciar los elementos como un conjunto. Así, si motivadamente una oferta es muy detallada, muy

C/ Periodista Barrios Talavera, 1. 18071-Granada. E-mail: tribunal.contratación@dipgra.es

Código Seguro De Verificación	+kuHAPQPLZokvpp5glhrsQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Helena Barajas Alonso	Firmado	17/04/2023 13:10:37
Observaciones		Página	7/10
Url De Verificación	https://moad.dipgra.es/moad/verifirma-moad/		



innovadora, y se describe con elevada calidad técnica, partiendo de casos de éxito, merecerá el cien por cien de los puntos en juego. Pero, ¿qué pasa si falta solo alguno de esos elementos, pero la oferta es muy buena, claramente mejor que las del escalón inmediatamente anterior (buena, 75 %)? En tal caso, debería poder valorarse acaso con un noventa, o un ochenta y dos, o un setenta y nueve por ciento. Pero el pliego no ha contemplado esa posibilidad: recordemos, sólo hay cinco posibilidades de puntuación y para este pliego, por lo tanto, una oferta se puntúa como muy buena (100 %) tanto si es solo un poco más que buena como si es excelente.

En los criterios de juicio de valor cobra especial importancia la motivación del informe técnico. En el caso concreto, la frontera entre puntuaciones está situada en las ofertas “*detalladas*” y las “*muy detalladas*”; en aquellas “*innovadoras*” y las “*muy innovadoras*”; en las que resulten “*muy interesantes*” para el servicio; o aquellas de “*elevada calidad técnica*”. Es imposible concretar a priori cuáles son los matices que delimitan unas u otras. Todos esos son elementos que sirven para acotar, ayudar y orientar a los licitadores a preparar sus ofertas y a los valoradores para asignar puntos razonadamente (RTACRC 181/2016). Pero dentro de esos márgenes debemos reconocer a la comisión valoradora (y a la mesa de contratación) su margen de discrecionalidad técnica, definido en multitud de ocasiones por los tribunales (RTACRC 923/2014).

De las muchas resoluciones que se han reiterado esta cuestión, reproduciremos unas palabras de la RTACRC 1051/2022, de 15 de septiembre (con cita de la núm. 155/2019): “*Este Tribunal ha señalado reiteradamente que los criterios evaluables en función de juicios de valor tienen la peculiaridad de que se refieren, en todo caso, a cuestiones que por sus características no pueden ser evaluadas aplicando procesos que den resultados precisos predeterminables. Por el contrario, aun cuando se valoren en términos absolutamente objetivos no es posible predecir de antemano con certeza cuál será el resultado de la valoración. Básicamente los elementos de juicio a considerar para establecer la puntuación que procede asignar por tales criterios a cada proposición descansan sobre cuestiones de carácter técnico. Por ello, hemos declarado reiteradamente la plena aplicación a tales casos de la doctrina sostenida por nuestro Tribunal Supremo con respecto de la denominada discrecionalidad técnica de la Administración. Ello supone que tratándose de cuestiones que se evalúan aplicando criterios estrictamente técnicos, el Tribunal no puede corregirlos aplicando criterios jurídicos. No se quiere decir con ello, sin embargo, que el resultado de estas valoraciones no pueda ser objeto de análisis por parte de este Tribunal, sino que este análisis debe quedar limitado de forma exclusiva a los aspectos formales de la valoración, tales como las normas de competencia o de procedimiento, a que en la valoración no se hayan aplicado criterios de arbitrariedad o discriminatorios, o que finalmente no se haya incurrido en error material al efectuarla. Fuera de estos aspectos, el Tribunal debe respetar los resultados de dicha valoración. En relación con los informes técnicos en que se funda la evaluación de dichos criterios dependientes de un juicio de valor, este Tribunal ha sentado la doctrina de que los mismos están dotados de una presunción de acierto y veracidad por la cualificación técnica de quienes los emiten y sólo cabe frente a ellos una prueba suficiente de que son manifiestamente erróneos o se han dictado en clara discriminación de los licitadores. Así, en nuestra Resolución nº 52/2015 decíamos que en esta tesitura, como ya ha señalado este Tribunal en su Resolución nº 177/2014 de fecha 28 de febrero de 2014 «para decidir y*

C/ Periodista Barrios Talavera, 1. 18071-Granada. E-mail: tribunal.contratación@dipgra.es

Código Seguro De Verificación	+kuHAPQPLZokvpp5glhrsQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Helena Barajas Alonso	Firmado	17/04/2023 13:10:37
Observaciones		Página	8/10
Url De Verificación	https://moad.dipgra.es/moad/verifirma-moad/		



resolver el recurso, al tratarse de una cuestión puramente técnica, el contenido del Informe técnico evacuado en el seno del procedimiento, y que posteriormente sirve de base al órgano resolutorio, la solución a esa cuestión se tiene que decidir de acuerdo con criterios técnicos, que no pueden ser otros que los contenidos en el Informe técnico, y en cuya materia por razones obvias, al no estar ante una cuestión propiamente jurídica, ya afecte a normas de competencia o de procedimiento, este Tribunal no tiene competencia material para decidir con un criterio propio, que no sea el ofrecido por el órgano técnico ya citado”.

Yendo al caso concreto de las “*experiencias previas de éxito del licitador*”, no podemos tomarlas sino como algo meramente ilustrativo, accesorio o complementario respecto de la “*elevada calidad técnica*”. Por un lado, porque de referirse a la experiencia del licitador literalmente y no a la del personal adscrito al trabajo, no podría ser tenido como criterio de adjudicación (recuérdese que el pliego las menciona dentro de unos criterios de valoración para aplicar los de adjudicación) sino como de solvencia, que opera en un momento anterior del procedimiento, el de la admisión de licitadores y no el de valoración de proposiciones. Valgan por todas las RRTACRC 931/2022, de 21 de julio, y 34/2020, de 9 de enero: “*Cabe recordar en este punto que, aunque tradicionalmente se entendió (sentencia del TJUE de 20 de septiembre de 1988, asunto 31/87, Gebroeders Beentjes–Países Bajos, Beentjes) que la experiencia es condición de capacidad de los licitadores y que, por tal motivo, debe considerarse como criterio de solvencia y no como criterio de adjudicación, la sentencia del TJUE de 26 de marzo de 2015 (asunto C-601/13) admitió que, sin perjuicio de esa experiencia general del licitador, que opera como condición de solvencia, la experiencia concreta del equipo adscrito a la ejecución del contrato puede aportar un valor añadido a la oferta que justifica su tratamiento como criterio de adjudicación... En consecuencia, la jurisprudencia del TJUE y la normativa vigente admiten que la experiencia del personal laboral que vaya a quedar adscrito a la ejecución del contrato pueda operar como criterio de adjudicación, si dicha experiencia puede redundar en una mejor ejecución del contrato. A esta evolución jurisprudencial, doctrinal y normativa se alude en anteriores Resoluciones de este Tribunal*”.

Por otro lado, las “*experiencias previas de éxito*” no pueden pasar de ese referido valor ilustrativo porque no son algo que pueda objetivarse. El éxito puede ser absoluto o relativo, total o parcial, rotundo o discreto, según quién opine. Y evidentemente, siempre será del primer tipo si quien lo invoca es el licitador y del segundo según sus competidores. Ahondando más, no podría decirse, por ejemplo, que una determinada solución de “*elevada calidad técnica*” es válida solo si la oferta aquel licitador que aduce una “*experiencia previa de éxito*”, pero no si la oferta otro licitador que no la invoca. Por lo tanto, a juicio del Tribunal, las “*experiencias previas de éxito*” no pueden ser tenidas más que como un elemento ilustrativo y no nuclear del criterio de adjudicación, y por eso no deben valorarse, y no se han valorado, con entidad propia. Sin ir más lejos, FCCMA recibe la calificación de “*muy buena*”, y por ello se le valora con el 100 % de la puntuación, en numerosos criterios en los que el informe técnico no menciona que haya tenido en cuenta las experiencias de éxito. Por ejemplo, en el T.1.4 Servicio de recogida de mercados municipales y ambulantes (página 25 del informe técnico), T.1.5 Servicio de recogida residuos ferias y fiestas (página 27), T.1.8 Servicio de recogida restos de

C/ Periodista Barrios Talavera, 1. 18071-Granada. E-mail: tribunal.contratación@dipgra.es

Código Seguro De Verificación	+kuHAPQPLZokvpp5glhrsQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Helena Barajas Alonso	Firmado	17/04/2023 13:10:37
Observaciones		Página	9/10
Url De Verificación	https://moad.dipgra.es/moad/verifirma-moad/		



poda (página 32), T.1.9 Gestión punto limpio fijo y punto limpio móvil (página 34), T.3.6 Plan y calendario de implantación de los servicios (página 69)...

Así pues, en este caso, el Tribunal no aprecia que se hayan infringido normas de competencia o de procedimiento, ni que se hayan aplicado criterios arbitrarios ni discriminatorios, o que se haya producido algún error material en la valoración. Por lo tanto, entendemos que estamos ante un juicio técnico motivado, al que debe respetársele su presunción de acierto.

Por lo anteriormente expuesto, este último motivo de impugnación es rechazado.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

ESTE TRIBUNAL, en sesión celebrada en el día de la fecha,

ACUERDA

PRIMERO. Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por FCC MEDIO AMBIENTE, SAU, contra el acuerdo de adjudicación del contrato para el SERVICIO DE RECOGIDA Y TRANSPORTE DE RESIDUOS SÓLIDOS URBANOS Y LIMPIEZA VIARIA EN EL T.M. DE SALOBREÑA (Expediente 2886/2020).

SEGUNDO. Levantar la suspensión del acto recurrido y declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso por lo que no procede la imposición de la multa prevista en el artículo 58 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público.

TERCERO. Notificar la presente Resolución a todos los interesados en el procedimiento. Esta resolución es directamente ejecutiva y contra la misma sólo cabe la interposición de recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente al de la recepción de la notificación de esta resolución, conforme a lo dispuesto en el artículo 59 de la Ley de Contratos del Sector Público y en los artículos 10.1 k) y l) y 11.1.f) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa”.

LA SECRETARIA

Fdo.: Helena Barajas Alonso

C/ Periodista Barrios Talavera, 1. 18071-Granada. E-mail: tribunal.contratación@dipgra.es

Código Seguro De Verificación	+kuHAPQPLZokvpp5glhrsQ==		
Firmado Por	Helena Barajas Alonso	Estado	Fecha y hora
Observaciones		Firmado	17/04/2023 13:10:37
Url De Verificación	https://moad.dipgra.es/moad/verifirma-moad/		
		Página	10/10

