

**RECURSO 168/2023
RESOLUCIÓN 17/2024**

Resolución 17/2024, de 8 de febrero, del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León, por la que se desestima el recurso interpuesto por la empresa Urbaser, S.A., contra el Acuerdo de Pleno del Ayuntamiento de Palencia de 9 de noviembre de 2023, por el que se adjudica el lote nº 1 del contrato de servicio de limpieza urbana y recogida selectiva de basuras del municipio de Palencia y recogida selectiva de aceites usados, exp. 48/2022.

**I
ANTECEDENTES**

Primero.- Mediante Acuerdo de Pleno del Ayuntamiento de Palencia de 21 de diciembre de 2022, se aprobó el expediente de contratación y los pliegos rectores del contrato de servicios de limpieza urbana y recogida selectiva de basuras del municipio de Palencia y recogida selectiva de aceites usados (Exp. 48/2022), por un valor estimado de 90.621.683,06 euros.

El expediente se divide en dos lotes: lote nº 1, servicio de limpieza viaria y recogida del resto de residuos urbanos, y lote nº 2, servicio de recogida selectiva de aceites usados.

El anuncio de publicación y los pliegos rectores de la licitación se publicaron en la Plataforma de Contratación del Sector público el 12 de enero de 2023.

Segundo.- El 10 de febrero de 2023, tiene lugar la apertura y calificación de la documentación administrativa de las empresas licitadoras.

Tercero.- El 14 de febrero siguiente, tiene lugar la apertura del sobre correspondiente a los criterios basados en juicios de valor.

Cuarto.- El 2 de mayo de 2023, tras la valoración de los criterios basados en juicios de valor, se procede a la apertura y valoración de la documentación correspondiente a los criterios evaluables de forma automática.

Quinto.- El 7 de septiembre de 2023, la Mesa de contratación acuerda rechazar las proposiciones presentadas por Urbaser, S.A. y la UTE Ohl Servicios

Ingesan, S.A. – Talher, S.A., por cuanto sus ofertas económicas exceden del presupuesto base de licitación establecido en los pliegos que rigen la licitación.

Sexto.- El 15 de septiembre de 2023, la Mesa de contratación propone la exclusión de adjudicación del lote nº 1 en favor de la UTE FCC Medio Ambiente S.A.U.- Acciona Servicios Urbanos S.L.

Séptimo.- Mediante Acuerdo de Pleno de 9 de noviembre de 2023, se acuerda la exclusión de Urbaser, S.A. y la UTE Ohl Servicios Ingesan, S.A. – Talher, S.A. y la adjudicación el lote nº1 en favor de la UTE FCC Medio Ambiente S.A.U.- Acciona Servicios Urbanos S.L., notificándose el 27 de noviembre siguiente a los licitadores.

Octavo.- El 7 de diciembre de 2023 tiene entrada en este Tribunal recurso especial en materia de contratación interpuesto por D. yyy1, actuando en nombre y representación de la mercantil Urbaser S.A. (en adelante Urbaser, o la recurrente) contra el Acuerdo de Pleno del Ayuntamiento de Palencia de 9 de noviembre de 2023, por el que se adjudica el lote nº 1 del referido contrato.

Noveno.- El 11 de diciembre de 2023 se incorpora el recurso al registro de expedientes con número 168/2023 y se requiere al órgano de contratación para que remita al Tribunal el expediente, el correspondiente informe y la relación de licitadores, así como para que indique si el contrato está financiado con Fondos Next Generation UE o si directa o indirectamente se encuentra afectado por el Real Decreto-ley 36/2020, de 30 de diciembre, por el que se aprueban medidas urgentes para la modernización de la Administración Pública y para la ejecución del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia.

Décimo.- El 18 de diciembre, se remite el expediente, la relación de licitadores, así como el informe correspondiente, en el que el órgano de contratación se opone a las alegaciones de la recurrente.

Decimoprimer.- Otorgado trámite de audiencia, el 26 de diciembre de 2023, D. yyy2, actuando en nombre y representación de la sociedad FCC medio ambiente, S.A.U. y D. yyy3, actuando en nombre y representación de Acciona Servicios Urbanos S.L, presentan alegaciones solicitando la inadmisión del recurso por falta de legitimación y, subsidiariamente, su desestimación.

Decimosegundo.- Tras otorgarse vista del expediente a la recurrente, el 26 de diciembre presenta escrito de ampliación de recurso con un contenido idéntico al de su primer escrito.

Decimotercero.- Solicitado nuevo informe al órgano de contratación en la misma fecha, no consta su recepción.

II FUNDAMENTOS DE DERECHO

1º.- La competencia para resolver el presente recurso corresponde al Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León, en virtud de lo dispuesto en los artículos 46.1 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP), y 59 de la Ley 1/2012, de 28 de febrero, de Medidas Tributarias, Administrativas y Financieras.

2º.- El procedimiento del recurso especial se ha tramitado conforme a lo previsto en el capítulo V, título I, libro primero (artículos 44 y siguientes) de la LCSP.

El recurso se ha interpuesto contra el Acuerdo de Pleno del Ayuntamiento de Palencia de 9 de noviembre de 2023, por el que se acuerda la exclusión de la recurrente y se adjudica un contrato de servicios cuyo valor estimado asciende a un total de 90.621.683,06 euros, y por tanto superior a 100.000 euros, por lo que cumple con las exigencias del artículo 44 de la LCSP, apartados 1.a) y 2.c).

Teniendo en cuenta que la contratación se incluye dentro del proyecto de Fondos Europeos Next Generation, el recurso ha sido interpuesto en el plazo legalmente establecido en el artículo 58 Real Decreto-Ley 36/2020, de 30 de diciembre, por el que se aprueban medidas urgentes para la modernización de la Administración Pública y para la ejecución del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia.

Se acredita en el expediente la legitimación de la empresa para interponer el recurso especial y su representación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 48 de la LCSP.

3º.- En cuanto al fondo del asunto y a la vista de la pretensión articulada, la solución del presente recurso exige determinar si la adjudicación realizada se ajusta al régimen jurídico de la contratación del sector público contenido en la LCSP y normativa de desarrollo, y a los pliegos, de cláusulas administrativas particulares y de prescripciones técnicas, que constituyen la ley de contrato, tal como viene afirmando reiteradamente nuestra jurisprudencia.

La recurrente solicita la anulación del acuerdo plenario del Ayuntamiento de Palencia de 9 de noviembre de 2023, por el que se acuerda su exclusión del procedimiento, así como la adjudicación de lote nº 1 a favor de la UTE FCC Medioambiente-Acciona Servicios Urbanos.

Se opone a los tres motivos esgrimidos en el informe técnico para la exclusión de su oferta.

-En primer lugar, se opone a que exista falta de adecuación de la estructura de costes de su estudio económico respecto al recogido en el PCAP, y señala que la estructura de los costes presentada se ajusta exactamente a la adjunta al PCAP dentro del Anexo II denominado "Modelo oferta económica".

-En segundo lugar, se opone también al reproche referido a que se modifican los costes de mantenimiento, explotación instalaciones y otros del primer año con respecto al resto de años, frente a lo que alega que en ningún apartado o artículo del pliego se establece la obligatoriedad de que cada una de las partidas del año 1 sea igual a la presupuestada para el resto de los años de contrato.

-El tercer motivo de exclusión indicaba que para el primer año Urbaser no incluía costes de amortización ni de financiación de la inversión sin que dicha anualidad se repercutiera el resto de años del contrato, con lo que se estaba dejando de aplicar una anualidad valorada en 598.348,84 euros. Al no figurar esta cantidad en la estructura de costes, suponía una desigualdad con respecto al resto de ofertas que sí que incluyeron las 10 anualidades de la amortización. Ante esa omisión, el informe técnico adiciona el importe omitido, de forma que como resultado de sumar dicho importe al previsto por Urbaser, la oferta excede del presupuesto para el primer año.

Frente a ello, la recurrente indica que ha realizado unos cálculos de amortización lineales considerando la vida útil de los equipos de forma que

tras aplicar los tipos de interés previstos obtiene una partida fija de costes de amortización y financieros cuyo importe para cada año de contrato es debidamente reflejado en el estudio económico. Sin embargo, añade que "conscientes de las circunstancias actuales del mercado de aprovisionamiento de elementos móviles en cuanto a la demora en la fabricación, suministro y entrega de la maquinaria de nueva adquisición, URBASER procede a elaborar una propuesta económica realista y adaptada a dichas condiciones actuales, esto es, entrada gradual y paulatina de equipos al contrato calculando unos plazos de suministro de 12 meses para los nuevos equipos."

Es por ello que para poder ejecutar desde el inicio la totalidad de los servicios planificados, Urbaser ha previsto la adscripción de maquinaria de iguales o similares características a la considerada dentro del apartado de inversiones, con la finalidad de que durante el periodo de puesta en marcha previo a la recepción de los equipos nuevos las labores se desarrollen conforme a la planificación operativa propuesta en su oferta y conforme a los requerimientos técnicos del pliego de condiciones.

Esta solución le lleva a incluir en su estudio económico para el año 1 dos conceptos:

- i) los costes derivados del alquiler de maquinaria que complemente o sustituya a la que actualmente desarrolla el servicio.
- ii) una partida de acondicionamiento, necesaria para garantizar el correcto funcionamiento de diversos equipos -actualmente en servicio- necesarios durante este periodo transitorio mientras se espera la recepción de los nuevos equipos.

Al considerar que la adscripción efectiva al servicio de los nuevos equipos no se va a producir el primer año del contrato, no incluye los gastos de amortización y financiación el primer año. Por el contrario, dichos costes de amortización y financiación sí se computan en el resto de los años, en dónde ya no se contabilizan los costes vinculados a la fase de puesta en marcha del servicio, al desaparecer dichas necesidades con la entrada de la maquinaria nueva.

Añade que las partidas de adecuación y alquiler resultan independientes y distintas de los costes de amortización y financieros del año 1, no siendo en ningún caso ni simultáneas ni compatibles, de forma que si se quisiera aplicar en el año 1 un coste de amortización y financiación igual al establecido para

el resto de los años, es decir, sumar en dichos costes la partida anual de 598.348,84 euros y asumir que la puesta en funcionamiento y adscripción de los equipos nuevos es coincidente con el inicio de contrato, sería necesario eliminar la partida de alquiler y acondicionamiento. Sugiere que si se descuentan 483.493,35 euros (importe vinculado a la partida de costes de mantenimiento, explotación, instalaciones y otros del resto de años) a la partida inicial prevista en su oferta por importe de 1.053.938,76 euros del año 1 (vinculado a la partida de total costes mantenimiento y explotación incluidos alquiler de vehículos para la puesta en marcha y acondicionamiento maquinaria actual) y se le adiciona el importe fijo de amortización del resto de años consignado por el informe técnico municipal para el año 1 (598.348,84 euros), el resultado alcanzaría un importe de 8.377.523,00 euros para el ejercicio del año 1, y sería por tanto inferior al presupuesto base de licitación preestablecido (8.518.121,26 euros), por lo que no excedería dicha magnitud económica, no debiendo haber sido excluida.

En segundo lugar, el recurso denuncia los errores advertidos y la arbitrariedad en la que incurre el informe técnico municipal de evaluación de los criterios de adjudicación sometidos a juicio de valor y considera que estos errores que podrían llegar a modificar la puntuación otorgada bajo los criterios de adjudicación de carácter subjetivo, ya que la diferencia de puntuación entre su oferta y la de la adjudicataria es de tan sólo 1,86 puntos.

En particular, se refiere a la existencia de errores materiales graves del informe técnico municipal en la valoración de los criterios no evaluables mediante fórmulas del apartado A "Servicio de limpieza urbana", del apartado B "Servicio de recogida y transporte de RSU", apartado E "Estructura de mando y organizativa propuesta" y apartado G "Plan de atención e información al ciudadano, imagen de los servicios", contenidos en el apartado L.3 del CCP.

En tercer lugar, insiste el incumplimiento del PPT por parte de la UTE adjudicataria al no haber realizado la adscripción de una serie de equipos cuya exigencia era de obligado cumplimiento por el condicionado técnico. Solicita por ello, su exclusión del procedimiento.

El órgano de contratación, en su informe indica lo siguiente: "Que se comprueba que la estructura de costes planteada por la empresa ofertante URBASER, no se ajusta a la estructura de costes establecida en el presupuesto ficticio, por dos razones fundamentales:

»1. Incrementa los costes de mantenimiento, explotación instalaciones y otros del primer año con respecto al resto de años, aspecto

totalmente irregular, pues la estructura de costes no contemplaba esta diferencia.

»2. No incluye los costes de amortización el primer año, a pesar de haber calculado la amortización a 10 años, conforme figura en el sobre nº3 de su oferta. (...)

» (...) Con la estructura de costes planteada por el ofertante, existe una anualidad del coste de amortización y financiación que no se tiene en cuenta en la estructura de costes, por lo que, al final de la concesión, quedaría todavía pendiente una última partida de costes de amortización y financiación.

» Revisada tanto la oferta como el recurso presentado por URBASER, no se ha podido encontrar ningún apartado donde se refleje si la empresa ofertante pretendía "condonar" al Ayuntamiento de Palencia esa última cuota, o simplemente se intentaba rebajar el coste real del servicio, en una anualidad de amortización de 598.348,84 € (a la que ya se ha descontado la parte de la amortización pendiente que queda asumida por la empresa en los gastos indirectos).

» La admisión de esta excepción habría supuesto un agravio con respecto al resto de ofertas, que sí habían tenido en cuenta las 10 anualidades de la inversión en los 10 años del contrato, conforme especificaba la estructura de costes del presupuesto ficticio.

» Es cierto que, durante la perfección del contrato, la fecha de comienzo de la amortización sería en el momento de la firma del acta de puesta en funcionamiento de la inversión, pero ello forma parte de la ejecución del contrato, no del proceso de comparación de ofertas en igualdad de condiciones.

En relación con los errores denunciados en la valoración de los criterios de adjudicación del sobre nº2, el informe del órgano se ratifica en la valoración realizada, y propone la desestimación de las alegaciones de Urbaser.

Se opone también a la alegación referida al incumplimiento del PPT por la adjudicataria.

Por su parte, la UTE adjudicataria presenta alegaciones en las que se opone a la admisión del recurso al considerar que la recurrente fue excluida

previamente por la Mesa de contratación, sin que impugnara esta resolución, de forma que carece de legitimación -por ausencia de interés legítimo- para impugnar los actos de adjudicación.

En segundo lugar, abona la corrección de la exclusión de la oferta de Urbaser al considerar que no respeta la estructura de costes exigida por el pliego ya que modifica determinadas partidas, incluye otras que no se prevén en los pliegos, y no incluye otras que sí están previstas. Además, supera el presupuesto base de licitación, ya que el coste de amortización de las inversiones del primer año, omitido indebidamente, debe incluirse en la primera anualidad. En último término considera además que la oferta incurre en un error de cálculo cuya corrección hace que supere el presupuesto base de licitación. En concreto se refiere a que Urbaser, incluye entre sus costes los de amortización y financiación de maquinaria entregada por el Ayuntamiento. El importe de esta partida asciende a 128.676,90 euros. Sin embargo, pese a incluirla de modo expreso en su estructura de costes no la suma a sus costes. Si lo hiciera, se superaría el presupuesto base de licitación del primer año, lo que sería determinante de su exclusión.

En cuanto a la alegación de la recurrente referida a la errónea valoración de los criterios de adjudicación, indica que esta es perfectamente ajustada a los pliegos y no incurre en error patente, y además está amparada por la discrecionalidad técnica de la Administración.

Por último, señala que no existe infracción expresa, clara y patente del PPT imputable a la UTE adjudicataria.

4º.- Expuestas las posiciones de las partes, procede su análisis.

Con carácter previo, y en relación con la inadmisión planteada por la UTE adjudicataria, esta debe rechazarse, pues si bien es cierto que en la reunión de la Mesa de contratación de 7 de septiembre se acordó rechazar la oferta de Urbaser, esta decisión no fue notificada de forma independiente a la ahora recurrente. Además, es en la reunión de la Mesa de contratación de 15 de septiembre de 2023, en la que se acuerda proponer al órgano de contratación la exclusión de la recurrente que finalmente fue acordada mediante el acuerdo de Pleno de 9 de noviembre de 2023. Procede, por tanto, la admisión del recurso.

A) En primer lugar, debe analizarse si la exclusión de Urbaser fue ajustada a derecho.

Como punto de partida, la cláusula 15 apartado C.3 del pliego de cláusulas administrativas particulares -PCAP-, referida al archivo o sobre "C", dispone que "El Archivo/sobre "C" se titulará "OFERTA ECONÓMICA Y TÉCNICA VALORABLE MATEMÁTICAMENTE" y responderá al modelo recogido en el Anexo II del PCAP, expresando, en cifras, sin contradicciones ni tachaduras, la cifra económica global (con el IVA desglosado) en la que se compromete a ejecutar el contrato en cuestión con todos los gastos que este pliego atribuye al adjudicatario.

» Se adjuntará Estudio Económico desglosado conforme a la estructura de costes del PPT "PRESUPUESTO FICTICIO" INDEPENDIENTE POR CADA LOTE. La falta de presentación del referido estudio supondrá la exclusión automática del licitador."

Por su parte, el artículo 22.2 de la Memoria económica del contrato, en adelante, la Memoria, recogida en el anexo IV del PCAP dispone que "La PROPUESTA ECONOMICA estará compuesta por todos y cada uno de los precios, conceptos y porcentajes, que se contemplan en el "presupuesto ficticio" que se adjunta en anexo, y que adoptará el rango de "Cuadro de Precios" contractual con el Adjudicatario, en lo que a los precios contemplados en el mismo se refiere".

El artículo 22.3.c de la Memoria determina que "El 'Presupuesto Ficticio' recogido en anexo y que sirve de base para el cálculo de las ofertas económicas, podrá ser igualado o mejorado a la baja por los licitadores, pero en ningún caso, podrá ser superado."

Por su parte, la cláusula 16 del PCAP, referida al rechazo de las proposiciones refiere en su apartado B, que "En la valoración de las ofertas técnicas y económicas de los licitadores se procederá, mediante resolución motivada, a la no admisión de aquellas proposiciones que incurran en alguna de las causas siguientes: (...)

» (...)2. Superar el presupuesto máximo de licitación o el plazo máximo señalado para la ejecución previstos en el contrato. Cuando se trate de contrato a precios unitarios, superar cualquiera de éstos o no realizar oferta para alguno de ellos. (...)

» (...)6. Presentar la oferta valorable de forma matemática en un modelo sustancialmente diferente del establecido en el CCP Anexo I o sin

respetar las normas que para presentar ofertas se establecen en la cláusula 15 de este pliego (...)

(...)11. Realizar planteamientos que supongan un incumplimiento manifiesto de las condiciones del pliego de cláusulas administrativas o del de prescripciones técnicas, u otro documento contractual, así como el incumplimiento de la normativa aplicable a la ejecución del contrato.”

La cláusula 16.c dispone que “Las ofertas excluidas no serán tomadas en consideración en el procedimiento de adjudicación.”

La cuestión a dilucidar es si la oferta de Urbaser, se ajustó a la estructura de costes contenida en el presupuesto ficticio, y ello considerando que:

-por un lado, incrementó los costes de mantenimiento, explotación instalaciones y otros del primer año con respecto al resto de años, a diferencia de lo previsto en la estructura de costes, que no contemplaba esta diferencia,

-y por otro no incluyó los costes de amortización el primer año, a pesar de haber calculado en su oferta la amortización a 10 años.

En su defensa, Urbaser esgrime que, dado que la adscripción de los nuevos equipos no podría realizarse el primer año de contrato, no tendría sentido incluir en el ejercicio económico del año 1 los costes vinculados a la amortización y financiación de la maquinaria nueva. En apoyo de sus pretensiones, alega que el artículo 79 del PPT, referido a la amortización del material dispone en su apartado 4 que “el plazo de amortización de la maquinaria no tiene porqué coincidir con el período de duración de la contrata.”

Sin embargo, obvia que el artículo 4 A, apartado 15 de la Memoria anexa al PCAP dispone que “El plazo de duración del contrato coincide con el período estimado de amortización de las inversiones previstas, de tal manera que las inversiones contempladas en la oferta estarán al finalizar el plazo de duración del contrato totalmente amortizadas, aunque no se adquieran al principio del contrato, siendo su valor residual nulo, pasando a ser propiedad del Ayuntamiento en el momento de finalización del contrato, sin coste de ninguna clase.”

Este apartado es claro, en cuanto a que a la finalización del plazo de duración del contrato las inversiones deben estar totalmente amortizadas, aunque no se adquieran al principio de su duración y que han de revertir al Ayuntamiento a la finalización de contrato, sin coste de ninguna clase.

Y en coherencia con esta previsión, el "presupuesto ficticio" incorporado como anexo a la Memoria, a cuya estructura de costes habían de ajustarse los licitadores, contempló un importe de 632.191,62 euros en concepto de amortizaciones, para cada uno de los 10 años de contrato.

La previsión de que las inversiones no estuvieran disponibles desde el inicio de contrato, era una realidad de la que el Ayuntamiento era plenamente consciente, y así, el artículo 4.1 de la Memoria determinaba que "(...) El acta de inicio se formalizará en el plazo máximo de un mes desde la fecha de firma del contrato, disponiendo de un plazo máximo de 10 meses para la puesta en servicio de las inversiones previstas en el contrato."

Es por ello que la falta de disponibilidad de las inversiones desde el inicio del contrato no puede ser esgrimida como excusa para justificar la falta de previsión de los costes de amortización y financiación en su oferta.

Frente a ello, la realidad es que el estudio económico de Urbaser, a pesar de que, en su oferta económica, páginas 12 y 13, recoge expresamente que el periodo de amortización de todas las inversiones será de 10 años, no recoge una anualidad de amortización de las inversiones.

Tal y como sostiene el informe del órgano, existe una anualidad del coste de amortización y financiación que no se tiene en cuenta en su estudio, de forma que, a la finalización del contrato, quedaría todavía pendiente una última partida de costes de amortización y financiación, y además no realiza ninguna previsión en cuanto a su posible condonación de este coste al Ayuntamiento de Palencia.

Admitir esta posibilidad, además de contravenir lo dispuesto en los pliegos, implicaría un agravio con respecto al resto de ofertas, que sí han considerado todas las anualidades de la inversión en los años del contrato, conforme especificaba la estructura de costes del presupuesto ficticio.

Con arreglo a la cláusula 16.c transcrita del PCAP la consecuencia necesaria de la omisión de este importe ha de ser la exclusión de la licitadora, y ello bien por considerar que se excede el presupuesto de licitación del primer

años al adicionarse el importe omitido, o bien porque tal y como considera la cláusula 16 en su apartado 11, la oferta realiza planteamientos que suponen un incumplimiento manifiesto de las condiciones del PCAP o del PPT u otro documento contractual, así como el incumplimiento de la normativa aplicable a la ejecución del contrato.

No es posible admitir la argumentación de Urbaser que afirma, que de adicionarse el importe del coste de amortización y financiación del primer año, deberían excluirse las partidas de adecuación y alquiler al resultar independientes y distintas de los costes de amortización y financieros del año 1, y no ser ni simultáneas ni compatibles.

Sugiere que se descuenten de su oferta 483.493,35 euros (importe vinculado a la partida de costes de mantenimiento, explotación, instalaciones y otros del resto de años) de la partida inicial por importe de 1.053.938,76 euros del año 1 (vinculado a la partida de total costes mantenimiento y explotación incluidos alquiler de vehículos para la puesta en marcha y acondicionamiento maquinaria actual) y se le adicione el importe fijo de amortización del resto de años consignado por el informe técnico municipal para el año 1 (598.348,84 euros), para así alcanzar un importe de 8.377.523,00 euros para el ejercicio del año 1, inferior al presupuesto base de licitación preestablecido (8.518.121,26 euros) lo que determinaría su no exclusión.

Esta posibilidad sugerida por la recurrente debe descartarse ya que resulta claro que no es posible en este momento realizar una modificación de su oferta, a la que por otro lado quedaba vinculada con su presentación.

Además, el pliego prevé expresamente la imposibilidad de presentación de variantes o alternativas a la oferta, (cláusula 18 del PCAP y LL.2 del CCP).

En atención a lo expuesto, la exclusión de Urbaser se considera ajustada a derecho.

B) En segundo lugar, procede analizar las alegaciones relativas a la arbitrariedad en la valoración de criterios dependientes de juicios de valor.

En relación con la discrecionalidad para la valoración técnica de las ofertas presentadas por los licitadores y su enjuiciamiento y control por los tribunales, es preciso recordar que la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha señalado, de manera reiterada, que la Administración goza de discrecionalidad

técnica en la ponderación de criterios evaluables en función de juicios de valor; por lo que, al tratarse de cuestiones que se evalúan aplicando criterios estrictamente técnicos, el Tribunal no puede corregirlos aplicando criterios jurídicos. Resulta manifiesto que este Tribunal carece de la suficiente formación para entrar en consideraciones estrictamente técnicas. Ello no obsta para que el Tribunal pueda analizar tal valoración, pero tal examen debe quedar circunscrito a sus aspectos formales, tales como normas de competencia o procedimiento, la vigilancia de que en la valoración no se hayan aplicado criterios arbitrarios o discriminatorios o que no se haya incurrido en error material.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de julio de 2000 señala que la "discrecionalidad técnica reduce las posibilidades del control de dicha actividad evaluadora, que prácticamente estarán constituidas por estos dos básicos supuestos: el de la inobservancia de los elementos reglados -cuando éstos existan-, y el del error ostensible o manifiesto; y, consiguientemente, deja fuera de ese limitado control posible a aquellas pretensiones de los interesados que solo postulan una evaluación alternativa a la del órgano calificador, pero moviéndose también dentro de ese aceptado espacio de libre apreciación, y no estén sustentadas con un posible error manifiesto".

Por su parte, la Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de julio de 2012, entre otras, declara que "la discrecionalidad técnica expresada conduce a partir de una presunción de certeza o de razonabilidad de la actuación administrativa, apoyada en la especialización y la imparcialidad de los órganos establecidos para realizar la calificación. De modo que dicha presunción iuris tantum sólo puede desvirtuarse si se acredita la infracción o el desconocimiento del proceder razonable que se presume en el órgano calificador, bien por desviación de poder, arbitrariedad o ausencia de toda posible justificación del criterio adoptado, entre otros motivos, por fundarse en patente error, debidamente acreditado por la parte que lo alega. Por ello, la discrecionalidad técnica reduce las posibilidades de control jurisdiccional sobre la actividad evaluadora de los órganos de la Administración prácticamente a los supuestos de inobservancia de los elementos reglados del ejercicio de la potestad administrativa y de error ostensible o manifiesto, quedando fuera de ese limitado control aquellas pretensiones de los interesados que sólo postulan una evaluación alternativa a la del órgano calificador, moviéndose dentro del aceptado espacio de libre apreciación, y no estén sustentadas con un posible error manifiesto".

Todo ello en el bien entendido de que, como refiere la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo de 10 de mayo de 2017 (Rec. 2504/2015), "la discrecionalidad técnica de la que, ciertamente, están dotados los órganos de contratación para resolver cuál es la oferta más ventajosa no ampara cualquier decisión que pretenda fundarse en ella ni se proyecta sobre todos los elementos en cuya virtud deba producirse la adjudicación. Jugará, por el contrario, solamente en aquellos que, por su naturaleza, requieran un juicio propiamente técnico para el cual sean necesarios conocimientos especializados".

La doctrina de la discrecionalidad técnica se ha acogido plenamente por los Tribunales Administrativos de Recursos Contractuales. Como señalan, por todas, las Resoluciones del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León (TARCCYL) 137/2019, de 17 de septiembre y 164/2019, de 30 de octubre, "Ello supone que, al tratarse de aspectos que se evalúan con criterios estrictamente técnicos, el Tribunal no puede corregirlos aplicando criterios jurídicos, sin perjuicio de que puedan ser objeto de análisis cuestiones como las antes apuntadas (aspectos formales de la valoración -como las normas de competencia o de procedimiento, por ejemplo-; que en la valoración no se hayan aplicado criterios arbitrarios o discriminatorios; o que se haya incurrido en omisión o error material al efectuarla). Fuera de estos aspectos, el Tribunal debe respetar los resultados de dicha valoración".

En el presente supuesto, la función de este Tribunal se limitará, por tanto, a determinar si nos encontramos ante una valoración arbitraria o discriminatoria o se ha incurrido en omisión o error material.

La recurrente se opone en primer lugar a la valoración correspondiente al criterio de adjudicación de carácter subjetivo apartado A) denominado "Servicio de limpieza urbana" que le fue otorgada a su propuesta. Considera que en la valoración se han considerado 207 jornadas equivalentes para la brigada del polígono industrial, frente a las 298 jornadas que aparecen en su oferta. El órgano de contratación indica que las 298 jornadas que aparecen en su oferta se realizan en un horario de 8 a 12:33, (correspondiente a 4,55 horas/día) inferior a las jornadas "normales" de trabajo, de 6 a 12:33, (correspondiente a 6,55 horas/día). Por lo que si se pretende obtener la equivalencia de las 298 jornadas de 4,55 horas/día en jornadas de 6,55 horas/día, se obtienen, exactamente 207,007634 jornadas, es decir las 207 jornadas equivalentes indicadas en el informe de valoración.

En efecto, la página 52 de documento "Servicio de Limpieza Urbana y Recogida Selectiva de Basuras del Municipio de Palencia y Recogida Selectiva de Aceites Usados", presentado por Urbaser contempla 298 jornadas, pero de una duración de 4,55 horas, tal y como indica el informe del órgano de contratación.

En segundo lugar, Urbaser cuestiona la valoración otorgada a la UTE adjudicataria en este apartado, ya que tal y como resulta del PPT, la zona centro debería disponer de una frecuencia de limpieza de "7 veces a la semana", por lo que considera que deberían existir 365 jornadas, frente a las 362 jornadas que se recogen en la oferta de la UTE adjudicataria.

El informe del órgano considera que no se vulnera la frecuencia de limpieza de limpieza de 7 veces a la semana, y se remite a la diferencia existente entre la previsión recogida en el artículo 12 donde se indica una frecuencia de 7 veces semana, frente a lo recogido en el artículo 49 donde se exige explícitamente 365 días al año.

Examinado el PPT, se observa que su artículo 12, a la hora de definir las frecuencias, utiliza los términos "veces a la semana" o "días a la semana". En buena lógica, es razonable entender que estos conceptos no son equivalentes. Y además, cuando ha querido referirse a 365 días al año, así lo ha recogido expresamente, como sucede en el artículo 49 del mismo PPT.

Resulta importante además destacar que dentro de este apartado A), el cuadro de características considera hasta un total de 23 servicios diferentes, que han de ser valorados arreglo a una multiplicidad de criterios (diez).

No se evidencia, por tanto, error material en la valoración efectuada.

La tercera de las cuestiones que plantea Urbaser se refiere al error de valoración del criterio de adjudicación de carácter subjetivo apartado B), L.3 del CCP denominado "Servicio de recogida y transporte de RSU".

Urbaser considera que el informe técnico incurre en un error al equiparar la propuesta de la UTE adjudicataria con el resto de las propuestas que sí aportan 2 equipos /365 jornadas al año. Para ello, parte del cuadro descriptivo de la propuesta de la UTE adjudicataria que se incluye en el informe de valoración. En este informe se indica que la adjudicataria propone 3 rutas: una de 365 jornadas/año, otra de 183 jornadas equivalentes-año y finalmente otra de 130 jornadas equivalentes-año, de forma que no presenta 2 equipos

de 365 días al año, sino solo uno, pues el sumatorio de los otros equipos solo alcanzan las 313 jornadas (resultado de sumar 183+130).

El informe del órgano de contratación indica expresamente que: "La UTE FCC-ACCIONA oferta menos jornadas equivalentes, pero, al dividir una de las rutas en nocturna y diurna, permite repasar un 35% de ubicaciones tanto en turno de noche como de mañana optimizando el servicio de prerrecogida, consiguiendo mayor cobertura con menor número de jornadas."

Es decir, el informe es consciente de las condiciones de la oferta de la adjudicataria, y las tiene en consideración, de forma que no es posible apreciar el error denunciado por la recurrente.

El cuarto error que Urbaser denuncia es una incoherencia en cuanto al número de contenedores de biorresiduos ofertado por la UTE adjudicataria.

Afirma que la adjudicataria ha previsto un número de contenedores de esta clase inferior al número que es necesario según los pliegos, ya que el artículo 54 del PPT determina que el número de contenedores de recogida de la fracción de envases ligeros y los contenedores de recogida de la fracción orgánica (biorresiduos) debe ser el mismo. Así, la UTE Adjudicataria ha ofertado 378 contenedores para envases ligeros y sólo 321 contenedores para biorresiduos, por lo que incurre en una "posible incoherencia" de 57 contenedores para la fracción orgánica, incumplimiento que debiera determinar su exclusión del procedimiento.

Frente a ello, el informe del órgano de contratación indica que:" Según se observa en el estudio económico aportado por la empresa, figuran:

» 240 contenedores de Fracción orgánica que son financiados por los fondos next generation.

»81 contenedores de Fracción orgánica que se ofertan sin coste a mayores.

»58 contenedores de Fracción orgánica dentro del estudio de inversión, que están incluidos dentro de los costes a amortizar.

» Lo que asegura que el dimensionamiento es correcto."

El artículo 54.1 del PPT establece que "Al ser un servicio de nueva creación, se propone ubicar al menos un contenedor de fracción Orgánica en cada punto en el que exista uno de envases ligeros (EL) en superficie y de carga lateral actualmente en servicio. Esto supone, la instalación de 281 contenedores.

A la vista de este artículo lo que determina el PPT es que en cada punto actualmente en servicio en el que existe un contenedor de envases ligeros se instalará un contenedor de biorresiduos, pero esto no implica que deba existir una equivalencia absoluta entre unos y otros contenedores, por lo que éste motivo de impugnación debe ser desestimado.

El quinto error denunciado por la reclamante se refiere a la valoración del servicio de recogida de la fracción papel y cartón propuesto por la UTE adjudicataria, en concreto a la frecuencia propuesta por la UTE adjudicataria para el servicio de recogida de la fracción papel y cartón.

La recurrente, se remite al artículo 55.1 del PPT, que se refiere a la "recogida puerta a puerta papel- cartón" y que señala que "Se establecerá un sistema diario, de lunes a sábados, de recogida puerta a puerta como mínimo en el ámbito y condiciones en que se presta actualmente en la Calle Mayor, ampliándolo a las siguientes zonas:

- » a) Calles que dispongan actualmente o en el futuro (según anexo) de contenedores soterrados.
- » b) Recogida puerta a puerta del papel sobrante de procesos electorales o consultivos de ámbito local o superior, con un punto de recogida en cada Colegio Electoral.
- » c) Mercados municipales."

Afirma Urbaser que "las condiciones en que se presta actualmente en la calle Mayor", consisten en un servicio de recogida tanto de mañana -dirigido al comercio-, como de tarde. Indica que la adjudicataria no propone el servicio de recogida del comercio de lunes a viernes, en horario de mañana, y considera que no ha sido penalizada por el informe técnico de evaluación.

El informe del órgano de contratación señala que "No se entiende que exista error de ponderación en dicho apartado, al ser el propio informe de valoración el que detecta esta irregularidad, y, a pesar de ofertar prácticamente el mismo número de jornadas que la empresa recurrente se penaliza a la UTE en dicho apartado, tal como queda reflejado en el informe".

En efecto, en la página 26 del informe técnico de valoración de ofertas, tras destacar la propuesta de la licitadora Ascan y de Urbaser, se dispone que "Respecto al resto de ofertas, no especifican de forma correcta o no mejoran el ámbito y las condiciones en las que se presta el servicio en la actualidad".

De nuevo, no es posible apreciar el error denunciado por la recurrente.

En sexto lugar, la recurrente se refiere al error en la valoración del criterio de adjudicación del apartado E), previsto en apartado L.3 del CCP, denominado "Estructura de mando y organizativa propuesta".

Afirma que "A excepción de la propuesta de la UTE OHL-TALHER (...) el resto de las propuestas es valorada con la máxima puntuación del criterio (2 puntos), centrandó el informe técnico su ponderación única y exclusivamente en la especificación óptima de las estructuras organizativas.

»(...)comparando el dimensionamiento ofertado por la UTE adjudicataria con el propuesto por mi representada carece de lógica que se hayan igualado en puntuación ambas ofertas, ya no solo desde un punto de vista de robustez de la organización, principalmente en sus cuadros de mando y dirección dónde la oferta de URBASER es superior a nivel cuantitativo y cualitativo (...)sino adicionalmente porque siendo uno de los ítems ponderativos bajo este criterio de adjudicación la optimización del control técnico de la realización de los servicios, el informe municipal desvela que la propuesta de la UTE adjudicataria no propone elementos de control en domingos y festivos, frente a la oferta de URBASER que adscribe elementos de dirección (capataces) para dichos días."

El informe del órgano de contratación respecto a esta cuestión se remite a la valoración contenida en el informe técnico de valoración de ofertas al considerar que la recurrente no está haciendo referencia a posibles errores materiales, sino que "únicamente se esgrimen argumentos tendentes a sesgar la valoración hacia su oferta".

Efectivamente, en este caso, la pretensión de Urbaser no se sustenta en un posible error manifiesto y únicamente postula una evaluación alternativa a la del órgano calificador, que queda amparada por la discrecionalidad técnica.

Además del examen del CCP, resulta que los elementos a considerar para la valoración de este apartado, no son solo el personal, la solidez o el control técnico de la organización de los trabajos, sino que también se hace referencia a otros elementos como los medios mecánicos adscritos a estos servicios, el plan de sustitución de personal por bajas, vacaciones, absentismo, derechos sindicales, etc.

En último término, la recurrente se refiere al error en la valoración del criterio de adjudicación recogido en el apartado G) del apartado L.3 del CCP y denominado "Plan de atención e información al ciudadano, imagen de los servicios".

En relación con este apartado indica que en ningún momento el pliego permite tomar en consideración la ubicación física de los puntos de información para el ciudadano y que, pese a ello, el informe técnico de evaluación valora positivamente la ubicación en el centro de la ciudad de la oficina de atención ciudadana propuesta por el resto de los licitadores, frente la propuesta de la recurrente que la sitúa en el polígono industrial de la ciudad.

El informe del órgano de contratación respecto a esta cuestión se remite de nuevo, a la valoración contenida en el informe técnico al considerar que la recurrente no está haciendo referencia a posibles errores materiales, sino que "únicamente se esgrimen argumentos tendentes a sesgar la valoración hacia su oferta".

A este respecto, debe indicarse que, en el CCP a la hora de valorar este apartado G) dispone que "se valorarán humanos y materiales propuestos, horarios de atención, plan de calidad específico en atención e información al ciudadano, carta de prestación de servicios, actividades de comunicación, difusión, etc. Así como la propuesta de imagen para vehículos, medios, instalaciones, personal, medios aportados, etc.", de forma que sí se hace referencia a la posibilidad de valorar las instalaciones.

En cualquier caso, la pretensión de Urbaser no se sustenta en un posible error manifiesto y únicamente postula una evaluación alternativa a la del órgano calificador, que una vez más queda amparada por la discrecionalidad técnica.

C) Por último, el recurso de Urbaser se refería a la concurrencia de incumplimientos de requisitos obligatorios exigidos por el condicionado del pliego en la oferta de la UTE adjudicataria, y que serían determinantes de su exclusión.

En este punto, sus alegaciones son una reiteración respecto de la irregularidad denunciada en relación con la frecuencia de limpieza de la zona centro y señala que "ninguna de las labores planificadas para su servicio de limpieza viaria (manuales o mecánicas, servicios ordinarios o de mantenimiento) se ejecuta para los 365 jornadas anuales, sino que como

máximo planifica servicios de 362 jornadas anuales (...) por lo que el Sector A de trabajo no alcanzaría la frecuencia de limpieza exigida por el pliego de condiciones, al quedar sin servicio durante 3 jornadas anuales, lo cual incumple las prescripciones establecidas en el PCT, motivo por el cual solicitamos la exclusión del procedimiento.”

El órgano de contratación, señala que “Dicho aspecto es recurrente de lo ya indicado en el apartado 2.2 anterior, entendiéndose que no se produce un incumplimiento objetivo de los pliegos, tal como se ha justificado en dicho apartado anterior.

» Debiendo matizarse la diferencia de redacción de los pliegos, entre la limpieza, que figura en el artículo 12 donde se indica una frecuencia de 7 veces semana, frente a la que figura para la recogida de residuos, en el artículo 49 donde se exige explícitamente 365 días al año.

» Quedando reflejado esta reducción de 3 jornadas al año en el informe de valoración de ofertas, tal como ya se ha indicado anteriormente, que las jornadas ofertadas ha sido el principal argumento a la hora de valorar cada uno de los apartados, frente a la posible subjetividad que permitían los criterios de valoración.”

No apreciándose error en la valoración ni incumplimiento objetivo del PPT, la alegación no puede tampoco prosperar.

A la vista de lo expuesto, no cabe apreciar que la valoración efectuada haya sido realizada de forma arbitraria o discriminatoria, ni se aprecia error u omisión material, por lo que el recurso debe desestimarse.

En su virtud, y al amparo de lo establecido en los artículos 57 de la LCSP y 61 de la Ley 1/2012, de 28 de febrero, el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León,

III RESUELVE

PRIMERO.- Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por Urbaser S.A. contra el Acuerdo de Pleno del Ayuntamiento de Palencia 9 de noviembre de 2023, se adjudica el lote nº 1 del contrato de servicio de limpieza urbana y recogida selectiva de basuras del municipio de

Palencia y recogida selectiva de aceites usados. (Exp. 48/2022) a la UTE FCC Medio Ambiente S.A.U.- Acciona Servicios Urbanos S.L.

SEGUNDO.- Levantar la suspensión del procedimiento de adjudicación de acuerdo con el artículo 57.3 de la LCSP.

TERCERO.- Notificar esta Resolución a todos los interesados en el procedimiento.

De conformidad con los artículos 59 de la LCSP y 44.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (LJCA), contra esta Resolución, ejecutiva en sus propios términos, solo cabe la interposición de recurso contencioso-administrativo en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a su notificación, ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (artículo 10.1.k LJCA).