Recursos nº 240/2014 y 261/2014 C.A. Illes Balears 019 y 022/2014

Resolución nº 3412014

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL

DE RECURSOS CONTRACTUALES

En Madrid, a 30 de abril de 2014.

VISTOS los recursos interpuestos por D. Pedro Joan Soler Torrens actuando como Consejero Delegado de la entidad mercantil CONSTRUCCIONES, EXCAVACIONES Y ASFALTOS, S.A. (en adelante COEXA) y D. Pablo Pérez Serrano en representación de la entidad mercantil VALORIZA SERVICIOS MEDIOAMBIENTALES, S.A. (en adelante VALORIZA) y el recurso interpuesto por Dª. Antònia Mascaró Martorell en calidad de administradora de la entidad mercantil MELCHOR MASCARÓ, S.A.U. contra el acuerdo de adjudicación del contrato de "Gestión del servicio público mediante la modalidad de concesión, de recogida y transporte de residuos generados en el término municipal de Artà y de servicios de limpieza viaria" adoptado por el Pleno del Ayuntamiento de Artà (Islas Baleares), el Tribunal ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. El Ayuntamiento de Artà convocó mediante anuncio publicado en el Boletín Oficial de las Islas Baleares de fecha 26 de noviembre de 2013 el procedimiento abierto con varios criterios de adjudicación relativo al contrato de gestión de servicios públicos, mediante la modalidad de concesión, relativo a la *"Gestión del servicio público de recogida y transporte de residuos generados en el término municipal de Artà y de limpieza viaria"*, con un valor estimado de 6.957.196 euros, IVA excluido.

Segundo. Tramitado el procedimiento administrativo de contratación de conformidad con lo dispuesto en el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contatos del Sector Público (en adelante

AVDA. GENERAL PERÓN, 38, 8ª PLTA.
28071 - MADRID
TEL: 91.349.13.19
FAX: 91.349.14.41
Tribunal_recursos.contratos@minhap.es

TRLCSP) y en el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, en fecha 25 de febrero de 2014, el Pleno del Ayuntamiento de Artà acuerda la adjudicación del contrato referido a favor de la UTE URBAN SERVEIS por ser el licitador que ha obtenido una mayor puntuación según la propuesta formulada por la Mesa de Contratación.

Tercero. Mediante escrito de fecha 25 de marzo de 2014, presentado ante el Registro General del Ayuntamiento de Artà, en fecha 26 de marzo de 2014, por D. Pedro Joan Soler Torrens actuando como Consejero Delegado de la entidad mercantil COEXA y D. Pablo Pérez Serrano en representación de la entidad mercantil VALORIZA, en adelante UTE COEXA-VALORIZA, se anuncia la interposición de recurso especial en materia de contratación contra el acuerdo de adjudicación de 25 de febrero de 2014.

Posteriormente, mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal en fecha 26 de marzo de 2014 se interpone el recurso especial en materia de contratación contra el acuerdo de adjudicación de 25 de febrero de 2014 adoptado por el Pleno del Ayuntamiento de Artà. Este recurso se tramita bajo el número 240/2014.

Por medio del recurso presentado, la UTE recurrente pretende la anulación de la resolución de adjudicación impugnada en el sentido de *" excluir la oferta presentada por la UTE URBAN SERVEIS por incumplir el pliego de prescripciones técnicas"*, *"considerar que la puntuación de 5 puntos, el máximo posible, valorada a la empresa MELCHOR MASCARÓ, S.A. por el apartado mejoras técnicas, es ilegal por incumplimiento del pliego de prescripciones, correspondiendo en todo caso una puntuación máxima de 2 puntos"* y disponer que el Ayuntamiento de Artá debe proceder a la adjudicación del contrato a partir de las circunstancias anteriores, lo que en definitiva supone la adjudicación del contrato a favor de la UTE COEXA-VALORIZA.

En apoyo de sus pretensiones argumenta, en síntesis, lo siguiente:

- La oferta presentada por la entidad adjudicataria, UTE URBAN SERVEIS debió haber sido excluida por resultar incompatible con las exigencias del contrato y, en particular, con lo dispuesto en el apartado 4.1.2 del Pliego de Prescripciones Técnicas (en adelante PPT). En concreto, afirma la reclamante que mientras el

citado apartado del PPT exige que las máquinas barredoras deban contar con "sistema mecánico-aspirante", la oferta presentada por la UTE adjudicataria se refiere a máquinas barredoras que cuentan sólo con "sistema de aspiración", que es distinto del exigido en el PPT.

- Determinadas mejoras ofrecidas por el mercantil MELCHOR MASCARÓ no deberían haber sido valoradas. En concreto, argumenta que no se ofrecen por la citada empresa cilindros oscilantes (primera mejora), no se acredita la incorporación de un brazo extensible (segunda mejora) y no se acredita el nivel de insonorización de la mejora propuesta (tercera mejora). En consecuencia, entiende la entidad recurrente que las mejoras presentadas por la entidad MELCHOR MASCARÓ deberían haber obtenido una puntuación máxima de 2 puntos en vez de los 5 otorgados.

Posteriormente, en fecha 7 de abril de 2014, se presenta ante el Registro de este Tribunal nuevo escrito de alegaciones en el que, a la vista del recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad MELCHOR MASCARÓ (recurso núm. 261/2014), la UTE COEXA VALORIZA se reitera en la alegación de que, a su juicio, determinadas mejoras ofrecidas por MELCHOR MASCARÓ no deberían haber sido valoradas y formula "contra alegaciones" a los incumplimientos invocados por MELCHOR MASCARÓ en su recurso y relativos a la oferta presentada por la UTE COEXA-VALORIZA.

Cuarto. La Secretaría del Tribunal, mediante sendas comunicaciones de fecha 8 de abril de 2014, dio traslado del recurso interpuesto a los restantes licitadores, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaran oportuno, formulasen las alegaciones que a su derecho conviniesen, habiendo sido evacuado el trámite conferido por la entidad MELCHOR MASCARÓ mediante escrito de alegaciones presentado en fecha 14 de abril de 2014 ante el Registro General del Ayuntamiento de Artà.

En el citado escrito, la entidad MELCHOR MASCARÓ comparte las alegaciones de la UTE COEXA-VALORIZA en lo referente a la procedencia de la exclusión de la UTE URBAN SERVEIS por incumplimiento del apartado 4.1.2 del PPT discrepando en las

alegaciones relativas a la valoración de las mejoras contenidas en su oferta que, a su juicio, han sido valoradas por el órgano de contratación de manera legítima y legal. Asimismo y de manera coincidente con las alegaciones contenidas en el recurso 261/2014, denuncia determinados incumplimientos de la UTE COEXA-VALORIZA que, a su juicio, determinan la exclusión de la oferta presentada por esta última o, subsidiariamente, que no se otorgue ninguna puntuación a la oferta en los puntos incumplidos.

Asimismo, presentó escrito de alegaciones la UTE URBAN SERVEIS en fecha 21 de mayo de 2014.

Quinto. Mediante escrito de fecha 20 de marzo de 2014, presentado ante el Registro General del Ayuntamiento de Artà por Dª. Antònia Mascaró Martorell en calidad de administradora de la entidad mercantil MELCHOR MASCARÓ, S.A.U. se anuncia la interposición de recurso especial en materia de contratación contra el acuerdo de adjudicación de 25 de febrero de 2014.

Posteriormente, mediante escrito presentado en el Registro General del Ayuntamiento de Artà en fecha 27 de marzo de 2014, se interpone el recurso especial en materia de contratación contra el acuerdo de adjudicación de 25 de febrero de 2014 adoptado por el Pleno del Ayuntamiento de Artà. Este recurso se tramita bajo el número 261/2014.

A través del recurso presentado, la entidad MELCHOR MASCARÓ pretende que se "*anule el acto recurrido acordando la expulsión del concurso de la licitadora UTE URBAN SERVEIS por incumplimiento de los Pliegos*", se "*resuelva la exclusión de la UTE COEXA-VALORIZA por el incumplimiento del PPT en la presentación de su oferta o, en su caso, acuerde que no procede otorgarle ninguna puntuación en los puntos incumplidos*" y, por último, acuerde retrotraer las actuaciones hasta el momento en el que debió producirse la expulsión de la UTE URBAN SERVEIS y acuerde adjudicar la concesión a MELCHOR MASCARÓ por ser la licitadora que ha obtenido una mayor puntuación después de la UTE adjudicataria.

En apoyo de sus pretensiones alega, en síntesis, lo siguiente:

- Anulabilidad de la resolución recurrida ya que la UTE URBAN SERVEIS debió haber sido excluida por incumplir tanto el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (en adelante PCAP) como el PPT. En cuanto al incumplimiento del PCAP denuncia la recurrente que la UTE adjudicataria incumplió el *mismo "al haber introducido en el Sobre B parte de la documentación relativa a la valoración de las mejoras que debía contener el Sobre C"*, en concreto, argumenta que la UTE URBAN SERVEIS *"infringió lo previsto en los pliegos al separar las mejoras de su valoración, incluyendo las primeras en el Sobre C y las segundas en el Sobre B, alterando así el contenido de los mismos"*, lo que a su juicio, y en aplicación de la cláusula decimotercera del PCAP, debió determinar la exclusión de la UTE.

  En cuanto al incumplimiento del PPT, alega la recurrente que la oferta presentada por la UTE adjudicataria incumple los requisitos exigidos en los puntos 3.1, 3.2 y 3.6 del PPT en cuanto a la prestación de los servicios de barrido manual y mecánico así como los servicios del vaciado de papeleras, en el punto 4.1.2 del PPT respecto a las características mínimas que deben cumplir las barredoras mecánicas y en el punto 7.3 del PPT relativo a los requisitos de presentación de la propuesta.

- Incumplimiento por parte de la UTE COEXA VALORIZA de los apartados 3.1, 3.2 y 7.3 del PPT lo que, a su juicio, determina que la oferta debió haber sido excluida o, subsidiariamente, no se debería haber valorado el contenido de la oferta presentada en aquellos puntos que considera contrarios al PPT.

Sexto. La Secretaría del Tribunal, mediante comunicación de fecha 9 de abril de 2014, dio traslado del recurso interpuesto a los restantes licitadores, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaran oportuno, formulasen las alegaciones que a su derecho conviniesen, habiendo sido evacuado el trámite conferido por la entidad UTE COEXA-VALORIZA mediante escrito de alegaciones presentado en fecha 11 de abril de 2014 ante el Registro de este Tribunal, y por la UTE URBAN SERVEIS en fecha 21 de mayo de 2014.

Séptimo. Mediante acuerdo de fecha 10 de abril de 2014, común a los recursos nº 240/2014 y 261/2014, este Tribunal ha acordado mantener la suspensión del

procedimiento de contratación de conformidad con lo establecido en el artículo 45 del TRLCSP.

Octavo. El órgano de contratación ha emitido sendos informes en fecha 31 de marzo de 2014 de los que resulta que, a su juicio, no procede la estimación de los recursos presentados.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Primero. En aplicación de lo dispuesto en el artículo 46.1 del TRLCSP en relación con el artículo 73 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, este Tribunal ha decidido la tramitación acumulada de los recursos 240 y 261 de 2014 al interponerse ambos contra el mismo acuerdo de adjudicación existiendo, en consecuencia, una íntima conexión entre los mismos.

Segundo. Este Tribunal es competente para conocer de este recurso en virtud del convenio de Colaboración entre el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas y la Administración de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears, de fecha 29 de noviembre de 2012, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 41.3 del TRLCSP.

Tercero. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 42 del TRLCSP, la UTE COEXA-VALORIZA y MELCHOR MASCARÓ, S.A.U. en su condición de licitadores en el procedimiento de contratación están legitimados para la interposición, respectivamente, de los presentes recursos especiales en materia de contratación.

Cuarto. Los recursos especiales se dirigen contra el acuerdo adoptado por el Pleno del Ayuntamiento de Artà, de fecha 25 de febrero de 2014, por el que se decide la adjudicación del contrato de gestión de servicios públicos, mediante la modalidad de concesión, relativo a la *"Gestión del servicio público de recogida y transporte de residuos generados en el término municipal de Artà y de limpieza viaria"*, con un valor estimado de 6.957.196 euros, IVA excluido.

Según la cláusula primera del PCAP, el contrato tiene por objeto la gestión del servicio público de recogida y transporte de residuos generados en el Ayuntamiento de Artà, un

presupuesto de licitación de 6.957.196 euros, IVA excluido (presupuesto máximo anual de licitación correspondiente al primer año natural de 695.719, 60 euros sin IVA) y un plazo de ejecución de 8 años más dos de prórroga, sin que se prevea la existencia de gastos de primer establecimiento.

Expuesto lo anterior, es preciso determinar la verdadera naturaleza jurídica del contrato que nos ocupa ya que, como se expondrá a continuación, ello resulta decisivo para determinar el carácter impugnable del acto administrativo que se recurre.

Pues bien, como ya hemos señalado, tanto en el anuncio de licitación, como en el PCAP se configura el contrato como de *"gestión de servicio público bajo la modalidad de concesión"*. En tal caso, al no preverse la existencia de gastos de primer establecimiento, no cabría, en principio, el recurso especial en materia de contratación (apartado 1.c del artículo 40 del TRLCSP).

No obstante lo anterior, la previa calificación de este contrato como de gestión de servicio público, no excluye la posibilidad de que, como hemos manifestado en otras resoluciones, el Tribunal compruebe si tal calificación se corresponde con lo establecido al respecto en la Ley de Contratos del Sector Público.

Como señalábamos en la Resolución nº 154/2011 de 1 de junio, *"la razón que fundamenta esta potestad del Tribunal se encuentra en el propio carácter de la regulación del recurso especial en materia de contratación. En efecto, la posibilidad de recurrir a través de la vía del recurso especial en materia de contratación viene impuesta por las normas de la Directiva 89//665/CEE, en la redacción dada por la 2007/66/CE, de 11 de diciembre de 2007, del Parlamento y el Consejo Europeo"*. Aceptar la calificación que hace el PCAP *"y considerar, por ello, que el contrato está excluido de la posibilidad de recurrir los actos preparatorios y del procedimiento de adjudicación que a él se refieren, podría constituir una infracción de la Directiva mencionada"*.

Como también señalábamos en la citada resolución, del examen de las definiciones en el TRLCSP del contrato de gestión de servicios públicos en su modalidad concesional y del contrato de servicios, se deduce una diferencia esencial: *"en la concesión de*

servicios la cesión de la gestión se hace siempre a cambio de asumir la explotación del servicio, mientras que en el caso del contrato de servicios la contrapartida a la prestación del servicio consiste exclusivamente en el abono de un precio. Esto significa que mientras en la concesión de servicios el concesionario asume el riesgo de la explotación del mismo, de tal forma que su mayor o menor retribución dependerá, en todo caso, del mayor o menor uso que del servicio hagan los destinatarios, en el contrato de servicios la retribución del empresario se fija en el contrato y no depende de ninguna circunstancia vinculada a la utilización del servicio".

Partiendo de lo que acaba de exponerse y puesto que es la asunción de riesgo por parte del concesionario lo que caracteriza al contrato como concesión de servicios, debemos examinar la configuración de la contraprestación en el PCAP a este respecto.

Del examen del PCAP y en concreto de la cláusula 4 relativa a los "Importes del Contrato" se desprenden que la retribución al contratista por parte del Ayuntamiento no deviene de la explotación de un servicio sometido a la incertidumbre de la demanda y de los precios de mercado, sino de la prestación de un servicio público obligatorio a usuarios determinados y sin competencia a cambio de un precio prefijado en la adjudicación por lo que, a juicio de este Tribunal, la figura del contratista lejos de asimilarse al concesionario se asimila a lo que en términos de la Directiva 2007/18 y la propia LCSP denomina prestador de servicios.

Es cierto que la cláusula decimoctava del PCAP prevé, entre las obligaciones del contratista, la de *"percibir de los usuarios del servicio las tarifas aprobadas por la Administración concedente por la gestión y explotación del servicio"*. No obstante, ello no supone, por sí mismo, que nos encontremos en presencia de un contrato de concesión de servicio público ya que, por una lado, existe una retribución fija a favor del contratista que se abona por el Ayuntamiento y, por otro lado, y con carácter fundamental, porque la posibilidad de percibir una tarifa de los usuarios del servicio no altera en modo alguno la apreciación de que, en el contrato que nos ocupa, no se produce, siquiera parcialmente, la traslación al contratista del riesgo derivado de la ejecución del contrato.

A la vista de lo anterior, entiende este Tribunal que en realidad nos encontramos ante un contrato de servicios en el que la retribución del contratista la satisface directamente el Ayuntamiento independientemente del grado de utilización de los servicios por los usuarios sin que el contratista asuma riesgo alguno en la explotación del servicio.

Por todo ello, de acuerdo con lo dispuesto en el apartado 2 del mismo artículo 40 mencionado, debe entenderse que puede recurrirse en esta vía el acto de exclusión.

Quinto. Los presentes recursos especiales en materia de contratación se han interpuesto, dentro del plazo de 15 días previsto en el artículo 44 del TRLCSP acompañándose al mismo los documentos exigidos en el mencionado precepto.

Sexto. Expuesto lo anterior, debemos proceder al análisis de los distintos motivos de impugnación expuestos por las entidades recurrentes respecto de la UTE adjudicataria.

Comenzando con el estudio de las alegaciones formuladas por la entidad MELCHOR MASCARÓ, ya hemos señalado en los antecedentes de la presente resolución que a través del recurso presentado se pretende, en primer lugar, que se anule el acto de adjudicación recurrido acordando la expulsión del concurso de la UTE URBAN SERVEIS, adjudicataria del contrato, por incumplimiento de los pliegos del contrato.

En cuanto al incumplimiento del PCAP denuncia la recurrente que la UTE adjudicataria incumplió el *mismo "al haber introducido en el Sobre B parte de la documentación relativa a la valoración de las mejoras que debía contener el Sobre C"*, en concreto, argumenta que la UTE URBAN SERVEIS *"infringió lo previsto en los pliegos al separar las mejoras de su valoración, incluyendo las primeras en el Sobre C y las segundas en el Sobre B, alterando así el contenido de los mismos"*, lo que a su juicio, y en aplicación de la cláusula decimotercera del PCAP, debió determinar la exclusión de la UTE.

En relación con esta cuestión el informe emitido por el Ayuntamiento de Artà, en fecha 31 de marzo de 2014, señala lo siguiente:

"I.- Que uno de los motivos expuestos por la recurrente en base a los cuales se solicita la exclusión por parte de MELCHOR MASCARÓ, S.A.U, de la UTE "URBAN SERVEIS" del procedimiento de contratación, el haber incluido en el sobre B la valoración

económica de las mejoras, que debía contener el sobre C, que se trataron y constan en el acta de la mesa de contratación del día 10 de febrero de 2014 y que literalmente dice:

"La secretaria informa que el pasado día 20 de enero de 2014, a las 14 horas, se reunieron los miembros que forman esta Mesa de Contratación y se les informó que en el mismo día, con número de Registro General de Entrada 965, MELCHOR MASCARÓ, S.A.U. presentó un escrito de alegaciones referido a este procedimiento de contratación.

El secretario de la Mesa informó que la Junta Consultiva de Contratación Administrativa es el órgano consultivo específico de la Comunidad Autónoma en materia de contratación; y que, en el ámbito de la Administración Central, el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales es el órgano competente para conocer y resolver los recursos especiales en materia de contratación.

Finalmente, los reunidos acordaron, por unanimidad, solicitar la información pertinente o informe a la Junta consultiva de contratación administrativa de la CAIB, o, si procedía, al Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales para saber cómo se había de proceder en el presente procedimiento de contratación.

Una vez obtenida la información necesaria, la secretaria informa a los reunidos, en relación al escrito de alegaciones interpuesto por la empresa MELCHOR MASCARÓ, S.A.U. el pasado día 20 de enero de 2014, en el cual, en resumen, se solicitaba la exclusión del procedimiento de contratación de la UTE URBAN SERVEIS al haber incluido en el sobre B la valoración económica de las mejoras, que debía contener el sobre C, que el criterio de la Mesa es el no excluir a la citada UTE de este procedimiento de contratación, basándose en el ***informe 12/2013 adoptado por la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón****, en su sesión de día 22 de mayo de 2013, referente al asunto: "Secreto de las proposiciones. Inclusión indebida de la documentación en los diversos sobres que deben presentar los licitadores."*

En el citado informe, se concluye que:

"I. Cuando se desvele el secreto de las ofertas antes del acto público de apertura, incluyendo información de las mismas sujeta a valoración en el sobre de documentación administrativa, procederá la exclusión de las mismas.

II. La inclusión de información sobre la oferta evaluable mediante fórmulas, en el sobre correspondiente a la información sujeta a juicio de valor, infringe los principios de igualdad de trato y no discriminación y conlleva la exclusión del licitador.

III. Una simple irregularidad en la presentación de la documentación que no conculque los principios de publicidad y de igualdad de trato y no discriminación, constituye una irregularidad formal en el procedimiento establecido, que no puede tener efectos invalidantes."

Por tanto, en base a la fundamentación jurídica antes mencionada del informe 12/2013 adoptado por la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón, en su sesión de día 22 de mayo de 2013, referente al asunto: "Secreto de las proposiciones. Inclusión indebida de la documentación en los diversos sobres que deben presentar los licitadores" se reitera que para nada se infringieron los principios de igualdad de trato y no discriminación ya que cuando se procedió a la apertura del sobre C que contenía los criterios cuya ponderación dependía de un juicio de valor, y se comprobó que la UTE "URBAN SERVEIS" no había introducido en el sobre C la valoración de las mejoras, (en la documentación del sobre "C" se describían las mejoras pero se remitía a su valoración económica que afirmaba la empresa se encontraba en el sobre "B"); ante esta situación la mesa optó por no valorar este apartado de mejoras, valorando el resto de criterios, y además optó por no solicitar la enmienda de dicha documentación. Es evidente que para nada se infringió el principio de igualdad de trato.

El día de la apertura del sobre B se comprobó y consta en acta que la empresa UTE "URBAN SERVEIS" había introducido en el sobre B junto con la oferta económica un documento de la valoración de las ofertas, que tal como hemos dicho antes no se puntuó ni se tuvo en cuenta. En el sobre B, la oferta económica estaba bien presentada, con un documento separado del de la valoración de las mejoras, y en base al informe 12/2013 adoptado por la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la

Comunidad Autónoma de Aragón, en su sesión del día 22 de mayo de 2013, referente al asunto: "Secreto de las proposiciones. Inclusión indebida de la documentación en los diversos sobres que deben presentar los licitadores" la mesa interpreta que NO se infringen los principios de igualdad de trato y no discriminación, además según el criterio de la Junta consultiva de contratación administrativa de las Islas Baleares lo correcto es no valorar las mejoras presentadas por la UTE "URBAN SERVEIS" y no excluir a dicha UTE "URBAN SERVEIS".

Partiendo de lo anterior, este Tribunal debe compartir el criterio adoptado por el órgano de contratación en el sentido de no excluir la proposición formulada por la UTE URBAN SERVEIS.

En este sentido, debe tenerse en cuenta que la cláusula séptima del PCAP relativa a la *"presentación de proposiciones y documentación administrativa"* señala que *"La denominación de los sobres es la siguiente: -Sobre «A»: Documentación Administrativa - Sobre «B»: Proposición Económica y Documentación Cuantificable de Forma Automática y Sobre «C»: Documentación cuya Ponderación depende de un Juicio de Valor."*

En concreto, y por lo que se refiere al Sobre C señala la citada cláusula séptima del PCAP que *"incluirá aquellos documentos que sean necesarios para la valoración de los criterios que dependan de un juicio de valor según los criterios de adjudicación de la cláusula novena"* entre los que se incluyen las mejoras técnicas valoradas con hasta 5 puntos.

En el presente caso, sucede que cuando por parte del órgano de contratación se procedió a la apertura del sobre C, el 27 de diciembre de 2013, que contenía los criterios cuya ponderación dependía de un juicio de valor (1.- Planificación, descripción de la gestión, organización y control de la gestión, hasta 30 puntos; 2.- Mejoras técnicas, hasta 5 puntos), se comprobó que la UTE "URBAN SERVEIS" no había introducido en dicho sobre C la valoración de las mejoras, ya que si bien en la documentación del sobre "C" se describían las mejoras, la propuesta se remitía, en cuanto a su valoración económica, al contenido del sobre B, referido a los criterios

evaluables de forma automática (Oferta económica, hasta 65 puntos), cuya apertura se produjo el 15 de enero de 2014.

Ante esta situación, tal y como resulta del Acta de 15 de enero de 2014, con carácter previo a la apertura del sobre B se da cuenta en acto público de la valoración técnica obtenida por los licitadores, haciéndose constar *"que no se han podido valorar las mejoras de CONSTRUCCIONES LLABRÉS FELIU, S.L.U., BARTOLOMÉ ADROVER E HIJOS, S.L., y AMER E HIJOS, S.A. (que se presentan con UTE "URBAN SERVEIS"), tal y como consta en los informes a los que nos remitimos, a pesar de que un documento con el título "valoración de las mejoras", dice la oferta de la empresa en cuestión que está también incluido en el sobre "B"".* Después de la lectura del informe de valoración, se procede a la apertura de los sobres B, *"y se hace constar que un documento con el título "valoración de las mejoras", tal y como dice la oferta de la empresa "UTE URBAN SERVEIS" está también incluida en el sobre "B"".*

De acuerdo con lo expuesto, la valoración otorgada a las mejoras ofrecidas por la UTE "URBAN SERVEIS" en el sobre C, cuya valoración económica se incluía en el sobre B, según consta en el informe técnico de valoración (apartado 6. Conclusión), fue de 0 puntos.

Entiende la entidad recurrente que lo procedente hubiera sido acordar la exclusión de la oferta presentada, no obstante, este Tribunal, compartiendo el criterio manifestado por el órgano de contratación, entiende que la exclusión de la oferta por haber incluido en el sobre relativo a criterios de valoración automática (B) documentos relativos a criterios sometidos a un juicio de valor (C), no resulta procedente.

En este sentido, tal y como este Tribunal ha señalado, entre otras, en su Resolución 67/2012 de 14 de marzo, que **cualquier acto que implique el conocimiento del contenido de las proposiciones (características de la oferta) antes de que se celebre el acto público de apertura** -como es el caso de la empresa ahora recurrente, al incluir información evaluable de forma automática en el sobre destinado a la documentación general (características de la empresa)- **rompe el secreto de las proposiciones y, por tanto, es contrario tanto a lo previsto en el artículo 144.1 "in fine" de la LCSP** (art. 160 TRLCSP), que dispone: *"En todo caso, la apertura de la*

oferta económica se realizará en acto público, salvo cuando se prevea que en la licitación puedan emplearse medios electrónicos", como a lo señalado en el artículo 129.2 de la LCSP (art.145 TRLCSP) de conformidad con el *cual "las proposiciones serán secretas y se arbitrarán los medios que garanticen tal carácter hasta el momento de la licitación pública"*.

En definitiva, lo que se pretende es garantizar que la puntuación de los criterios cuya ponderación exige un juicio de valor se realice sin tener un previo conocimiento de la oferta económica y de los criterios sujetos a valoración automática, esto es, manteniendo hasta el acto de apertura el secreto de las mismas. Pues bien, este secreto de las proposiciones económicas contenidas en el Sobre B ha sido garantizado en todo momento en el presente procedimiento en el que la inclusión indebida de determinada documentación en el Sobre B sólo ha determinado, en perjuicio del adjudicatario, que no se valoraran las mejoras propuestas en el Sobre C sin que se aprecie, por tanto, vulneración de los principios de igualdad de trato y no discriminación consagrados en la Ley de Contratos.

Séptimo. En cuanto al incumplimiento del PPT, alega la entidad MELCHOR MASCARÓ que la oferta presentada por la UTE URBAN SERVEIS incumple los requisitos exigidos en los puntos 3.1, 3.2 y 3.6 del PPT en cuanto a la prestación de los servicios de barrido manual y mecánico así como los servicios del vaciado de papeleras, en el punto 4.1.2 del PPT respecto a las características mínimas que deben cumplir las barredoras mecánicas, cuestión ésta también alegada por UTE COEXA-VALORIZA en su recurso, y en el punto 7.3 del PPT relativo a los requisitos de presentación de la propuesta.

En cuanto al incumplimiento de los requisitos exigidos en los puntos 3.1, 3.2 y 3.6 del PPT relativos a la prestación de los servicios de barrido manual y mecánico así como los servicios del vaciado de papeleras, entiende la recurrente que la oferta presentada por la UTE URBAN SERVEIS prevé prestar los servicios durante 312 días al año, lo que supone un día menos del total exigido por el PPT.

Esta alegación no puede ser, sin embrago, admitida tal y como resulta de la comparación entre las especificaciones contenidas en el punto 3 del PPT relativo al

"Servicio de limpieza viaria" y el contenido de la oferta técnica presentada por la UTE URBAN SERVEIS.

En cuanto al punto 3.1 del PPT, relativo al barrido manual, se indica que:

"Las tareas de barrido manual se llevarán a cabo en horario diurno con la siguiente frecuencia en el núcleo urbano de Artà (Ver Mapa 1):

□Zona 1: Barrido manual de esta zona con una frecuencia diaria (exceptuando los domingos).

□Zona 2: Barrido manual de esta zona con una frecuencia diaria (exceptuando los domingos)".

Examinada la oferta técnica de la UTE URBAN SERVEIS (Sobre C) resulta que se da cumplimiento a lo indicado en los pliegos pues en el punto 4.4.1.3 de la misma se indica que la frecuencia del barrido manual para las dos zonas será de *"6 días/semana de lunes a sábado (festivos incluidos)".*

En cuanto al barrido mecánico, el punto 3.2 del PPT indica que:

"Las tareas de barrido mecánico se llevarán a cabo en horario diurno y con las siguientes frecuencias para núcleos de población:

• Núcleo urbano de Artà (ver Mapa 2):

-Zona 3: Barrido mecánico con soplador de esta zona con una frecuencia diaria (exceptuando los domingos).

-Zona 4: Barrido mecánico con soplador de esta zona con una frecuencia de 3 días por semana.

-Zona 5: Barrido mecánico con soplador de esta zona con una frecuencia de 3 días por semana.

• Colònia de Sant Pere y urbanizaciones (ver Mapa 3):

-Zona 6: Barrido mecánico con soplador de esta zona con una frecuencia diaria incluidos los domingos de mayo a septiembre, y de lunes, jueves y sábado de octubre a abril".

Por su parte, el punto 4.4.2.4 de la propuesta técnica presentada por la UTE URBAN SERVEIS incluye un cuadro explicativo del calendario de actuación para cada zona propuesta del que resulta que se da perfecto cumplimiento al contenido del PPT.

Por último, el punto 3.6 del PPT se refiere al "vaciado y limpieza de papeleras" indicando que *"el vaciado de las papeleras se llevará a cabo en horario diurno, con una frecuencia diaria, de lunes a sábado en todos los núcleos de población que pertenecen al término municipal de Artà".*

Por su parte, el apartado 4.4.3.3 de la propuesta técnica presentada por la UTE URBAN SERVEIS indica que el servicio de vaciado y limpieza de las papeleras se realizará con una frecuencia de 6 días a la semana por lo que no se puede entender incumplido este punto del PPT.

En cuanto al incumplimiento de lo dispuesto en el punto 4.1.2 del PPT respecto a las características mínimas que deben cumplir las barredoras mecánicas y en el punto 7.3 del PPT relativo a los requisitos de presentación de la propuesta, este Tribunal debe compartir el criterio manifestado por el órgano de contratación en su informe que reproduce el contenido del Acta de la Mesa de Contratación de día 10 de febrero de 2014.

En concreto, por lo que se refiere al denunciado incumplimiento del apartado 7.3 del PPT, señala el mencionado Acta lo siguiente:

"En relación al no cumplimiento del apartado 7.3 "concreción de la documentación técnica" del Pliego de prescripciones técnicas, la secretaria informa que en el mismo apartado 7.3 se establece que:

"La no presentación de la propuesta de acuerdo con las especificaciones de este punto del presente Pliego y los anexos correspondientes podrá comportar la exclusión del concurso de la empresa licitadora."

En cuanto a este punto, la Mesa decide no excluir a ninguna de las empresas por aplicación de lo establecido en el apartado 7.3 del Pliego de prescripciones técnicas."

Debe tenerse en cuenta, que si bien el citado apartado 7.3 del PPT señala que *"la propuesta impresa TOTAL será inferior a 100 hojas A4 con formato de letra Arial 11 y espaciado de 1.5, numeradas y a doble cara"* y que la propuesta técnica presentada por la UTE URBAN SERVEIS ocupa 128 folios, lo cierto es que el mismo apartado se limita a señalar que *"La no presentación de la propuesta de acuerdo con las especificaciones de este punto del presente Pliego y los anexos correspondientes **podrá** comportar la exclusión del concurso de la empresa licitadora"*, por lo que la expulsión de la empresa se configura por el propio PPT como una potestad facultativa del órgano de contratación que, en contra de lo pretendido de contrario, no está obligado a ejercitar.

Por último, tanto MELCHOR MASCARÓ como la UTE COEXA-VALORIZA, alegan de forma similar que la UTE URBAN SERVEIS incumple el apartado 4.1.2 del PPT. En este sentido, el Acta dice lo siguiente:

"En relación al no cumplimiento del apartado 4.1.2. " parque móvil de los servicios" del Pliego de prescripciones técnicas, la secretaria da lectura al informe técnico, en el cual se aclara:

<Que considera que la maquinaria de limpieza mecánica presentada por las diferentes empresas es adecuada para realizar las tareas descritas en el pliego técnico.

Toda la maquinaria presenta las dimensiones, potencia, equipamiento, etc. adecuados a las características de las calles y los diferentes puntos a limpiar del municipio.

Las diferentes máquinas se ajustan a las características especificadas en el pliego incluso en cuanto al sistema mecánico aspirante porque esta mesa y los técnicos consultados consideran que los diferentes modelos de maquinaria presentan elementos mecánicos para recoger los residuos. Además todas las máquinas tienen un sistema aspirante tal y como se indica en sus respectivos catálogos.

Respecto a este último punto cabe indicar que en la reunión celebrada en dicha sala del ayuntamiento el pasado 9 de diciembre donde estaban presentes las tres empresas

licitadoras se acordó que se aceptaría cualquier tipo de maquinaria que se adecuase a las condiciones de los trabajos a realizar, en esta misma reunión se indicó que el sistema mecánico aspirante no se limitaba a un solo modelo o tipo de máquina ya que se consideraba que la mayoría de máquinas respondían a este concepto en sentido amplio.>

En cuanto a este punto, la Mesa decide no excluir a ninguna de las empresas por aplicación de lo establecido en el apartado 4.1.2. "parque móvil de los servicios" del Pliego de prescripciones técnicas, según consta en el informe técnico que la secretaria ha dado lectura anteriormente."

El incumplimiento concreto denunciado por las recurrentes es que las barredoras mecánicas a las que se refiere la propuesta de la UTE adjudicataria no cuentan con un sistema "mecánico-aspirante" sino que la máquina presentada, modelo HAKO CITYMASTER 2000, utiliza un "sistema de aspiración" que según afirman, no es asimilable al sistema "mecánico-aspirante".

Pues bien, analizado el punto 4.1.2 del PPT, resulta que el mismo se refiere *al "parque móvil de los servicios"* haciendo referencia, entre ellos, a dos barredoras cuyas características técnicas son "sistema mecánico aspirante" ahora bien, el propio PPT señala que el listado incluido es ***"orientativo y no exclusivo*** *de los vehículos mínimos necesarios y las principales características técnicas particulares de cada vehículo para desarrollar los servicios descritos en este pliego".*

El informe técnico relativo a las ofertas presentadas por las empresas licitadoras en el procedimiento, de fecha 14 de enero de 2014, señala en relación con la oferta técnica presentada por la UTE URBAN SERVEIS, en lo que aquí interesa, que "*en general toda la maquinaria se adecúa significativamente a las necesidades del servicio, además de tener una funcionalidad correcta y una calidad técnica justificada por la marca de cada una de las máquinas. El diseño del material se corresponde con un diseño actual ofreciendo máquinas pioneras en el sector. Cabe destacar que las barredoras propuestas por el licitador no disponen de un sistema mecánico-aspirante propiamente dicho tal y como presenta la marca Dulevo, en cualquier caso, la calidad de la máquina propuesta es similar a las presentadas por Dulevo."*

Partiendo de lo anterior y atendiendo a que el propio PPT señala que el listado de vehículos y principales características técnicas de los mismos no es exclusivo sino meramente orientativo, y atendiendo al principio de discrecionalidad técnica del órgano de contratación en la valoración de las ofertas, entiende este Tribunal que no procede apreciar vulneración alguna del apartado 4.1.2 del PPT por este motivo.

Octavo. Rechazadas las pretensiones de las recurrentes dirigidas a conseguir la exclusión de la UTE adjudicataria, procede confirmar, por ser ajustada a derecho, la adjudicación del contrato ahora impugnado, siendo innecesario examinar las pretensiones ejercitadas por las recurrentes respecto a la valoración de sus ofertas (valoración de determinadas mejoras ofrecidas por MELCHOR MASCARÓ e incumplimiento por la UTE COEXA VALORIZA de determinados apartados del PPT).

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

ESTE TRIBUNAL, en sesión celebrada en el día de la fecha, **ACUERDA:**

Primero. Desestimar, por los argumentos de la presente resolución, los recursos interpuestos por D. Pedro Joan Soler Torrens y D. Pablo Pérez Serrano, en representación de la UTE COEXA-VALORIZA (recurso 240/2014), y por Dª. Antònia Mascaró Martorell, en calidad de administradora de la entidad mercantil MELCHOR MASCARÓ, S.A.U. (recurso 261/2014), contra el acuerdo de adjudicación del contrato de "Gestión del servicio público mediante la modalidad de concesión, de recogida y transporte de residuos generados en el término municipal de Artà y de servicios de limpieza viaria" adoptado por el Pleno del Ayuntamiento de Artà (Islas Baleares).

Segundo. Levantar la suspensión acordada de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 45 del TRLCSP.

Tercero. Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición de los recursos, por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 47.5 del TRLCSP.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Islas Baleares, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1, letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.