

**ACUERDO DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA
DE LA COMUNIDAD DE MADRID**

En Madrid, a 4 de julio de 2019.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por don J.M.A., en nombre y representación de Valoriza Servicios Ambientales S.A. contra el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Leganés de fecha 17 de mayo de 2019 por el que se adjudica contrato de “Servicio Operativo y de Mantenimiento, Recogida Neumática, Limpieza Viaria y Control de Plagas del Ayuntamiento de Leganés, Lote 1” número de expediente 1320/2018, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Mediante anuncios en el DOUE y en la Plataforma de Contratación del Sector Público (PCSP) de 5 de diciembre de 2018, se convocó la licitación del contrato de referencia mediante procedimiento abierto y pluralidad de criterios de adjudicación.

El valor estimado de contrato asciende a 44.980.000 euros y su plazo de ejecución es de cuatro años más otro de posible prórroga.

Advertidos diversos defectos en la redacción de los pliegos de condiciones se procede a su rectificación anunciándose nuevamente el 18 de diciembre en el DOUE y el 19 de diciembre en la PSCP, poniendo en ese momento los pliegos rectificadas a disposición de los licitadores.

El anuncio de licitación y pliegos de condiciones de este procedimiento han sido recurridos ante este Tribunal en dos ocasiones, ambas por concejales del Ayuntamiento de Leganés y desestimadas sus pretensiones mediante Resoluciones 2/2019 de 9 de enero y 20/2019 de 20 de febrero.

El plazo de presentación de ofertas concluyó el día 22 de enero y se presentaron ofertas al lote 1 las empresas Valoriza Servicios Medioambientales S.A. (en adelante Valoriza) y Urbaser, S.A., y una al lote 2.

Con fecha 29 de enero de 2019, la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Leganés, declara desierto el Lote 2 del contrato interesado debido a que la única empresa que ha presentado oferta no ha adjuntado la memoria técnica solicitada y considerada insubsanable en el apartado 15 del Cuadro de Condiciones Específicas de Contratación del Pliego de Condiciones Administrativas Particulares.

Tramitado el procedimiento de licitación el 17 de mayo de 2019, la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Leganés adjudica el lote 1 del contrato de referencia a Urbaser, S.A.

Segundo.- El 7 de junio de 2019 tuvo entrada en este Tribunal el recurso especial en materia de contratación, formulado por la representación de Valoriza en el que solicita el acceso al expediente y la exclusión de la oferta de Urbaser, S.A., por incumplimiento de los requisitos exigidos en el Pliego de Prescripciones Técnicas, subsidiariamente solicita la nulidad de todo el procedimiento por haber prescindido total y absolutamente del procedimiento establecido.

El 14 de junio de 2019 el órgano de contratación remitió el expediente de contratación y el informe a que se refiere el artículo 56.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transpone al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante LCSP).

Tercero.- La tramitación del expediente de contratación se encuentra suspendida por haberse interpuesto recurso contra el acto de adjudicación, de conformidad con lo establecido en el artículo 53 de la LCSP, y el artículo 21 del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos contractuales (RPERMT), aprobado por Real Decreto 814/2015 de 11 de septiembre, sin que sea necesario adoptar acuerdo de mantenimiento de la suspensión en virtud del Acuerdo adoptado por este Tribunal el 5 de diciembre de 2018, dado que el órgano de contratación en su informe no se pronuncia sobre la suspensión del procedimiento.

Cuarto.- La Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso al adjudicatario, en su condición de interesado, cumplimiento de la previsión contenida en el artículo 56.3 de la LCSP, concediéndoles un plazo, de cinco días hábiles, para formular alegaciones. Urbaser, S.A., ha presentado su escrito con fecha 27 de junio de 2019. De forma exhaustiva defiende su oferta en términos similares a los utilizados por el órgano de contratación. En relación a la confidencialidad de su oferta y la pretendida reclamación del recurrente por falta de transparencia, invoca la propia propuesta de Valoriza que es declarada confidencial en los mismo apartados que la propia extendiendo la confidencialidad a la oferta económica que recuerda se trata de una parte de la propuesta que es leída en sesión pública, por lo que nunca podrá considerarse como confidencial.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- De conformidad con lo establecido en el artículo 46.4 de la LCSP y el artículo 3 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales,

Administrativas y Racionalización del Sector Público, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver el presente recurso.

Segundo.- El recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello, al tratarse de una persona jurídica clasificada en segundo lugar, *“cuyos derechos e intereses legítimos individuales o colectivos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados de manera directa o indirectamente por las decisiones objeto del recurso”* (artículo 48 de la LCSP).

Asimismo se acredita la representación del firmante del recurso.

Tercero.- El recurso especial se planteó en tiempo y forma, pues el acuerdo impugnado fue adoptado el 17 de mayo de 2019, practicada la notificación el 20 de mayo de 2019, e interpuesto el recurso, en este Tribunal el 7 de junio de 2019, dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 50.1 de la LCSP.

Cuarto.- El recurso se interpuso contra la adjudicación en el marco de un contrato de servicios cuyo valor estimado es superior a 100.000 euros. El acto es recurrible, de acuerdo con el artículo 44.1.a) y 2.c) de la LCSP.

Quinto.- En lo referente a la solicitud de vista de expediente realizada en el recurso hay que señalar que tanto el artículo 52 de la LCSP como el 16 del RPER, reconocen a los interesados el derecho al examen del expediente de forma previa a la interposición del recurso y establecen la obligación del órgano de contratación de ponerlo de manifiesto respetando los límites de la confidencialidad establecidos en el artículo 153 del TRCLSP, en los términos en que ha sido interpretado doctrinal y jurisprudencialmente.

En virtud de lo establecido en el artículo 29.3 del RPER, *“Cuando el recurrente hubiera solicitado en el trámite previsto en el artículo 16 vista del expediente y el órgano de contratación se la hubiera denegado, el Tribunal, a la vista*

de lo alegado en el escrito de interposición y del informe del órgano de contratación, podrá conceder al recurrente el acceso al expediente de contratación en sus oficinas, con carácter previo al trámite de alegaciones, y por plazo de cinco días hábiles, para que proceda a completar su recurso, concediendo en este supuesto un plazo de dos días hábiles al órgano de contratación para que emita el informe correspondiente y cinco días hábiles a los restantes interesados comparecidos en el procedimiento para que efectúen alegaciones”.

En el caso que nos ocupa, el recurrente ha obtenido, previa solicitud, del órgano de contratación vista del expediente, tal como hace constar. No obstante lo anterior considera que la extensión de la documentación considerada como confidencial por Urbaser, S.A., y así aceptada por el Ayuntamiento de Leganés vulnera el principio de transparencia, reconocido en el artículo 132 de la LCSP.

Se ha de destacar a este respecto las manifestaciones efectuadas por el órgano de contratación en cuanto que el proyecto del servicio que se configura como oferta sujeta a juicio de valor ha sido considerado confidencial en su práctica totalidad por las dos licitadoras. A lo que la recurrente suma la confidencialidad de la oferta económica presentada.

Conviene invocar la doctrina de este Tribunal respecto, recogida entre otras en la Resolución 279/2018, de 26 de septiembre: *“Cabe entender que si la oferta técnica de la recurrente contiene secretos comerciales de la misma, la del resto de competidoras, razonablemente puede incluir tal tipo de información, circunstancia que por otro lado ha comprobado el Tribunal”.*

En consecuencia, Valoriza no puede fundamentar su recurso en un acto contrario a la norma, cuando ella ha incurrido en el mismo acto de determinación de confidencialidad de la totalidad de la oferta técnica e incluso alcanzando a la oferta económica, que nunca puede considerarse confidencial, como también se establece en la resolución anteriormente mencionada, por ser leídos en acto público.

Se ha de advertir la imposibilidad de declarar como confidencial la totalidad de la oferta, siendo responsabilidad del órgano de contratación delimitar la extensión de esta confidencialidad rechazando como tal aquella parte que considere que no goza de esta protección.

Según el artículo 56.5 de la LCSP, el órgano competente para la resolución del recurso deberá garantizar la confidencialidad sin que por ello resulten perjudicados los derechos de los demás interesados a la protección jurídica efectiva y al derecho de defensa en el procedimiento. En ningún caso son los Tribunales quienes determinen que parte de la documentación debe ser considerada confidencial. Dicha determinación les corresponde a los órganos de contratación. Su aceptación o denegación deberá adoptarse por acuerdo previo a la valoración de las ofertas y a la vista del contenido de dicha documentación y de la solicitud del licitador que la presenta. No es admisible la traslación de este acuerdo ni a la voluntad del licitador declarante ni al órgano competente para la revisión de los actos propios del procedimiento.

Por todo ello, no procede admitir la solicitud del recurrente.

Sexto.- Por cuanto respecta al fondo del recurso debe indicarse que éste se ha interpuesto por el posible incumplimiento de los requisitos exigidos por el PPTP en la oferta de la adjudicataria y aunque no forme parte del *solicito* si se desprende del contenido del recurso, por la errónea calificación de las ofertas técnicas presentadas.

En cuanto al primero de los motivos, que en caso de ser estimado conllevaría la exclusión del adjudicatario, el recurrente alega que en la oferta presentada por Urbaser, S.A., no aparece recogida la limpieza de fosos de conformidad con lo establecido en el apartado B.3.2. *“Limpieza de contenedores, foso plataformas y buzones de contenedores soterrados”*.

Basa su argumento en que la maquina propuesta es un furgón hidrolimpiador de agua caliente que carece de la función de succión necesaria para la limpieza de fosos.

Manifiesta el órgano de contratación que *“la propuesta de la empresa Urbaser para la limpieza de fosos viene desarrollada en el punto B.2.2. de su memoria (...) donde establecen las frecuencias de limpieza , el personal que se adscribe a etas tareas y el material que se utilizara para su ejecución «un furgón tipo renault master, equipado con un dispositivo hidrolimpiador de agua caliente» y adquieren un compromiso en este mismo punto que es asegurarse de la completa eliminación de cualquiera que sea la suciedad presente en estos parámetros.*

Si la empresa Urbaser se compromete a la completa eliminación de cualquiera que sea la suciedad presente en estos parámetros de los fosos, no sabemos porque deduce el recurrente que los fosos van a quedar inundados (...). En primer lugar no demuestra con pruebas fehacientes que este tipo de vehículos equipados no puedan impulsar y succionar el agua”.

Este Tribunal considera que las alegaciones efectuadas por la recurrente sobre este pretendido incumplimiento de los requisitos técnicos, carece de fundamento y prueba, habiendo sido claramente contrarrestadas por el informe del órgano de contratación al recurso. Asimismo se ha de hacer notar que el pretendido incumplimiento alcanza a una ínfima parte de las actuaciones que conforman el contrato recurrido.

Por todo lo manifestado se desestima el recurso en base a este motivo.

Como tercer motivo de impugnación el recurrente alega la falta de motivación de la puntuación otorgada a la ofertas en aquellos criterios que requieren de un juicio de valor para su calificación y en los errores detectados en dicha calificación.

Enumera un extenso catálogo de errores cometidos por los técnicos del Ayuntamiento de Leganés en su informe de valoración de ofertas que ha servido a la Mesa de contratación para acordar su propuesta.

Pretende iniciar un proceso contradictorio sobre las puntuaciones asignadas por el órgano de contratación, motivo por el cual precisa y así solicita a este Tribunal el acceso total a la oferta técnica presentada por la adjudicataria.

Reconoce en su recurso que el informe se ha realizado analizando ambas ofertas en dos columnas comparativas y valorando cada una en su conjunto.

Por lo que respecta a la motivación el órgano de contratación ha optado por un sistema comparativo de ofertas que pone de relieve de forma ordenada y sistemática las acciones y equipos que cada una de las licitadoras propone. Utiliza, y así consta en el PCAP, la calificación de las ofertas como muy buenas, buena, regular y mala, explicitando los requisitos que deben cumplirse para obtener una u otra categoría y todo ello en cada uno de los subapartados que conforman los criterios interesados. Categoriza las ofertas en los grupos indicados mediante la comparación entre ellas. El sistema elegido de valoración se considera correcto, al igual que la motivación de este. No hace falta que la motivación sea un texto amplio y detallado, basta con que se deduzca fácilmente, lo cual se consigue con el sistema de comparación de ofertas.

En cuanto a los posibles errores de calificación, podemos traer a colación lo señalado por el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en su Resolución 545/2014, de 11 de julio, *“nos encontramos ante una calificación que tiene una componente de carácter eminentemente técnico, para el que este Tribunal carece de la competencia adecuada al no tratarse de una cuestión susceptible de ser enjuiciada bajo la óptica de conceptos estrictamente jurídicos. Es decir, se trata de una cuestión plenamente incurso en el ámbito de lo que tradicionalmente se viene denominando discrecionalidad técnica de la Administración, doctrina Jurisprudencial reiteradamente expuesta y plenamente asumida por este Tribunal en*

multitud de resoluciones entre las que por vía de ejemplo podemos citar la de 30 de marzo de 2012.

Como hemos abundantemente reiterado, es de plena aplicación a los criterios evaluables en función de juicios de valor la jurisprudencia del Tribunal Supremo 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 puedan 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 procedimiento, a que en la valoración no se hayan aplicado criterios de arbitrariedad o discriminatorios, o que finalmente no se haya recurrido en error material al efectuarla.

Fuera de estos casos, el Tribunal debe respetar los resultados de dicha valoración”.

Más recientemente el Tribunal Supremo en la Sentencia 813/2017, de 10 de mayo de 2017, delimitando más el ámbito de la discrecionalidad afirma que “*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*” tal y como ocurre por analogía en el caso concreto que nos ocupa.

En el presente caso, la justificación y motivación por parte de órgano de contratación se considera clara, exhaustiva y certera, al coincidir con las manifestaciones del adjudicatario y suficiente por lo que se puede considerar que carece de arbitrariedad.

El órgano de contratación en su informe al presente recurso justifica correcta y extensamente cada uno de los pretendidos errores alegados por el recurrente. Se reproduce textualmente dicho informe en este aspecto a fin de aclarar a Valoriza las puntuaciones obtenidas por ellas misma y por la adjudicataria:

*“PRIMERO.- Que en contestación al apartado HECHOS. **Cuarto. Antecedentes**, significar lo siguiente:*

*El Acuerdo de Adjudicación recurrido por la empresa VALORIZA SERVICIOS MEDIOAMBIENTALES S.A., remite al **Informe de los Servicios Técnicos Municipales, de fecha 29 de marzo de 2019**, al cual se refiere de forma despectiva calificándolo de ‘cuadro-resumen de lo que, se supone, debe ser el contenido de la Memoria Técnica de los licitadores’, y manifiesta que ‘La propia estructura del Informe Técnico determina, per se, su falta de motivación dado que, en él, se limitan a señalar las cláusulas del PCAP y se resume en dos columnas comparativas, las ofertas de las dos licitadoras en abstracto, **sin ninguna explicación de los motivos por los que se ha puntuado de esta forma, ni valoración alguna del porqué de los mismos**’, para rematar su análisis haciendo una afirmación absolutamente falsa: ‘**palmaria falta de motivación y arbitrariedad en la valoración técnica de las ofertas**’.*

*Como contestación genérica para el resto de puntos comentados en el Recurso, sirva esta explicación que el Tribunal puede comprobar en el Informe de los Servicios Técnicos Municipales, de fecha 29 de marzo de 2019, punto 1 **Antecedentes**, donde se determina que la Valoración de la Memoria Técnica se ha hecho cumpliendo estrictamente lo especificado en el punto 15 del Anexo I del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, estableciendo los criterios a valorar sobre tres puntos:*

- 1.- Gestión del Servicio.*
- 2.- Vehículos, maquinaria, materiales y herramientas aportados para la gestión del Servicio.*
- 3.- Instalaciones ubicación, número, accesibilidad, superficie y servicios complementarios.*

*Y valorándolos conforme a ‘un listado **no exhaustivo** de elementos **que se han considerado relevantes**’, aplicándoles las calificaciones establecidas en el Pliego:*

- *Muy bueno: cuando se realice un estudio detallado del aspecto en cuestión, y se propongan medidas de actuación adecuadas, precisas, bien definidas y/o innovadoras: 10 puntos.*

- *Bueno: cuando el estudio y propuesta en relación con el elemento a valorar sea detallado, pero no se propongan medidas de actuaciones precisas o innovadoras: 7 puntos.*

- *Regular: cuando se limite a un somero estudio de la gestión del servicio y/o no se realicen aportaciones de actuaciones concretas: 5 puntos.*

- *Peor: cuando el estudio y propuesta se limite al PPT: 3 puntos.*

*Donde una puntuación de 10, se corresponde con una calificación de Muy bueno, porque a juicio de los Técnicos firmantes se ha realizado un estudio detallado y han propuesto medidas adecuadas, precisas bien definidas y/o innovadoras como se describe en los cuadros desglosados del propio informe, y donde una puntuación de 5, se corresponde con una calificación de Regular porque hemos constatado un somero estudio y no se aportan actuaciones concretas, todo ello concretado en los **elementos que se han considerado relevantes y comparando ambas ofertas**, y no parece necesario estar constantemente repitiendo la calificación de Muy bueno, Bueno, Regular, etc., cuando al final de cada uno de los apartados se determina la puntuación que se corresponde con la calificación establecida en los Pliegos.*

*Una vez establecidas las bases sobre las que ha pivotado este Informe de los Servicios Técnicos Municipales, de fecha 29 de marzo de 2019, pasamos a contestar punto por punto el recurso de la empresa VALORIZA SERVICIOS MEDIOMABIENTALES S.A., y tenemos que empezar hablando, en contra de lo que asegura el recurrente, que el Informe está **suficientemente motivado** como seguidamente comentamos:*

*El **punto 1- Gestión**, se ha desglosado en diferentes apartados para un mejor estudio, así el apartado a) está dedicado a las características del servicio de Recogida Neumática, y ya en la tabla comparativa de las ofertas valoradas, encontramos que la empresa URBASER S.A., ‘Incluye puesta a punto según normativa vigente de la instalación e incorporación de un separador de grasas’, además de que ‘Adelanta la entrada del personal para adaptarse a los horarios de la primera recogida’, esto es lo que los Técnicos firmantes consideran una propuesta*

de medidas concretas e innovadoras que la empresa VALORIZA SERVICIOS MEDIOMBIENTALES S.A. (a partir de ahora VALORIZA), no hace.

En el apartado b) se estudian las características del servicio de Limpieza Viaria, donde lo más significativo de cada apartado es lo siguiente:

Barrido manual.

- El Servicio se mantiene estable y de forma continua en días laborables y sábados domingos y festivos por porte de la Memoria presentada por URBASER, no es así en el caso de la de VALORIZA.

- El triciclo eléctrico presentado por VALORIZA no lo consideramos una mejora en las prestaciones.

- Los tres operarios de tarde de barrido de URBASER junto con la brigada y el camión dan flexibilidad para actuaciones concretas en el horario de tarde.

- En la memoria de URBASER se establecen puntos de especial atención.

Barrido mecánico:

- En este punto URBASER establece más medios y mayor frecuencia que VALORIZA, tanto en aceras como calzadas. URBASER ejecuta el barrido mecánico de aceras con barredora específica de aceras eléctrica.

Hidrolimpiadora:

- Dadas las características de estos trabajos en el que es importante para una buena ejecución que el tránsito tanto peatonal como de vehículos sea mínimo se considera más efectivo la frecuencia diaria presentada por URBASER a la distribución por jornadas establecida por VALORIZA.

Barrido mixto:

- Es uno de los trabajos con mayor rendimiento dentro de las labores a ejecutar en limpieza viaria. En ambos casos se supera la frecuencia establecida en los Pliegos.

- Los equipos de barrido mixto son en URBASER 1+2 (1 conductor + 2 peones) y en VALORIZA (1+1).

Como en el caso anterior es importante para una mejor ejecución del Servicio que el tránsito tanto peatonal como de vehículos sea mínimo, situación que se produce salvo en casos puntuales en horario de mañana más que de tarde., que es en la franja en que establece el barrido mixto en su totalidad URBASER.

Baldeo:

- *En este punto el diseño del Servicio se presenta de manera más clara en relación a los trabajos con respecto a personal, equipos y frecuencias en la Memoria de URBASER que en la de VALORIZA.*

- *Se organizan mejor en el caso de URBASER los diferentes tipos de baldeo. Limpieza de Contenedores, Fosos, Plataformas y Buzones de Contenedores Soterrados:*

- *La limpieza de contenedores de carga lateral en vía pública se establecen en horario nocturno por parte de URBASER, minimizando el impacto que este tipo de labores tienen en horario de mañana.*

- *Con respecto a la organización de la limpieza de las instalaciones de contenedores soterrados VALORIZA establece el servicio en jornadas y URBASER un calendario semanal y horario.*

Mantenimiento y reparación de instalaciones de contenedores soterrados:

- *De nuevo nos encontramos una continuidad por parte de los trabajos a ejecutar por URBASER de lunes a viernes y en el caso de VALORIZA se establece en jornadas; en este caso debemos tener en cuenta que el uso de las instalaciones de soterrados es diario.*

Se han relacionado en los puntos anteriores, no de forma exhaustiva, algunas de las diferencias en las Memorias presentadas tanto por URBASER como por VALORIZA, de las que se extraen las siguientes conclusiones, que nos han llevado a puntuar de la forma que lo hemos hecho el punto b) Características del Servicio de Limpieza Viaria:

- *La memoria de URBASER se desarrolla en su conjunto con una coherencia superior a la de VALORIZA.*

- *URBASER relaciona zonas en las que hay que prestar especial atención en este Servicio, por ser zonas de mayor tránsito y uso por los ciudadanos.*

- *Los horarios establecidos para algunas de las labores, como se ha especificado más arriba, se adapta mejor a la estructura del tránsito tanto peatonal como de vehículos.*

El Servicio a lo largo de la semana se define con una trazabilidad superior en el conjunto en la oferta de URBASER que la de VALORIZA.

- En relación a la limpieza de Polígonos Industriales el servicio planteado por URBASER se adapta mejor a las características intrínsecas de estas áreas urbanas. En el apartado c) sobre el Servicio de Control de Plagas, mientras la empresa VALORIZA se limita al cumplimiento estricto del Pliego, aportando como novedad un 'programa de control de aves dirigido al control de la población de palomas', la empresa URBASER, aparte de cumplir los Pliegos, respecto a la desinsectación establece un Plan específico de control de *Blatta orientalis*, *Periplaneta americana*, para el control de aves marca un 'cronograma para el control de palomas y cotorras', y a nivel organizativo, oferta un Retén.

Todas estas diferencias son las que marcan la puntuación final en este **punto 1- Gestión**, de la empresa URBASER, con un 10 (calificación de Muy Bueno) y la de VALORIZA con un 5, (Regular), y no un supuesto trato de favor inexistente.

El **punto 2- Vehículos, maquinaria, materiales y herramientas aportados para la gestión del Servicio**, ambas empresas cumplen el mínimo establecido en el punto 3.8 del PPT de medios mecánicos y materiales adscritos al Servicio, así como punto 3.9 del PPT, y hacen un estudio bastante detallado, pero ninguna de las empresas proponen medidas de actuaciones precisas o innovadoras, por lo que ambas han obtenido una puntuación final en este **punto 2- Vehículos, maquinaria, materiales y herramientas aportados para la gestión del Servicio**, de 3 (calificación de Bueno).

El **punto 3- Instalaciones ubicación, número, accesibilidad, superficie y servicios complementarios**, la empresa VALORIZA, presenta cuatro instalaciones que identificamos entre la Nave Central y tres Cuartelillos, la ubicación es una de las cuestiones importantes a tener en cuenta y tanto la Nave Central aportada, como el Cuartelillo de la C/ Rioja, se encuentran fuera de la zona objeto del Servicio. Por otra parte el mantenimiento y la adecuación ambiental son correctos. Por su parte la empresa URBASER, aporta tres instalaciones, destacando la Nave Central y la nave Auxiliar del Barrio de La Fortuna, además de la nave en el Barrio de Leganés-Norte, todas ellas ubicadas en la zona objeto del Servicio, lo que mejora las jornadas efectivas, además proponen una serie de medidas a desarrollar en las instalaciones desde el punto de vista de ahorro de energía y medio ambiental, implementando estas medidas para conseguir una calificación energética A.

La Ubicación de las Instalaciones en la zona objeto del servicio y las características espaciales y estructurales de la nave de La Fortuna de 1.071 m2., aportada por URBASER, respecto a la aportada por VALORIZA en el mismo.

(...)

*En cuanto al punto referido a la **'Limpieza de polígonos industriales'** donde según el recurrente el Informe **'incurre en un error manifiesto dado que mi representada ofrecía la misma continuidad que la empresa URBASER'**, y vuelve, una vez más, a insinuar una conducta cuasi delictiva en los Técnicos firmantes del Informe **'resulta evidente y llamativo la diferencia de trato entre las dos únicas licitadoras cuyas ofertas se estaban valorando'**.*

Lo realmente cierto es que la diferencia de puntuación entre ambas empresas viene determinada no solo por el apartado referido a la Limpieza de Polígonos Industriales, sino por el conjunto de todos los apartados estudiados, y que ya hemos significado en el punto PRIMERO de este Informe de Contestación al Recurso y al cual nos remitimos, para no ser exhaustivos, pero si conviene significar que los datos estudiados para llegar a la puntuación definitiva de este punto abarcaba las siguientes actuaciones:

Características del servicio de Recogida Neumática, Barrido Manual, Barrido mecánico, Barrido mixto, Baldeo, Limpieza de contenedores, fosos y plataformas de contenedores soterrados, Mantenimiento y reparación de instalaciones de contenedores soterrados, Limpieza de mercadillos, Limpieza en eventos y en fiestas, Limpieza, mantenimiento y Recogida de máquinas expendedoras de Bolsas de Recogida y depósito de excrementos caninos, Recogida, Mantenimiento y Reposición de papeleras, Limpieza de polígonos industriales, Limpieza tardes refuerzo, Limpieza de heladas en caso de heladas o nieves persistentes, Servicio de limpieza de urgencia, Actuaciones en caso de emergencia o extraordinarias, Recogida de Residuos de limpieza viaria, Gestión de los residuos producidos en vía pública, Limpieza de pintadas carteles y pegatinas, Otras necesidades e Implantación plataforma informática, además del Servicio de Control de Plagas.

*Sobre el apartado **'Otras Necesidades'** el recurrente manifiesta que **'El Informe obvia** la propuesta de VALORIZA, que contiene y especifica el uso de un*

Furgón y un Peón conductor y, por tanto, ha tomado en consideración solo DOS de los TRES equipos realmente ofrecidos’.

*Ya ha quedado suficientemente claro que el estudio se ha realizado conforme a ‘un listado **no exhaustivo** de elementos **que se han considerado relevantes**’, y que la diferencia de puntuación entre ambas empresas viene determinada no solo por el apartado referido a la Otras Necesidades, sino al conjunto de todos los apartados estudiados, y que ya hemos significado en el punto PRIMERO de este Informe de Contestación al Recurso y en el punto anterior, a los cuales nos remitimos.*

*En el punto referido a la ‘**relación a la definición de forma gráfica de los distritos de barrido y rutas establecidas (página 9 del Informe)**’ se pone de manifiesto que ‘según el Informe, VALORIZA sólo presenta planos de barrido manual y mecánico, cuando no es así, ya que **también presenta documentación gráfica de los servicios de baldeo**’.*

Reiteramos nuevamente que ya ha quedado claro que la diferencia de puntuación entre ambas empresas viene determinada no solo por un apartado concreto, sino por la valoración conjunta de todos los apartados estudiados, y que ya hemos significado en el punto PRIMERO de este Informe de Contestación al Recurso y en los puntos anteriores, a los cuales nos remitimos.

*Significativo es el apartado referido a ‘**Instalaciones, ubicación, número, accesibilidad, superficie y servicios complementarios**’ porque según el recurrente ‘la propuesta de VALORIZA resulta ser clara y evidentemente más ventajosa, que las soluciones ofertadas por URBASER’.*

*Evidentemente no es así como dice la parte recurrente, en este mismo informe se desmiente esta afirmación, **punto 3- Instalaciones ubicación, número, accesibilidad, superficie y servicios complementarios**, la empresa VALORIZA, presenta cuatro instalaciones que identificamos entre la Nave Central y tres Cuartelillos, la ubicación es una de las cuestiones importantes a tener en cuenta y tanto la Nave Central aportada, como el Cuartelillo de la C/ Rioja, se encuentran fuera de la zona objeto del Servicio. Por otra parte el mantenimiento y la adecuación ambiental son correctos. Por su parte la empresa URBASER, aporta tres instalaciones, destacando la Nave Central y la nave Auxiliar del Barrio de La*

Fortuna, además de la nave en el Barrio de Leganés- Norte, todas ellas ubicadas en la zona objeto del Servicio, lo que mejora las jornadas efectivas, además proponen una serie de medidas a desarrollar en las instalaciones desde el punto de vista de ahorro de energía y medio ambiental, implementando estas medidas para conseguir una calificación energética A.

*La Ubicación de las Instalaciones en la zona objeto del servicio y las características espaciales y estructurales de la nave de La Fortuna de 1.071 m2., aportada por URBASER, respecto a la aportada por VALORIZA en el mismo Barrio de 65 m2 con las ventajas operativas que supone al Servicio, son las que marcan la puntuación final en este **punto 3- Instalaciones ubicación, número, accesibilidad, superficie y servicios complementarios**, de la empresa URBASER, con un 5 (calificación de Muy Bueno) y la de VALORIZA con un 3, (Bueno).*
(...)

*Por último, el recurrente hace mención a una supuesta **'Eliminación de criterios de valoración estipulados en el Pliego y creación de otros nuevos no contemplados en el mismo'**.*

Pues bien, ni una cosa, ni la otra son ciertas, en primer lugar, en el punto 3.- Instalaciones ubicación, número, accesibilidad, superficie y servicios complementarios, se ha tenido en cuenta tanto la ubicación de las instalaciones (sobre todo las que se encuentran en la zona objeto del contrato), como el número de instalaciones, la accesibilidad, superficie y servicios complementarios, a la hora de valorar y puntuar este apartado, significando que poner de manifiesto que una instalación NO es accesible, si hubiese sido un criterio de valoración negativa, pero constando en la documentación aportada de todas las instalaciones cuentan con una adecuada accesibilidad, y no existiendo en el Pliego la obligatoriedad de hacer un pronunciamiento expreso y nominativo de cada uno de los títulos, cuando éstos no son significativos para la valoración y puntuación, es por lo que no era necesario comentar que todas las instalaciones son accesibles.

En segundo lugar, tampoco se han creado nuevos criterios de valoración distintos a los estipulados en el Pliego, porque en el punto 3- Instalaciones, ya se valoraban, entre otros, los Servicios Complementarios, que pueden abarcar tanto las medidas de mantenimiento y respeto al medioambiente, como las medidas a

desarrollar en las instalaciones desde el punto de vista de ahorro de energía, o las que afectan a la seguridad e higiene, y son objeto de la valoración estipulada en el Pliego”.

Por todo ello se desestima el recurso en base a este motivo.

Séptimo.- El artículo 58.2 de la LCSP establece que en el caso de que el órgano competente aprecie temeridad o mala fe en la interposición del recurso o en la solicitud de medidas cautelares, podrá acordar la imposición de una multa al responsable de la misma.

El importe de ésta será de entre 1.000 y 30.000 euros determinándose su cuantía en función de la mala fe apreciada y en el perjuicio ocasionado al órgano de contratación y a los restantes licitadores, así como del cálculo de los beneficios obtenidos.

En el mismo sentido el artículo 31.2 del RPERMC dispone que cuando el Tribunal aprecie temeridad o mala fe en la interposición del recurso acordará en la resolución que dicte la imposición de una sanción pecuniaria al recurrente en los términos previstos en el apartado 5 del artículo 47 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (actualmente 58.2 de la LCSP), justificando las causas que motivan la imposición y las circunstancias determinantes de su cuantía.

La jurisprudencia viene considerando temeraria la interposición de recursos carentes manifiestamente de fundamento o de viabilidad jurídica. Así la Sentencia del Tribunal Supremo número 3159, de 11 mayo 2004, dictada en el recurso 4634/2001, declara que puede estimarse la existencia de temeridad procesal pues ésta puede predicarse *“cuando falta un serio contenido en el recurso que se interpone o cuando es clara la falta de fundamento en la cuestión que con él se suscita”*, o cuando de forma reiterada, se dan pronunciamientos sobre la misma cuestión, como por ejemplo se señaló en la Sentencia del Tribunal Supremo de 10 abril 1990, *“La contumacia del Ayuntamiento en interponer y mantener recursos*

como el que resolvemos en contra del criterio tan repetidamente sentado por este Tribunal, demuestra una temeridad por su parte que le hace acreedor de las costas de la apelación”. En este sentido se ha pronunciado este Tribunal, entre otras, en la Resolución 31/2013, de 27 de febrero.

La Sentencia de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife (Sección 4ª), de 5 de junio de 2013 (JUR 2013\318327), delimita los conceptos temeridad y mala fe: *“El primero (mala fe), tiene una proyección eminentemente subjetiva, porque es una creencia, mientras que el segundo [temeridad] tiene un aspecto objetivo por cuanto equivale a una conducta procesal, de forma que la mala fe es aplicable al que es consciente de su falta de razón procesal, mientras que la temeridad supone la conducta procesal objetiva carente de fundamento defendible en derecho”*. La Sentencia de la Audiencia Provincial de Almería (Sección 1ª) de 22 julio de 2014 (JUR 2014\275442): *“La mala fe es un concepto claramente diferenciado de la temeridad por pertenecer esta última al ámbito de la actuación procesal y la primera al campo de las relaciones sustantivas que precisamente son las que dan lugar a la litis de tal modo que se actúa con temeridad cuando se sostiene una pretensión o una oposición en juicio sin mínima base, argumento o expectativa razonable, en tanto que ha de apreciarse mala fe cuando el demandado ha venido eludiendo de modo claro, mantenido y consciente el cumplimiento de las obligaciones o cuando el demandante ha venido buscando materialmente sin razón alguna el cumplimiento de un débito de contrario, posturas que terminan llevando a la iniciación de un pleito con las consiguientes molestias, gastos y costas cuya asunción por la parte perjudicada es lógica en estos supuestos y, concretamente, los supuestos de mala fe por parte del obligado quedan de ordinario patentes a través de los previos requerimientos infructuosos que se le hayan podido dirigir o mediante otros datos que evidencien su posición remisa y obstaculizadora al normal cumplimiento”*.

Este Tribunal a la vista de los antecedentes considera que la multa debe imponerse en la cantidad de mil euros, puesto que si bien es cierto que el recurso es temerario tal y como se ha demostrado en el fundamento de derecho sexto y basado

en la mala fe, como se ha demostrado en el fundamento de derecho quinto los perjuicios ocasionados al órgano de contratación no se han cuantificado.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 46.4 de la LCSP y el artículo 3.5 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid:

ACUERDA

Primero.- Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por don J.M.A., en nombre y representación de Valoriza Servicios Ambientales S.A., contra el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Leganés de fecha 17 de mayo de 2019 por el que se adjudica contrato de “Servicio Operativo y de Mantenimiento, Recogida Neumática, Limpieza Viaria y Control de Plagas del Ayuntamiento de Leganés, Lote 1” número de expediente 1320/2018.

Segundo.- Declarar que se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso por lo que procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 58 de la LCSP en cuantía de 1.000 euros.

Tercero.- Dejar sin efecto la suspensión automática prevista en el artículo 53 de la LCSP.

Cuarto.- Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa, será directamente ejecutiva y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid, 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, letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, todo ello de conformidad con el artículo 59 de la LCSP.